



DIÁRIO DA REPÚBLICA

21 de Maio de 2008

APÊNDICE

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

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

Decisões em subsecção
durante o 4.º trimestre de 2007

Acórdão de 2 de Outubro de 2007.**Assunto:**

Extensão de efeitos.

Sumário:

- I — O objectivo do art. 161º do CPTA - extensão de efeitos – depende da verificação de uma condição e de alguns requisitos.
A condição consiste na existência de uma sentença transitada em julgado que tenha anulado um acto administrativo desfavorável ou que tenha reconhecido uma situação jurídica favorável a uma ou mais pessoas.
Por seu lado, os requisitos, de verificação cumulativa, são:*
- Que os requerentes se encontrem na mesma situação jurídica das pessoas a que se reportam essas sentenças (nº1);*
 - Que quanto a eles não haja sentença transitada em julgado (nº1);*
 - Que os casos decididos sejam perfeitamente idênticos (nº2);*
 - Que, no mesmo sentido, tenham sido proferidas cinco sentenças transitadas em julgado ou, existindo situações de processos em massa, nesse sentido tenham sido decididos em três casos os processos seleccionados segundo o disposto no artº 48º (nº2).*
- II — Assim, numa situação em que o requerente apenas demonstra que o caso preten-
samente idêntico foi apenas julgado no mesmo sentido em três outros processos
e, mesmo nesses, se não alega nem demonstra que as respectivas sentenças hajam
transitado em julgado, o pedido terá necessariamente de improceder.*

Processo n.º 239/05-12(B).

Recorrente: Sindicato dos Trabalhadores da Função Pública do Sul e Açores.

Recorrido: Caixa Geral de Aposentações.

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

Acordam em conferência os juizes do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

I. Relatório

O SINDICATO DOS TRABALHADORES DA FUNÇÃO PÚBLICA DO SUL E AÇORES, com os demais sinais dos autos, vem, em *representação, substituição* e na *defesa dos direitos e interesses individuais* da sua associada Maria Isabel Godinho Nunes Costa Patrício, melhor identificada na petição, requerer *EXTENSÃO DE EFEITOS DE ACÓRDÃO* (do Pleno do STA de 11.10.2006-Rec. 239/05-20),

Contra a **Caixa Geral de Aposentações** (entidade requerida-ER), nos termos e com os fundamentos que a seguir se sintetizam.

1. Em 20/11/2006, a interessada apresentou na Caixa Geral de Aposentações o pedido de “*Extensão de Efeitos de Sentença*” ao abrigo dos nºs 1 a 3 do art. 161º do CPTA.

2. Em tal requerimento alegava:

- Em 22/10/2003 a Requerente apresentou no seu organismo requerimento de aposentação ao abrigo do disposto no DL nº116/85, de 19/4;

- Tal requerimento, devidamente instruído com os pertinentes documentos, foi enviado à CGA a 28/10/2003, onde deu entrada em data anterior a 17/12/2003;

- Todavia, o processo foi devolvido pela CGA ao organismo do qual depende com a indicação de que não se encontravam cumpridos os requisitos estabelecidos no Despacho n.º 867/03/MEF, de 5/8/2003, da Ministra de Estado e das Finanças;

- Sucede que, entretanto, chegou ao conhecimento da Requerente que os Tribunais Administrativos, por via de jurisprudência constante e uniforme, têm declarado, em variadíssimos casos concretos, que tal actividade da CGA, consistente na devolução dos processos de aposentação requerida ao abrigo do DL 116/85, é ilegal.

- Nesta conformidade, no caso em apreço, encontram-se reunidos todos os requisitos previstos nos nºs 1 e 2 do artigo 161º do CPTA para que os efeitos daquelas sentenças, mais concretamente a mais recente (acórdão do Pleno do STA de 11.10.2006-Rec. n.º 239/05-20, identificando ainda sete acórdãos do TCA-SUL), sejam estendidos à Requerente, porquanto:

a) O caso da Requerente e das pessoas cujos feitos foram submetidos a julgamento são perfeitamente idênticos;

b) Embora a Requerente não tenha recorrido à via judicial, existem mais de cinco sentenças todas no mesmo sentido.

c) Os acórdãos supra identificados transitaram em julgado e

d) foram proferidos, todos mesmo o último, há menos de um ano.”

3. A final peticionava em tal requerimento que:

a) Se estendam a seu favor os efeitos do Acórdão do Pleno do STA de 11/10/2006, proferido no Rec. n.º 239/05-20, nomeadamente os seguintes:

b) Declare, sem proceder à aplicação do Despacho 867/03/MEF, como verificado o requisito de aposentação da Requerente de inexistência de prejuízo para o serviço,

c) Analise, com referência à data de 31.Dez.2003, a verificação dos demais requisitos de aposentação da Requerente, devendo em caso de verificação dos mesmos ser fixado em conformidade o montante da pensão e dos juros a que haja lugar.

d) Para tanto previamente, notifique o organismo da Requerente para que este proceda ao reenvio do dito processo, caso esteja em seu poder.

4. Pelo ofício n.º 0422, de 23/2/2007, a Requerida comunicou à interessada que tal pedido havia sido indeferido pelos fundamentos ali referidos;

5. Tais fundamentos, e bem assim a decisão que os absorveu, mostram-se inquinados por *erro manifesto nos pressupostos de facto*, e *incorrecta interpretação e aplicação do direito ao caso*.

Terminou requerendo que os efeitos do aludido Acórdão do Pleno da Secção deste Supremo Tribunal Administrativo proferido no Recurso n.º 239/05-20, de 11/10/2006, sejam estendidos ao caso da requerente e o mesmo seja executado a seu favor, com todas as legais consequências.

A ER, apresentou contestação pugnando pela improcedência do pedido, em virtude de se não mostrarem reunidos os pressupostos previstos no art. 161º, n.ºs 2 e 3, do CPTA.

Replicou o requerente afrontando a argumentação da ER e reafirmando a bondade do pedido.

Sem outras formalidades vêm os autos a conferência para apreciar e decidir.

II.FUNDAMENTAÇÃO

II.1. Das alegações das partes e documentos juntos emergem os seguintes **FACTOS**:

1. A interessada é funcionária do quadro do Laboratório Nacional de Investigação Veterinária e, como tal, subscritora da Caixa Geral de Aposentações (CGA).

2. Em 20/11/2006, apresentou na Caixa Geral de Aposentações pedido de extensão de efeitos de sentença ao abrigo dos n.ºs 1 a 3 do art. 161º do CPTA, documentado a fls. 12-14, aqui dado por reproduzido, de que se destaca a invocação de que em 22/10/2003 a Requerente apresentou no seu organismo requerimento de aposentação ao abrigo do disposto no DL n.º 116/85, de 19/4,

3. O qual fora por duas vezes devolvido com a indicação de que não se encontravam cumpridos os requisitos estabelecidos no Despacho n.º 867/03/MEF, de 5/8/2003, da Ministra de Estado e das Finanças,

5. Tal pedido foi indeferido pelos fundamentos referidos no ofício n.º 0422, de 23/2/2007, documentado a fls. 24 (ao qual foi anexado um parecer-cf. fls. 25-28), o que tudo aqui se dá por reproduzido.

6. Este STA, por seu Acórdão do Pleno de 11/10/2006, proferido no Recurso n.º 239/05-20, manteve o acórdão proferido em subsecção que, como de mais relevante, se pronunciou pela ilegalidade do Despacho 867/03/MEF, pois que a sua aplicação levaria a que o departamento da Administração respectivo deixasse de, através de um regulamento ilegal, gozar da faculdade outorgada por lei de poder informar sobre a inexistência de prejuízo para o serviço prevista no Dec. Lei n.º 116/85 de 19 de Abril (cf. n.º 1 do seu artº 3º);

7. Pronúncias de idêntico teor, na sua essencialidade, contêm-se nos acórdãos do TCA Sul de 19/07/2006 (proc. n.º 01588/06), de 18/05/2006 (proc. n.º 01319/06) e de 09/03/2006 (proc. n.º 01275/05).

II.2. DO DIREITO

Vem pedido que sejam estendidos os efeitos do acórdão do Pleno do STA de 11/10/2006 (Recurso n.º 239/05-20) ao caso da Interessada e que o mesmo seja executado a seu favor, com todas as legais consequências.

Como se alcança dos FACTOS, a interessada apresentou sem êxito na Caixa Geral de Aposentações pedido de extensão de efeitos de sentença ao abrigo dos n.ºs 1 a 3 do art. 161º do CPTA (cf. ponto 2).

II.2.1. Sob a epígrafe *extensão dos efeitos da sentença*, prescreve o citado artigo 161º do CPTA:

“1 - Os efeitos de uma sentença transitada em julgado que tenha anulado um acto administrativo desfavorável ou reconhecido uma situação jurídica favorável a uma ou várias pessoas podem ser estendidos a outras que se encontrem na mesma situação jurídica, quer tenham recorrido ou não à via judicial, desde que, quanto a estas, não exista sentença transitada em julgado.

2 - O disposto no número anterior vale apenas para situações em que existam vários casos perfeitamente idênticos, nomeadamente no domínio do funcionalismo público e no âmbito de concursos, e só quando, no mesmo sentido, tenham sido proferidas cinco sentenças transitadas em julgado ou,

existindo situações de processos em massa, nesse sentido tenham sido decididos em três casos os processos seleccionados segundo o disposto no artigo 48.º

3 - Para o efeito do disposto no n.º 1, o interessado deve apresentar, no prazo de um ano contado da data da última notificação de quem tenha sido parte no processo em que a sentença foi proferida, um requerimento dirigido à entidade administrativa que, nesse processo, tenha sido demandada.

4 - ...

5 - ...

6 - ...”.

Assim, o objectivo do art. 161º do CPTA - extensão de efeitos – depende da verificação de uma condição e de alguns requisitos.

A condição consiste na existência de uma sentença transitada em julgado que tenha anulado um acto administrativo desfavorável ou que tenha reconhecido uma situação jurídica favorável a uma ou mais pessoas.

Por seu lado, os requisitos, de verificação cumulativa, são:

- que os requerentes se encontrem na mesma situação jurídica das pessoas a que se reportam essas sentenças (nº1);

- que quanto a eles não haja sentença transitada em julgado (nº1);

- que os casos decididos sejam perfeitamente idênticos (nº2);

- que, no mesmo sentido, tenham sido proferidas cinco sentenças transitadas em julgado ou, existindo situações de processos em massa, nesse sentido tenham sido decididos em três casos os processos seleccionados segundo o disposto no artº 48º (nº2).

Reconhece-se, assim, *“a quem não tenha lançado mão, no momento próprio, do meio processual adequado a fazer valer os seus interesses – ou, no caso de o ter feito, ainda não tenha obtido sentença transitada em julgado –, o direito de exigir que determinada entidade administrativa se comporte para com ele como se ele tivesse obtido uma sentença transitada em julgado que, na realidade, foi proferida contra essa mesma entidade em outro processo, intentado por terceiro: quando uma determinada entidade administrativa tiver a correr contra si vários processos relativos ao mesmo tipo de questão, que também se coloca a respeito de outros interessados que não recorreram à via judicial, se ela vier a perder um certo número desses processos, os terceiros que não lançaram mão da via judicial poderão vir a exigir que ela lhes dê o mesmo tratamento a que fica obrigada para com aqueles que tiveram ganho de causa em tribunal”* (in COMENTÁRIO AO CÓDIGO DE PROCESSO NOS TRIBUNAIS ADMINISTRATIVOS E FISCAIS, por Mário Aroso de Almeida e Carlos Cadilha – 1º ed., a p. 799).

Com o aludido requisito de pluralidade de decisões, segundo os mesmos autores, *“pretende evitar-se que a extensão de efeitos se possa basear numa sentença isolada, porventura errónea...As implicações que resultam do instituto da extensão de efeitos aconselham, em todo o caso, um especial cuidado, da parte dos tribunais, na identificação dos processos em que se coloquem questões que possam vir a ser suscitadas em elevado número de litígios – tanto para efeitos de aplicação do artº 48º, como do artº 93º”*.

Ou seja, o meio processual em causa, tendo embora subjacentes razões de economia processual (dispensar quem configure um *caso perfeitamente idêntico* de obter sentença anulatória de acto administrativo desfavorável ou de reconhecimento de uma situação desfavorável) requer no entanto a segurança traduzida no aludido número de decisões consolidadas na ordem jurídica.

II.2.2. Como se depreende do que acima se aludiu o que está essencialmente em causa é a exigência pela CGD de que a declaração de inexistência de prejuízo para o serviço prevista no Dec. Lei n.º 116/85 de 19 de Abril (cf. n.º 1 do seu artº 3º) se processe do modo estabelecido pelo Despacho 867/03/MEF, cuja legalidade se questionava, tendo justamente o acórdão cujos efeitos se pretendem estender ao caso vertente decidido que a aplicação daquele despacho levaria a que o departamento da Administração respectivo deixasse de, mercê de regulamento ilegal (o sobredito despacho), gozar da faculdade outorgada por lei de poder informar sobre aquela declaração de inexistência de prejuízo para o serviço.

Sucede, no entanto, que o Requerente não demonstra a verificação do aludido requisito de que tenham sido proferidas cinco sentenças transitadas em julgado relativamente à enunciada questão, e bem assim o concomitante reconhecimento de uma situação jurídica favorável a várias pessoas na mesma situação jurídica.

Na verdade, não só apenas se demonstra que a aludida questão foi apenas julgada em sentido idêntico em três outros processos (os que se mostram identificados no ponto 7. dos FACTOS), como, mesmo nesses, se não alega nem demonstra que as respectivas sentenças hajam transitado em julgado.

Mas, assim sendo, e atento ao acima referido sobre a necessidade de verificação cumulativa dos enunciados requisitos, falecendo o que se prende com a necessidade de terem sido proferidas, no mesmo sentido, cinco sentenças transitadas em julgado relativamente à ilegalidade do Despacho 867/03/MEF, o pedido terá necessariamente de improceder sem necessidade de outras indagações.

Do modo que se propugna decidiu este STA, e pelos mesmos juízes, pelo recentíssimo acórdão de 11 de Setembro de 2007, tendo como referência o mesmo acórdão cujos efeitos a interessada pretende que lhe sejam estendidos.

III.DECISÃO

Nos termos e com os fundamentos expostos acordam em julgar improcedente o pedido de extensão de efeitos formulado.

Sem custas.

Lisboa, 2 de Outubro de 2007. — *João Belchior* (relator) — *Rosendo José* — *Políbio Henriques*.

Acórdão de 2 de Outubro de 2007.

Assunto:

Caso decidido. Rejeição do recurso.

Sumário:

I — Tendo o aministrado, já depois de ter sido aposentado por resolução da CGA, dirigido à Administração um requerimento onde, ao abrigo de determinadas disposições que para o efeito invocou, requerido que lhe fosse atribuída uma determinada categoria profissional (director de serviços), o que acabou por ser indeferido pelo despacho impugnado nos autos, aquela resolução que determinou a aposentação do recorrente não pode ser considerada como constituindo “caso decidido” relativamente à questão decidida pelo despacho impugnado nos autos, já que estamos em presença de dois despachos completamente distintos, que foram proferidos por entidades administrativas distintas e que tiveram origem em requerimentos onde, ao abrigo de disposições legais diferentes, foram formulados pedidos também eles distintos.

Processo n.º 250/07-12.

Recorrente: Edgar Gomes dos Santos.

Recorrido: Secretário de Estado da Administração Pública.

Relator: Exmo. Sr. Cons.º Dr. Edmundo Moscoso.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do STA — (2.ª Subsecção):

1 – **EDGAR GOMES DOS SANTOS**, id. a fls. 2, interpôs no TCA Sul, recurso contencioso de anulação que dirigiu contra o despacho de 11.06.2002 do **SECRETÁRIO DE ESTADO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**, que lhe indeferiu requerimento datado de 12 de Abril de 2001, onde solicitava a atribuição da mesma categoria atribuída ao chefe de departamento das Juntas Provinciais das antigas províncias de Angola e Moçambique (director de serviços).

Pede que o acto seja anulado por vícios de violação de lei, nomeadamente por violação dos artigos 9.º do Código do Procedimento Administrativo e 13.º da Constituição da República Portuguesa.

2 – Por acórdão de 26.10.2006 (fls. 198/202) foi o recurso rejeitado “ao abrigo do disposto no art.º 57.º do RSTA” com fundamento no facto de, sobre a pretensão do recorrente se ter formado “caso decidido” ou “caso resolvido” já que o acto impugnado teria indeferido “a pretensão formulada no requerimento apresentado em 12.04.2001” sem nada acrescentar a anterior resolução da CGA. E, sendo assim, o acto impugnado não se apresentaria como “um acto lesivo” e daí a sua irrecorribilidade.

Inconformado com tal decisão, dela veio o impugnante interpor recurso jurisdicional que dirigiu a este STA tendo, na respectiva alegação, formulado as seguintes **CONCLUSÕES**:

O douto acórdão recorrido fez, salvo o devido respeito, errada interpretação e aplicação da lei, designadamente do artigo 9.º, n.º 2 do CPA e do artigo 268.º, n.º 4 da CRP, porquanto:

1. O douto acórdão recorrido incorreu, desde logo, num manifesto equívoco uma vez que a questão que o Recorrente deduziu, em 12.04.2001, perante o Ministro da Reforma do Estado e da Administração Pública nada tem que ver com a questão da irrecorribilidade do acto de aposentação por falta de impugnação.

2. Resulta claríssimo dos termos da petição de recurso que o Recorrente insurge-se contra a sua não inclusão, por exclusivo erro da Administração, nas tabelas de equivalência aprovadas em cumpri-

mento do disposto no n.º 1 do artigo 7.º-B do Decreto-Lei n.º 110-A/81, de 14.05 (com o aditamento feito pelo Decreto-Lei n.º 245/81 de 24.08).

3. A pretensão do Recorrente fundamenta-se na discriminação de que foi vítima relativamente a outros funcionários, quer do Quadro Comum dos Serviços Geográficos e Cadastrais das Antigas Províncias de Angola e Moçambique - serviços a que pertencia -, quer das Juntas Provinciais de Povoamento das Antigas Províncias de Angola e Moçambique, aos quais, no actual ordenamento das carreiras, se atribuem, para a aposentação, categorias e remunerações superiores às do Recorrente, quando o que se impunha era precisamente o contrário.

4. Ora, tanto o despacho de 11.06.2002 da Secretária de Estado da Administração Pública como o douto acórdão recorrido confundem, incompreensivelmente, duas realidades absolutamente distintas: a aposentação dos funcionários da antiga Administração Ultramarina e a posterior inclusão dos aposentados em tabelas de equivalência.

5. Trata-se de duas situações entre as quais não existe, absolutamente, a menor semelhança: a primeira resulta de um acto voluntário do ex-agente da Administração e a segunda é da iniciativa e exclusiva responsabilidade da Administração, e deveria ser feita através de uma apreciação global e imparcial tendente a evitar desigualdades inadmissíveis num Estado de direito.

6. Em nenhuma das referidas tabelas se faz referência genérica aos chefes de serviços dos Serviços Geográficos e Cadastrais - como era devido -, encontrando-se apenas referências específicas ao chefe dos Serviços Administrativos e ao chefe dos Serviços de Contencioso.

7. E nos Serviços Geográficos e Cadastrais de Angola existiam dois chefes de Serviços Centrais (técnicos) - o Recorrente, nos Serviços de Cartografia, e outro engenheiro, nos Serviços de Cadastro -, os quais foram, pura e simplesmente, ignorados pela Administração aquando da elaboração das tabelas de equivalência.

8. É patente a utilização pela Administração de dois pesos e duas medidas no tratamento da equiparação das categorias dos funcionários provenientes do ex-Ultramar.

9. E quando o Recorrente, tendo tido conhecimento da discriminação de que fora vítima, reagiu, a Administração apressou-se a invocar legislação não aplicada nos outros casos em que procedeu à elaboração das tabelas de equivalência, a qual, por isso, tendo em conta o princípio da igualdade, também não poderá aplicar-se à situação concreta do Recorrente.

10. Para a decisão da pretensão deduzida pelo Recorrente é de todo irrelevante saber se o mesmo foi aposentado como engenheiro geógrafo-chefe, ou engenheiro geógrafo principal, ou mesmo portamiras, e se impugnou ou não a categoria que lhe foi atribuída, uma vez que o que foi definido como regra para a inclusão dos aposentados nas tabelas de equivalência foi a função exercida no momento em que o aposentado cessou a actividade no ex-Ultramar.

11. O Recorrente solicitou, em 12.04.2001, a revisão da sua classificação face ao disposto no artigo 7.º-B, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 110-A/81, de 14.05 (na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 245/81 de 24.08), através de requerimento onde fundamentou devidamente a sua pretensão e no qual aduziu factos e questões que não haviam sido tomados em devida conta aquando do deferimento do seu pedido de aposentação voluntária.

12. Assim sendo, não colhe a invocação, pelo douto acórdão recorrido, de eventuais decisões da Administração não impugnadas em que a questão da revisão da classificação face ao disposto no artigo 7.º-B, n.º 1, do mencionado Decreto-Lei n.º 110-A/81 não foi sequer abordada, uma vez que antes não tinha sido suscitada.

13. Com efeito, está agora em causa um pedido novo, resultante de factos posteriores à fixação da categoria ou remuneração do Recorrente e que, como tal, competia à Administração apreciar e decidir, sem invocar o mero decurso do tempo, de resto, como fez noutros casos.

14. Sucede que tanto o despacho de 11.06.2002, como o douto acórdão recorrido, para, respectivamente, indeferir a pretensão e rejeitar o recurso, não apreciaram sequer a questão de fundo, versando ambos apenas sobre a questão prévia da irrecorribilidade, a qual, alegadamente, impediu que se conhecesse da questão de fundo.

15. No caso do Recorrente, pelas mais variadas razões, não se verifica a limitação a que se refere o n.º 2 do artigo 9.º do CPA.

16. De facto, entre a data em que o Recorrente foi aposentado definitivamente - 26.07.1986 - e a data da apresentação do requerimento ao Ministro da Reforma do Estado e da Administração Pública - 12.04.2001 - decorreram mais de dois anos. A falta deste pressuposto é suficiente para que se considere que sobre a entidade requerida recaía o dever legal de decidir.

17. Além disso, o requerimento sobre que assentou o pedido de aposentação voluntária e o requerimento em que foi pedida a revisão da classificação face ao disposto no artigo 7.º-B, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 110-A/81, de 14.05, não assentaram nos mesmos fundamentos.

18. Segundo elementos que chegaram ao conhecimento do Recorrente, a Administração tem procedido à reclassificação de funcionários aposentados das antigas Províncias Ultramarinas, mesmo

oficiosamente, quando verifica que essa reclassificação tende a fazer justiça a esses funcionários, mesmo que não se trate de situações tão clamorosas como a que respeita ao Recorrente.

19. Nestes termos, e tendo em conta o princípio da igualdade de tratamento dos administrados perante a lei, é evidente que a Administração não podia deixar de proferir uma decisão sobre o próprio fundo da questão, refugiando-se no argumento simplista de que já estava esgotado o prazo para o Recorrente reagir contra a discriminação de que foi vítima e que ainda se mantém.

20. Pelo que o despacho de 11.06.2002 padece do vício de violação de lei, por violação do disposto no n.º 2 do artigo 9.º do CPA, por não ter conhecido da questão de fundo, limitando-se a indeferir a pretensão do Recorrente com os fundamentos de que o despacho que o aposentou não foi objecto de impugnação nos prazos legais, nos termos do artigo 38.º, n.º 1, alínea c) do Decreto-Lei n.º 267/85, de 16.07, e artigo 18.º da LOSTA e n.º 1 do artigo 141.º do CPA, de que nem enferma de ilegalidade ainda invocável e de que não tendo sido revogado, nem tendo sido impugnado, tornou-se caso resolvido ou caso decidido.

21. No mesmo vício de violação de lei incorre também o duto acórdão recorrido já que, na senda da decisão da autoridade recorrida, não decidiu a questão de fundo, tendo-se limitado a deferir a suscitada questão prévia da irrecorribilidade do acto, com fundamento em que o despacho que aposentou o Recorrente não fora objecto de impugnação nos prazos legais.

22. Por outro lado, os factos que fundamentam a pretensão do Recorrente ocorreram muito depois do despacho que o aposentou, sendo certo que só muito posteriormente é que chegaram ao seu conhecimento.

23. Se é certo que o Recorrente não impugnou o acto que o aposentou em 1982 (que, aliás, era de todo impossível já que o mesmo só foi publicado em 1986!!!), nem o impugnou em 1986 aquando da sua publicação em Diário da República, também é verdade que só muito excepcionalmente os aposentados, que figuram nas tabelas de equivalência em posições muito acima daquelas que constam dos respectivos despachos de aposentação, terão impugnado os actos que se pretende que o Recorrente tivesse impugnado, uma vez que, por regra, os funcionários sabem quais são as suas categorias, pelo que, eventuais impugnações incidirão sobre outros aspectos eventualmente violados.

24. Acresce que o Decreto-Lei n.º 110-A/81, de 14.05 (no aditamento feito pelo Decreto-Lei n.º 245/81, de 24.08) não estabeleceu qualquer limite temporal para além do qual é impossível publicar tabelas de equivalências.

25. Termos em que se conclui que, afinal, os prazos de impugnação só existem para o Recorrente, o que viola flagrantemente o princípio da igualdade, o qual vincula tanto a Administração como o poder judicial e que implica o tratamento igualitário de todos os cidadãos perante a lei, não podendo uns ser privilegiados em detrimento de outros.

26. Como referem Gomes Canotilho e Vital Moreira (in Constituição da República Portuguesa Anotada, 2 edição, pág. 151) a respeito do princípio da igualdade, «*Todas as funções estaduais estão vinculadas ao princípio da igualdade. Isto significa que o princípio material da igualdade constitui uma determinante heterónoma da legislação, da administração e da jurisdição*».

27. Assim, para indeferir a pretensão do Recorrente nos termos em que o fez, a autoridade recorrida e o duto Tribunal a quo tinham o dever de demonstrar que o limite temporal para a publicação das portarias de equivalências já estava ultrapassado, o que de todo não fizeram, sendo certo que os factos relatados nas presentes alegações evidenciam que o Decreto-Lei n.º 110-A/81, de 14.05 (na redacção conferida pelo Decreto-Lei n.º 245/81, de 24.08) mantém-se em vigor.

28. Pelo que, contrariamente ao sustentado no duto acórdão recorrido, o acto de aposentação do Recorrente não se pode considerar firmado na ordem jurídica, nem abrangido pela irrecorribilidade prevista no artigo 25.º da LPTA, porque, após a emissão de tal acto, têm sido publicadas Portarias que estabelecem as tabelas de equivalência para os efeitos do Decreto-Lei n.º 110-A/81, de 14.05 (com o aditamento feito pelo Decreto-Lei n.º 245/81, de 24.08).

29. E, em muitos casos, foi a própria Administração que, na sequência da aprovação daquelas Portarias, procedeu oficiosamente, e caso a caso, à revisão das classificações constantes de pensões de aposentação já “definitivamente fixadas”.

30. Ora, sendo certo que a Administração não pode actuar face aos administrados, com dois pesos e duas medidas, devendo escrupulosa obediência ao princípio constitucional da igualdade, o acto que aposentou definitivamente o Recorrente não pode considerar-se firmado na ordem jurídica e abrangido pela irrecorribilidade prevista no artigo 25.º da LPTA, já que, como é evidente, o Recorrente trouxe ao seu processo de aposentação elementos, circunstâncias e meios de prova novos, não acessíveis à data da sua aposentação e que, por isso, não pôde utilizar mais cedo, elementos esses que, noutros casos de aposentação, fundamentaram a revisão das respectivas classificações.

31. Tendo em conta a vinculação também do Tribunal ao princípio da igualdade, o duto acórdão recorrido decidiu mal ao julgar, de acordo com os fundamentos deduzidos na petição de recurso, a pretensão do Recorrente abrangida pela irrecorribilidade prevista no artigo 25.º da LPTA.

32. É manifesto que estava em causa um *facto novo* e superveniente contra o qual o Recorrente poderia reagir fosse qual fosse o período de tempo que tivesse decorrido após o despacho que o aposentou.

33. Como é princípio fundamental do nosso direito, a definição constante de uma decisão só é de se invocar dentro dos limites identificativos da questão: as partes, o pedido e a causa de pedir. É inequívoco que a pretensão solicitada pelo Recorrente em 12.04.2001 em nenhum outro momento tinha sido suscitada e, por isso, resolvida pela Administração.

34. Assim sendo, e de acordo com o determinado no n.º 2 do artigo 9.º do CPA, a autoridade recorrida estava obrigada a apreciar os factos que lhe foram expostos de uma forma objectiva, material, atendendo à sua razão e substância e, a final, decidir de mérito, de forma fundamentada, e não limitar-se a deduzir a questão prévia e formal da “extemporaneidade” do pedido do Recorrente.

35. Salvo o devido respeito, também por essa razão o duto acórdão recorrido decidiu mal ao não conhecer do mérito da pretensão apresentada pelo Recorrente, limitando-se a dar razão a autoridade requerida, e com os fundamentos por esta invocados, rejeitando o recurso por manifesta ilegalidade na sua interposição.

36. Conforme resulta claramente da petição de recurso, o Recorrente não pretendeu vir agora recorrer do acto que o aposentou, assacando-lhe alguma invalidade, mas tão somente, face ao determinado no Decreto-Lei n.º 110-A/81, de 14.05 (com o aditamento efectuado pelo Decreto-Lei n.º 245/81, de 24.08), e tendo em conta o princípio da igualdade consagrado no artigo 13.º da CRP, solicitar a revisão da respectiva classificação por forma a que, no actual ordenamento de carreiras, lhe fosse atribuída a mesma categoria atribuída ao chefe de departamento das Juntas Provinciais de Povoamento das antigas Províncias de Angola e Moçambique (director de serviços) - nos termos devidamente explanados e fundamentados na petição de recurso -, já que outros casos viram revistas as suas classificações ao abrigo do citado diploma muito tempo após as respectivas aposentações definitivas.

37. Trata-se de dois actos administrativos absolutamente distintos: um, a aposentação dos funcionários da antiga Administração Ultramarina, que resulta de um acto voluntário do ex-agente administrativo, e, outro, a posterior inclusão dos aposentados em tabelas de equivalências, da iniciativa e responsabilidade da Administração.

38. Não faz qualquer sentido sujeitar a pretensão deduzida pelo Recorrente no recurso contencioso de anulação à observância do prazo de impugnação do acto que o aposentou definitivamente - como decidiu o duto Tribunal *a quo* -, uma vez que, como se demonstrou, a mesma versou sobre uma questão distinta - a sua não inclusão nas tabelas de equivalências aprovadas ao abrigo do artigo 7.º-B do Decreto-Lei n.º 245/81, de 14.05 (com o aditamento feito pelo Decreto-Lei n.º 245/81, de 24.08) -, cuja regulamentação ainda não se encontra sequer concluída.

39. Também não colhe o argumento do duto acórdão recorrido segundo o qual o despacho de 11.06.2002, da Secretária de Estado da Administração Pública, que indeferiu a pretensão do Recorrente, não consubstancia um acto lesivo.

40. O n.º 4 do artigo 268.º da CRP assegura aos administrados o direito de impugnação contenciosa de quaisquer actos administrativos que lesem os seus direitos ou interesses legalmente protegidos.

41. Nestes termos, o preceituado no n.º 1 do artigo 25º da LPTA terá de ser interpretado à luz do regime decorrente do n.º 4 do artigo 268º da CRP.

42. O despacho de 11.06.2002 da Secretária de Estado da Administração Pública, que indeferiu a pretensão do Recorrente, com fundamento em que o caso já estava definitivamente resolvido uma vez que o despacho que o aposentou não fora objecto de impugnação nos prazos legais, sem fazer qualquer referência aos fundamentos da pretensão apresentada e, logo, não conhecendo da questão de fundo, assumiu claro alcance definidor da situação jurídica do Recorrente, projectando na sua esfera jurídica efeitos directos e lesivos dos seus direitos e interesses legítimos.

43. Tal acto lesou, efectivamente, a esfera jurídica do Recorrente, na medida em que lhe negou o seu direito de ver o mérito da sua pretensão decidida, nomeadamente o direito de ver a sua pensão de aposentação revista nos precisos termos que foram formulados.

44. E a lesão da esfera do Recorrente é tanto mais grave quanto é certo que, como se evidenciou, a Administração procedeu à reclassificação da categoria de outros funcionários provenientes do ex-Ultramar muitos anos após a respectiva aposentação definitiva, sem invocar a questão da extemporaneidade.

45. Pelo que, ao entender que o acto impugnado não era lesivo, o duto acórdão recorrido não se conformou, salvo o devido respeito, com o determinado no n.º 4 do artigo 268.º da CRP.

46. Também não assiste qualquer razão ao duto acórdão recorrido quando refere que as Portarias invocadas pelo Recorrente para demonstrar a desigualdade de tratamento já tinham sido aprovadas e publicadas quando, em Diário da República, foi publicada a resolução do Conselho de Administração da Caixa Geral de Aposentações - em 26.07.1986 - que aposentou definitivamente o Recorrente.

47. O Recorrente, à data da interposição do seu recurso, desconhecia se, para além das Portarias que invocou, existiam outras do mesmo teor publicadas posteriormente à publicação da lista da aposentação prevista no n.º 1 do artigo 100.º do Estatuto da Aposentação.

48. Aliás, como se demonstrou, o processo de elaboração de Portarias para efeitos do disposto no artigo 7.º-B, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 110/81, de 14.05, não se encontrava esgotado, pelo menos, à data de 26.07.1986 - uma vez que a Portaria n.º 588/89, de 29.07 (de que o Recorrente tomou recentemente conhecimento), ainda trata de equivalências - pelo que é manifestamente improcedente o mencionado argumento do douto acórdão recorrido.

49. Termos em que se conclui que, a ser da forma decidida pelo douto acórdão recorrido, estar-se-á a sufragar a violação da lei, do fim ou escopo da mesma nesta matéria, e dos princípios de Direito que devem nortear e reger a actividade da Administração e o respeito pelos legítimos direitos e interesses dos particulares.

51. Do conhecimento da pretensão do Recorrente resultará necessariamente que se reconheça que, na realidade, tem o direito de ver a sua pensão de aposentação revista nos precisos termos que foram formulados na petição de recurso.

50. O douto acórdão recorrido violou, assim, as disposições legais referidas nas conclusões anteriores.

Pelo exposto e pelo mais que será doutamente suprido, deve-se conceder provimento ao presente recurso e, em consequência, revogar-se o acórdão recorrido, com todas as consequências legais, nomeadamente com a de se ordenar que o recurso prossiga os seus termos para se conhecer do objecto do recurso.

3 - Pela entidade recorrida não foram apresentadas contra-alegações.

4 - O Mº Pº emitiu parecer a fls. 258/260, no sentido de ser negado provimento ao recurso.

Cumprir decidir:

5 - O Acórdão recorrido deu como demonstrada a seguinte **MATÉRIA DE FACTO**:

a) - O Recorrente, oriundo dos Serviços Geográficos e Cadastrais da ex-província de Angola, com a categoria de “Engenheiro Geógrafo-Chefe”, de nomeação definitiva, letra “E”, por despacho de 26-08-1978, publicado no DR, II Série, n.º 246, de 25-10-1978, ingressou, com efeitos desde 23-12-1977, no Quadro Geral de Adidos, ficando, a partir da data desse ingresso, na situação de licença sem vencimento por tempo indeterminado, nos termos do art. 1º do DL 356/77, de 31-08, o que veio a ser rectificado no DR, II Série, n.º 117, de 22-05-1979, considerando-se, a partir da data do respectivo ingresso, na situação de actividade fora do Quadro, ao abrigo da alínea a) do n.º 3 do art. 1º do DL 356/77;

b) - Por despacho de 2-01-1980, foi deferido o seu pedido de aposentação voluntária, nos termos do art.º 49.º do DL 297/76, de 24-04, com a categoria de **Engenheiro Geólogo Principal, letra “D”**, o que lhe foi comunicado por ofício n.º 60214, de 7-08-1980;

c) - Foi aposentado definitivamente a partir de 1-03-1982, **com a categoria de Engenheiro Geólogo Principal, letra “D”**, o que foi publicado no DR, II Série, n.º 170, de 26-07-1986;

d) - Em 1-07-1986, a Direcção dos Serviços da Caixa Geral de Depósitos informou o Recorrente de que lhe foi fixada a pensão de 53 518\$00, com a evolução constante do ofício 1012MM271013-013CGA: em 1-03-82 - 28.464\$00; em 1-01-83 - 33.311\$00; em 1-01-84 - 38.198\$00; em 1-01-85 - 45.978\$00; em 1-01-86 - 53.518\$00;

e) - Por requerimento dirigido ao Ministro da Reforma Administrativa, apresentado em 12-04-2001, o ora Recorrente, invocando ser pensionista da CGA, “*na qualidade de engenheiro geógrafo-chefe*”, solicitou que lhe fosse «*revista a sua classificação face ao disposto no art.º 7.º-B do n.º 1 do Decreto-Lei 110-A/81, de 14-05 (na redacção do Decreto-Lei 245/81, de 24-08), por forma a que, no actual ordenamento de carreiras, lhe seja atribuída a mesma categoria atribuída ao chefe de departamento das Juntas Provinciais de Povoamento das Antigas Províncias de Angola e Moçambique - director de serviços - com a remuneração de 36.900\$00 à data em que tal classificação devia produzir efeitos, uma vez que, para se pôr termo ao tratamento desigual, não é suficiente que a revisão da classificação se faça mediante a atribuição ao exponente, no actual ordenamento de carreiras, da mesma categoria atribuída ao chefe de serviços administrativos de Quadro dos Serviços Geográficos e Cadastrais de Angola - remuneração Esc. 34 600\$00*»;

f) - Por ofício n.º 4715 de 18-04-2001, a Direcção-Geral da Administração Pública enviou ao Recorrente uma “Nota Informativa” de que consta designadamente que:

«*O artigo 7º da Lei 30-C/2000 de 29 de Dezembro, estabeleceu uma actualização das pensões de aposentação e reforma dos pensionistas da função pública, fixadas antes de 1 de Outubro de 1989, fazendo reflectir, nessas pensões, o impacto introduzido nas carreiras dos funcionários no activo, pelo Novo Sistema Retributivo (NSR), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 353-A/89, de 16 de Outubro.*

Assim, o processo em curso visa exclusivamente proceder à actualização extraordinária dessas pensões, estando completamente fora de causa a revisão da anterior situação dos pensionistas (categoria, anos de serviço relevantes)»;

g) - Sobre o requerimento referido em e) foi prestada a Informação de Serviço n.º 419/DRRCP/DIV/2001, junta ao processo instrutor, a qual se dá aqui por transcrita e que considerou que o pedido formulado pelo Recorrente «*não tem viabilidade de ser atendido*» porque: por um lado, o despacho que o aposentou com a categoria de Engenheiro Geógrafo Principal, letra D, não enferma de nulidade,

não foi objecto de impugnação no prazo de um ano, nem foi revogado, tendo-se formado sobre ele caso decidido ou caso resolvido; por outro, o processo que está em curso destina-se exclusivamente à actualização extraordinária das pensões e não à revisão da anterior situação dos pensionistas (designadamente alteração da categoria);

h) - A pretensão formulada no requerimento referido em e) foi indeferida por **despacho da Autoridade Recorrida, de 11-06-2002.**

6 – Vem impugnado nos presentes autos o despacho da Secretária de Estado da Administração Pública, de *11 de Junho de 2002*, que indeferiu ao ora recorrente um requerimento datado de 12.04.2001 onde, ao abrigo de determinadas disposições legais que para o efeito invocou, pediu que lhe fosse atribuída a mesma categoria atribuída ao Chefe de Departamento das antigas Províncias de Angola e Moçambique (director de Serviços).

Na petição de recurso pede a anulação do acto impugnado, invocando para o efeito vício de violação de lei, designadamente dos artigos 9.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA) e 13.º da Constituição da República Portuguesa (CRP).

O recurso contencioso acabou no entanto por ser rejeitado pelo Acórdão recorrido, com fundamento na irrecorribilidade do acto impugnado.

Fundamentando a decisão tomada, considerou-se no acórdão recorrido essencialmente o seguinte:

“... o recorrente, embora possuísse no quadro de onde provinha e tivesse sido integrado no Quadro Geral de Adidos na categoria de engenheiro geógrafo-chefe, letra E, foi aposentado, não com essa, mas com a categoria de engenheiro geógrafo principal, letra D, não tendo impugnado o acto que o aposentou nesses termos.

(...)

Ora, em 12.04.2001, invocando a qualidade de engenheiro geógrafo-chefe, o recorrente veio requerer que, em execução do artº 7º do DL 110-A/81... a sua classificação fosse revista e lhe fosse atribuída a mesma categoria que é atribuída ao chefe de departamento das Juntas Provinciais de Povoamento das antigas províncias de Angola e Moçambique (director de Serviços)...

Para demonstrar a desigualdade de tratamento, o recorrente invoca as Portarias...

Ora, qualquer daquelas Portarias... já tinham sido aprovadas e publicadas quando, em Diário da República, foi publicada a resolução do Conselho de Administração da CGA, que aposentou definitivamente o recorrente com esta última categoria e letra. Portanto, nenhuma razão assiste ao recorrente quando alega que competia à administração apreciar e decidir a sua pretensão sem invocar o decurso do tempo por se tratar de um fundamento novo, resultante de factos posteriores à fixação da categoria ou remuneração do Recorrente.

Na verdade, tendo a referida resolução sido publicada em 26.07.1986, e sendo esse acto – que concede a aposentação e fixa o montante da pensão do recorrente – proferido pelo órgão máximo da CGA, pessoa colectiva de direito público, dele havia recurso contencioso imediato...

Por isso, não tendo o recorrente impugnado aquela resolução, formou-se sobre ela “caso decidido” ou “caso resolvido”, por muito que o mesmo se insurja contra esta consequência jurídica.

Em face do exposto, o acto da autoridade recorrida que, em 11.06.2002, indeferiu a pretensão formulada no requerimento apresentado em 12.04.2001... sem nada acrescentar à resolução da CGA, não é um acto lesivo, ou seja, não é materialmente definitivo, pelo que, em face do n.º 4 do artº 268º da CRP e 25º da LPTA, é contenciosamente irrecorrível.

Nestes termos e ao abrigo do § 4º do artº 57º do RSTA, acordam rejeitar o recurso.”

6.1 – Pese embora as extensas conclusões que o recorrente acabou por formular e nas quais, com particular insistência, procura demonstrar que lhe assiste o direito que visava alcançar com o requerimento que lhe foi indeferido pelo despacho contenciosamente impugnado, o certo é que no presente recurso jurisdicional apenas nos compete apreciar as críticas que o recorrente dirigiu ao decidido (rejeição do recurso contencioso face aos concretos fundamentos em que se alicerçou a decisão recorrida).

As ilegalidades que o recorrente apontou ao acto impugnado, são questões que se prendem com o mérito do recurso, que não chegou a ser apreciado pelo acórdão recorrido.

Criticando o decidido no Acórdão recorrido, argumenta o recorrente, que *“o despacho de 11.06.2002 padece de vício de violação de lei, por violação do disposto no n.º 2 do artigo 9.º do CPA, por não ter conhecido a questão de fundo, limitando-se a indeferir a pretensão do recorrente com os fundamentos de que o despacho que o aposentou não foi objecto de impugnação nos prazos legais, nos termos do artigos 38.º, n.º 1, alínea e), do Decreto-Lei n.º 267/85, de 16/07, 18.º da LOSTA e 141.º, n.º 1, do CPA”* (cf. cl. 20).

É que *“no mesmo vício de violação de lei incorre também o douto Acórdão recorrido, já que na senda da decisão da autoridade recorrida, não decidiu a questão de fundo, tendo-se limitado a referir a suscitada questão prévia da irrecorribilidade do acto”* e, assim sendo *“contrariamente ao sustentado no douto acórdão recorrido, o acto de aposentação do Recorrente não se pode considerar firmado na ordem jurídica, nem abrangido pela irrecorribilidade prevista no artigo 25º da LPTA, porque, após a*

emissão de tal acto, têm sido publicadas Portarias que estabelecem as tabelas de equivalência para os efeitos do Decreto-Lei n.º 110-A/81, de 14.05 (com o aditamento feito pelo Decreto-Lei n.º 245/81, de 24.08) (cf. cls. 21 e 28).

Nos termos do artigo 9º do CPA (Princípio da decisão):

“1. Os órgãos administrativos têm, nos termos regulados neste Código, o dever de se pronunciar sobre todos os assuntos da sua competência que lhes sejam apresentados pelos particulares, e nomeadamente:

a) Sobre os assuntos que lhes disserem directamente respeito;

b) Sobre quaisquer petições, representações, reclamações ou queixas formuladas em defesa da Constituição, das leis ou do interesse geral.

2. Não existe o dever de decisão quando, há menos de dois anos contados da data da aposentação do requerimento, o órgão competente tenha praticado um acto administrativo sobre o pedido formulado pelo mesmo particular com os mesmos fundamentos”.

Face ao estabelecido em tal preceito, diga-se desde já que não se vislumbra qualquer razão válida para, como o faz o recorrente, invocar a sua violação por parte do acórdão recorrido, já que a mesma impõe à administração a obrigação de se pronunciar sobre os requerimentos que o administrado lhe dirige, sendo certo que, sobre a pretensão que o recorrente dirigiu à autoridade administrativa recorrida, como resulta da matéria de facto (cf. alínea h)), foi emitida efectiva pronúncia, que culminou com o indeferimento expresso de tal pretensão.

Interessa por isso apurar se assiste razão ao recorrente quando, dirigindo uma outra crítica ao acórdão recorrido por ter decidido nos termos em que decidiu, sustenta em síntese, que o recurso contencioso, em vez de ter sido rejeitado nos termos em que o foi, deveria ter prosseguido para aferir da legalidade do indeferimento contido no despacho contenciosamente impugnado (cf. nomeadamente cl. 30, 37 a 43 e 50).

Vejamos:

Entendeu-se fundamentalmente no acórdão recorrido que o acto impugnado nos presentes autos - *acto da autoridade recorrida que, em 11.06.2002, indeferiu a pretensão formulada no requerimento apresentado em 12.04.2001* – por nada ter vindo a *“crescentar à resolução da CGA - que concede a aposentação e fixa o montante da pensão do recorrente”* não se apresentaria, por tal motivo, como *“um acto lesivo”*, ou como um acto *“materialmente definitivo”*.

Para chegar à conclusão a que nele se chegou, o acórdão recorrido faz o confronto entre duas decisões administrativas, da autoria de entidades administrativas completamente distintas e que incidiram sobre questões ou petições igualmente distintas, a saber: (i) o despacho que deferiu o pedido de aposentação do recorrente e determinou o montante da sua aposentação, da autoria de um órgão da CGA; e, (ii) o despacho contenciosamente impugnado nos autos, que indeferiu ao recorrente um requerimento que apresentou quando, já na situação de aposentado, ao abrigo de determinadas normas legais que para o efeito invocou, solicitou a revisão da sua categoria profissional.

Assim, o que está em questão no presente recurso jurisdicional, reside apenas em saber se a pretensão que o recorrente dirigiu à Administração ou o direito que o recorrente visava obter através dessa pretensão que acabou por ser indeferida pelo despacho contenciosamente impugnado nos autos, já fora objecto de anterior decisão administrativa que, por não ter sido oportunamente impugnada, se teria firmado na ordem jurídica como *“caso resolvido”* ou *“caso decidido”*.

No entender do acórdão recorrido, aquela anterior decisão administrativa que teria decidido idêntica pretensão daquela que fora deduzida no requerimento que acabou por ser indeferido pelo despacho impugnado nos autos, seria a resolução da CGA que concedeu ao recorrente a aposentação e determinou o quantitativo que o mesmo passaria a auferir e que, por não ter sido alvo de oportuna impugnação, se teria firmado na ordem jurídica como *“caso resolvido”*.

Nessa resolução residiria a lesividade para o recorrente.

Importa no entanto referir que, embora o acto da CGA que aposenta o funcionário e fixa o quantitativo da pensão de aposentação possa ser entendido como *“caso resolvido”* ou *“caso decidido”*, caso não seja oportunamente impugnado quando ferido de ilegalidade, também não é menos verdade que, como é reconhecido na nota informativa, referenciada na alínea f) da matéria de facto, por vontade legal, ele é susceptível de vir a sofrer alterações ao longo dos anos no que respeita aos montantes auferidos pelo pensionista.

Ora o recorrente invocou, em proveito da pretensão que dirigiu à administração, certas e determinadas normas jurídicas. Se essas normas contemplam ou prevêm a concessão do peticionado ou se o peticionado, no caso de ser atendido, pode eventualmente ter (ou não) efeitos no quantitativo da pensão de aposentação de que o recorrente actualmente beneficia, é questão que neste momento não importa equacionar ou sobre ela tecer qualquer consideração, já que tal matéria respeita eventualmente ao mérito do recurso que o acórdão recorrido não chegou a decidir.

O “caso decidido”, em termos gerais, implica que uma determinada pretensão foi decidida pela Administração em termos definitivos, por dessa decisão não ter sido interposto recurso contencioso dentro dos prazos estabelecidos na lei.

E, embora o artº 9º do CPTA obrigue a Administração a tomar posição perante qualquer petição formulada por um particular, quando se verifique “caso decidido” a Administração, em princípio, está dispensada do dever legal de decidir. Isto acontece quando o mesmo particular, em momento posterior à prática do acto que constitui o “caso decidido”, venha a deduzir perante o “*órgão competente*” o “*mesmo pedido*” invocando para o efeito “*os mesmos fundamentos*”, que já anteriormente haviam sido contemplados naquela anterior decisão que constitui o “caso resolvido” (cf. artº 9º n.º 2 do CPTA).

Donde se pode extrair que, para se poder falar em “identidade” de pretensão ou de decisão, ela teria de se alicerçar nos mesmos fundamentos ou seja, ter o mesmo enquadramento fáctico-jurídico.

Confrontando o requerimento que o recorrente dirigiu à Administração e que foi indeferido pelo despacho contenciosamente impugnado, com a aludida resolução da CGA que determinou a aposentação do recorrente, é notoriamente visível que estamos em presença de dois despachos completamente distintos, que foram proferidos por entidades administrativas distintas, no exercício de competências próprias desses órgãos e que tiveram origem em requerimentos onde, ao abrigo de disposições legais diferentes, foram formulados pedidos também eles distintos ou diferentes, embora se admita que, de certa forma eles possam eventualmente estar relacionados, já que a pensão de aposentação é calculada em função da categoria e vencimento que o aposentado usufrui na altura da aposentação.

É natural que, se o recorrente formulou o pedido indeferido pelo despacho impugnado é porque certamente pretenderia, como acaba por reconhecer (cf. conclusão 51), que um eventual deferimento daquela pretensão possa eventualmente vir a ter efeitos no cálculo do montante da sua pensão de aposentação.

Desto modo, tratando-se de petições e decisões diferentes e com fundamentos diferentes, não se pode concluir, como se entendeu no acórdão recorrido, que a questão decidida pelo acto contenciosamente impugnado nos autos, já estava contida em anterior decisão da CGA que determinara a aposentação do recorrente e que por isso o despacho impugnado, não integrava qualquer lesividade, já que essa lesividade adviria para o recorrente daquele anterior acto (o acto que determinara a aposentação do recorrente) que, por não ter sido alvo de oportuna impugnação contenciosa, se teria firmado na ordem jurídica como “caso decidido”.

É que, na situação, tratando-se de pedidos diferentes e com fundamentos diferentes, dirigido a entidades distintas e cuja decisão é da competência de entidades igualmente distintas, não se pode afirmar que entre eles exista qualquer identidade, nomeadamente de decisão. Do mesmo modo, também não se pode falar em “caso decidido” ou “caso decidido”.

Por outra via, decidindo em contrário de pretensão que dirigira à Administração, o acto tem de ser considerado como lesivo dos direitos ou interesses do recorrente, não lhe podendo ser negada a possibilidade de ver apreciada a legalidade do acto que lhe negou o direito que peticionara (cf. artº 160º do CPA).

Daí que se discorde do acórdão recorrido quando nele se conclui que o acto contenciosamente impugnado não é lesivo dos direitos e interesses do recorrente, já que através dele foi-lhe negada uma determinada pretensão que dirigira à Administração, o que considera ser ilegal.

Assiste assim razão ao recorrente quando considera que o recurso, em vez de ter sido rejeitado com aqueles fundamentos, deveria prosseguir para aferir da legalidade ou ilegalidade do indeferimento contido no acto impugnado.

7 - Termos em que ACORDAM:

a) – Conceder provimento ao recurso e revogar o acórdão recorrido, devendo os autos baixarem ao TCA Sul para aí prosseguirem seus termos se outro motivo ou questão a tal não obstarem.

b) – Sem custas.

Lisboa, 2 de Outubro de 2007. — *Edmundo António Vasco Moscoso* (relator) — *Maria Angelina Domingues* — *António Bento São Pedro*.

Acórdão de 2 de Outubro de 2007.

Assunto:

Emissão de licença para utilização de estabelecimento (Dec. Lei 370/99, de 16 de Setembro). Elementos essenciais do acto administrativo. Vícios próprios de acto administrativo. Audiência prévia. Fundamentação.

Sumário:

- I — O conceito de “elementos essenciais do acto administrativo” para efeitos do art.º 133.º, n.º 1, do CPA, tem a ver com a densificação desses elementos, que decorre dos tipos de actos em causa ou da gravidade dos vícios que os afectam;*
- II — Devendo considerar-se inquinados de nulidade, nos termos daquele normativo, os actos a que falte qualquer dos elementos indispensáveis para que se possa constituir qualquer acto administrativo, incluindo os que caracterizam cada espécie concreta, ou feridos de vícios graves e decisivos equiparáveis àquela carência.*
- III — A falta de audiência prévia e de fundamentação do acto administrativo não substancia algum dos conceitos antes referidos.*
- IV — Os vícios próprios inerentes às estatuições contidas em actos administrativos não são transponíveis, em princípio, para outros actos administrativos, atento desde logo o regime normativo que lhes é aplicável.*
- V — Assim, tendo a Administração fixado ao particular certo prazo para requerer emissão de licença para utilização de um estabelecimento ou, em alternativa, proceder ao seu encerramento, e tendo mais tarde (quando já havia decorrido o prazo consagrado no n.º 1 do art.º 32º do Dec. Lei 370/99, de 16 de Setembro) sido indeferido ao mesmo interessado pedido de suspensão daquele prazo (não previsto em qualquer normativo) não é legítimo, para aquilatar da (in)validade deste acto de indeferimento, invocar questões que se prendem com os pressupostos daquela emissão.*

Processo n.º 348/07-12.

Recorrente: José Mário Campos Casais.

Recorrido: Vereador do Pelouro da Câmara Municipal de Vila Nova de Gaia.

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

Acordam em conferência os juizes da Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

I.RELATÓRIO

José Mário Campos Casais, melhor identificado nos autos, instaurou recurso contencioso contra o Vereador do Pelouro da Câmara Municipal de Vila Nova de Gaia, relativamente

- ao seu despacho de 26 de Fevereiro de 2002 que o notificou para, no prazo de 30 dias, “apresentar processo para obtenção da necessária licença de utilização para o estabelecimento de mercearia, ou, em alternativa, para no mesmo prazo, proceder ao encerramento de tal estabelecimento”; e

- ao despacho da mesma autoridade de 17 de Julho de 2002, que indeferiu “a requerida suspensão do prazo concedido pelo acto anterior”.

I.1. Por despacho proferido nos autos, a fls. 63-64, foi rejeitado o recurso contencioso relativamente ao primeiro daqueles despachos por ter julgado que havia caducado o direito à respectiva interposição.

Tendo prosseguido o recurso relativamente ao segundo dos referidos despachos, por sentença proferida nos autos, a fls. 105-108, foi negado provimento ao recurso.

Rematou a sua alegação de recurso quanto ao referido despacho de rejeição com as seguintes conclusões:

“1. Defendeu-se na p. i. do recurso contencioso a declaração de nulidade do primeiro acto recorrido por falta de audiência prévia do Recorrente, que, efectivamente, não existiu, como se verá do p. a..

2. Trata-se da omissão de uma formalidade essencial, prevista no art. 100º do CPA, sendo essa previsão imposta pelo art. 267º, n.º 5 da CRP.

3. Não há razão para distinguir formalidade essencial de elemento essencial.

4. Defendeu-se na p. i. do recurso contencioso a declaração de nulidade do primeiro acto recorrido por lhe faltarem as menções obrigatórias das alíneas c) e d) do n.º 1, do art. 123º do CPA – a enunciação do acto ou facto que dá origem ao acto recorrido e a sua fundamentação de facto e de direito – como efectivamente, faltam.

5. Não se percebe como não sejam elementos essenciais ao acto aqueles que nos termos legais deles sempre terão obrigatoriamente que constar.

6. A falta de elementos essenciais do acto administrativo gera a sua nulidade, nos termos do art. 133º, n.º 1, do CPA.

7. É a própria Constituição a prescrever, no art. 268º, n.º 3, que os actos administrativos que afectem direitos e interesses legalmente protegidos como é o caso do primeiro acto recorrido — “carecem de fundamentação expressa e acessível”.

8. Se é a CRP a estabelecer essa necessidade, é a fundamentação, inelutavelmente, um elemento essencial do acto administrativo

9. Os direitos e garantias dos cidadãos face à Administração, plasmados no art. 268º da CRP, entre os quais o previsto no seu n.º 3 - direito à fundamentação dos actos administrativos que afectem direitos ou interesses legalmente protegidos - São direitos fundamentais.

10. A falta de fundamentação dos actos administrativos - particularmente quando, como no caso, é total - viola o conteúdo essencial do direito fundamental acima referido.

11. É, assim, flagrantemente, nulo, o acto recorrido, nos termos do disposto no art. 133º, n.º 2, alínea d), do CPA.

12. A nulidade dos actos administrativos pode ser arguida a todo o tempo e é, até, de conhecimento oficioso, nos termos do art. 134º do CPA, pelo que não lhe é aplicável o prazo de caducidade do recurso contencioso previsto no art. 29º da LPTA, o qual é restrito à mera anulabilidade.

13. É, pois, tempestivo, no quadro dos vícios que imputou ao primeiro acto recorrido, o recurso contencioso.

14. A notificação de acto administrativo que não contenha os seus elementos essenciais não vale como notificação, nos termos do disposto nos arts. 66º, 68º, 123º e 132º do CPA.

15. Pelo que não caducou o prazo para o recurso contencioso do primeiro acto recorrido que apenas se iniciou com a notificação do segundo acto recorrido que, esse, refere o acto ou facto que deu origem ao primeiro e a fundamentação de facto e de direito no entender do Recorrido, que servirá a um e a outro.

16. Aliás - já que tem a Administração obrigação de decidir as pretensões que lhe sejam colocadas, já que tem o poder de revogar actos válidos e até inválidos, já que lhe foi solicitada a suspensão de prazo por si própria fixado - primeiro acto recorrido só se torna definitivo e executório com o segundo, como só com a notificação deste, que mantém, integralmente, aquele, se torna, verdadeiramente, lesivo dos direitos do Recorrente.

17. A decisão recorrida violou o disposto nos arts. 9º, 66º, 68º, 100º, 123º, e, designadamente, n.º 1, als. c) e d), 124º, n.º 1, alínea a), 133º, n.º 1 e n.º 2, alínea d), 134º, n.ºs 1 e 2, 138º, 140º e 141º do CPA e, ainda, o disposto nos arts. 267º, n.º 5 e 268º, n.º 3, da Constituição da República Portuguesa,

18. Sendo inconstitucional a interpretação da primeira dessas normas no sentido de não ser a audiência prévia elemento essencial do acto administrativo e da segunda dessas normas no sentido de não ser a fundamentação dos actos administrativos que afectem direitos ou interesses legalmente protegidos elemento essencial desses actos e direito fundamental dos cidadãos”.

A Autoridade recorrida na sua contra-alegação sustenta a improcedência do recurso.

I.2. Relativamente ao recurso jurisdicional instaurado contra a sentença o recorrente ao final da sua alegação formulou as seguintes conclusões

“1. O estabelecimento que o Recorrente vem explorando encontra-se instalado em prédio arrendado, foi fundado em 1913 pelo avô do Requerente, sempre funcionou ininterruptamente e desde sempre foi o mesmo, de mercearia, taberna e casa de pasto.

2. Esse estabelecimento possui o alvará n.º 1005/94, emitido pelo Governo Civil do Porto para a actividade de taberna.

3. Esse estabelecimento, também, possui Atestados de Fiscalização Sanitária Anual, o que inculca com grande margem de segurança possua, também, o Alvará de Licença Sanitária emitida ao abrigo da Portaria n.º 6.065, de 30 de Março de 1929, destinando-se aqueles à fiscalização e controle da manutenção das condições de sanidade, inicialmente certificadas por este.

4. Nos termos do art. 6º do DL n.º 370/99, de 18 de Setembro, quando num estabelecimento se exerçam várias actividades, é suficiente a existência de um único alvará.

5. Nos termos do art. 51º do DL n.º 168/97, de 4 de Julho, são excluídos da sua aplicação os estabelecimentos já existentes à data da sua entrada em vigor que possuam o alvará emitido pelo Governo Civil, que se mantém válido e que só será substituído pela licença de utilização prevista, na sequência do licenciamento de obras de ampliação, reconstrução ou alteração.

6. Nos termos do art. 33º do DL n.º 370/99, de 18 de Setembro, são excluídos da sua aplicação os estabelecimentos já existentes à data da sua entrada em vigor que possuam Alvará de Licença Sanitária emitido ao abrigo da Portaria n.º 6.065, de 30 de Março de 1929, mantendo-se válido esse Alvará, que só será substituído pela licença de utilização prevista, na sequência do licenciamento de obras de ampliação, reconstrução ou alteração.

7. No segundo acto recorrido não se alega, nem muito menos se demonstra, a inexistência do Alvará de Licença Sanitária emitido ao abrigo da Portaria n.º 6065, de 30 de Março de 1929, como não demonstra tal inexistência o p. a. e como a entidade recorrida não demonstrou tal inexistência por nenhum modo no processo.

8. Ao contrário do decidido no segundo acto recorrido e também na sentença em crise, o princípio do respeito pelos direitos adquiridos dos cidadãos previsto no art. 266º, n.º 1 da Constituição da

República Portuguesa e no art. 4º do CPA, impõe que se considere ser ónus de alegação e prova da Administração a inexistência do referido Alvará.

9. Sendo inconstitucional e ilegal qualquer interpretação em contrário, designadamente a feita no segundo acto recorrido e na sentença recorrida.

10. Neste contexto, quer pela existência do Alvará do Governo Civil para a actividade de taberna, quer pela pressuposta existência do Alvará sanitário para mercearia – ou, pelo menos, pela falta de alegação e demonstração da sua inexistência o que é certo é que, nos termos dos arts. 50º e 51º, do DL n.º 168/97, de 4 de Julho, como nos do art. 33º do DL n.º 370/99, de 18 de Setembro, o estabelecimento do Recorrente apenas fica sujeito a licença de utilização para o seu funcionamento, se e na medida em que venha a fazer obras.

11. Ao contrário do decidido e não obstante a rejeição não transitada do recurso quanto ao primeiro acto recorrido são bem relevantes para a boa decisão da causa todas as questões jurídicas abordadas nas conclusões acima.

12. Pois, como se vê do segundo acto recorrido, o agora aqui em causa, toda a sua fundamentação vai no sentido da discussão dessas questões, sendo à luz da posição sobre estas tomadas que se toma a decisão de indeferimento da formulada pretensão do aqui Recorrente.

13. Escreveu-se no segundo acto recorrido e repetiu-se na sentença em crise como fundamento decisivo para a improcedência da acção, que o prazo previsto no art. 32º do DL n.º 370/99, de 18 de Setembro, não prevendo a sua prorrogação, não está na disponibilidade da Administração.

14. Mas a prorrogação do prazo que se pede não é, como se vê, do prazo previsto no art. 32º do DL n.º 370/99, mas, antes, do prazo de 30 dias concedido – discricionária, infundamentadamente e sem que se encontre previsto em qualquer dispositivo legal - pela Administração ao aqui Recorrente para iniciar processo de licenciamento nos termos e ao abrigo do DL n.º 370/99, aliás, bem depois de esgotado o prazo a que se refere o art. 32º de tal diploma.

15. Logo, se o prazo para que se pede a prorrogação não é um prazo fixado por Lei, mas, antes, fixado livremente pela Administração, é prorrogável por esta.

16. Não ficando por dizer que o fundamento aduzido para pedir a prorrogação tem pleno cabimento legal, pois os estabelecimentos existentes antes da entrada em vigor do DL n.º 168/97, de 4 de Julho, como antes da entrada em vigor do DL n.º 370/99, de 18 de Setembro, que possuam as licenças exigidas pela anterior legislação, apenas ficam sujeitos à nova se e na medida em que sejam realizadas obras, nos expressos e inequívocos termos dos arts. 50º e 51º do primeiro desses diplomas legais e 33º do segundo.

17. Pelo que faz todo o sentido que tenha o aqui Recorrente pedido a prorrogação do prazo que lhe foi fixado pela Administração, justamente dando-lhe conta que é sua intenção adquirir o imóvel em que o estabelecimento se encontra instalado, na sequência dessa aquisição fazer nele obras de remodelação e modernização e, logo, iniciar o então obrigatório procedimento de licenciamento.

18. E pelo que é gratuita e infundamentada juridicamente a afirmação constante do segundo acto recorrido e o que constituiu a razão nuclear do sentido da decisão que esse pedido “(...) não irá resolver a situação em crise, antes a adiará sine die (...)”.

19. Por tudo o exposto, violou a decisão recorrida o disposto nos arts. 50º e 51º do DL n.º 168/97, de 4 de Julho e nos arts. 6º e 33º do DL n.º 370/99, de 18 de Setembro, como violou, na errada aplicação que fez deste preceito, o art. 32º do mesmo diploma, e, ainda, o art. 4º do CPA.

20. Mas, também, na interpretação que fez de tais preceitos legais, o art. 266º, n.º 1 da Constituição da República Portuguesa,

21. Pelo que, além de ilegal, é, também, inconstitucional”.

A Autoridade recorrida na sua contra-alegação sustenta a improcedência do recurso.

I.3. O Digno Procurador-Geral Adjunto neste STA emitiu o seguinte parecer.

“A sentença recorrida negou provimento ao recurso contencioso interposto do despacho do Vereador do Pelouro da Câmara Municipal de Vila Nova de Gaia, datado de 17 de Julho de 2002, nos termos do qual foi indeferido um pedido formulado pelo ora recorrente no sentido de ser suspenso, pelo período de 60 dias, o prazo de 30 dias que anteriormente lhe fora determinado para desencadear na CMVNG o procedimento com vista à obtenção de uma licença de utilização de um estabelecimento de mercearia, ou, em alternativa, no mesmo prazo, proceder ao encerramento desse estabelecimento.

Fundamentando a decisão proferida, após ter sido ponderado que o recorrente não possuía o alvará de licença sanitária a que se alude no artigo 32.º, n. 1 do DL n.º 370/99, de 16 de Dezembro, sendo certo que sobre ele recaía o respectivo ónus da prova, concluiu-se que as “disposições legais apontadas pelo recorrente como violadas pelo acto recorrido nada têm a ver com a questão da permissão ou não da prorrogação do prazo requerido pelo recorrente, pois nenhuma delas permite a prorrogação desse prazo”, mais se acrescentando que a questão da necessidade ou não da obtenção da licença de utilização se prendia com o anterior despacho que lhe fixara prazo para dar início do respectivo procedimento.

Na sua alegação de recurso, em resumo, o recorrente, para além de questionar a inexistência do alvará de licença sanitária, bem como a quem competiria o respectivo ónus de prova, vem defender que

o prazo de 30 dias para dar início ao procedimento para obter a licença de utilização lhe fora fixado livremente pela Administração, e, como tal, era susceptível de prorrogação.

Não se nos afigura que alguma razão assista ao recorrente.

De facto, como se alcança do teor do despacho impugnado, o motivo que levou o recorrido ao indeferimento da suspensão do prazo solicitada pelo o recorrente prendeu-se com a convicção que formara de que essa suspensão “não iria resolver a situação em crise, antes a adiará sine die”.

Tratou-se, deste modo, de uma decisão discricionária do recorrido, ancorada em motivação de ordem pragmática e sem apelo a dispositivos legais, nada tendo a ver com uma eventual improrrogabilidade do prazo que lhe fora concedido.

Como assim, a questão jurídica da existência ou não do alvará de licença sanitária e da repartição do ónus da prova pertinente configura questão alheia à apreciação da legalidade do acto impugnado, antes contendo com o anterior acto que determinou prazo para o desencadeamento do procedimento necessário à obtenção da licença sanitária, cuja sindicância contenciosa foi rejeitada, por intempestiva (cfr. fls. 64).

Bem se andou na sentença, portanto, ao concluir pela improcedência dos vícios de violação de lei assacados ao despacho contenciosamente recorrido.

Termos em que se é de parecer que o recurso deverá ser improvido, confirmando-se, em consequência, a sentença recorrida”.

Colhidos os vistos da lei cumpre apreciar e decidir.

II.FUNDAMENTAÇÃO

II.1. A decisão referida em I.1. assentou nos seguintes FACTOS:

1. Em 13.03.2002 o recorrente foi notificado “...em cumprimento do despacho proferido em 26 de Fevereiro de 2002, pelo Sr. Vereador do Pelouro... notifica-se V. Ex^a para, no prazo de 30 dias, contados da data da recepção do presente ofício, apresentar nesta Câmara Municipal processo para obtenção da necessária licença de utilização para o estabelecimento de mercearia, ou, em alternativa, para no mesmo prazo, proceder ao encerramento de tal estabelecimento” (cf. fls. 12 dos autos e 59 do Processo Administrativo);

2. O presente recurso contencioso de anulação foi instaurado em 05 de Novembro de 2002.

II.2. Por seu lado a sentença recorrida (decisão referida em I.2.) assentou nos seguintes FACTOS:

1.º - Pelo ofício de 11 de Março de 2002, n.º 003100, da Divisão de Fiscalização Municipal da CMVNG, o Recorrente foi notificado do despacho de 2002.02.26 do Vereador do Pelouro, com o seguinte teor (por excerto): «notifica-se V. Exa. para, no prazo de 30 dias... apresentar nesta Câmara Municipal processo para obtenção da necessária licença de utilização para estabelecimento de mercearia, ou em alternativa, no mesmo prazo, proceder ao encerramento de tal estabelecimento (...)» - (cfr. fls. 12 e 13 dos autos);

2.º - Em 11 de Abril de 2002 o ora Recorrente solicitou ao Recorrido «que se digne ordenar a suspensão do prazo que lhe foi concedido, por 60 dias...informando, então, do momento previsível para a celebração da escritura, o início das obras no estabelecimento em causa e, natural e consequentemente, o do procedimento administrativo visando a concessão da licença de utilização.» - (cfr. fls. 38 a 40 dos autos);

3.º - Pelo ofício de 19 de Agosto de 2002, n.º 009400, da Divisão de Fiscalização Municipal da CMVNG, o Recorrente foi notificado do despacho de 2002.07.17 do Vereador do Pelouro, com o seguinte teor (por excerto): «Ora, nessa sequência, uma vez que, em 12 de Janeiro de 2002, já havia decorrido o prazo consagrado no n.º1 do art. 32.º do DL n.º 370/99, de 18 de Setembro, foi levantado novo auto de notícia devido ao facto do estabelecimento de mercearia em apreço estar aberto ao público em pleno funcionamento sem a necessária licença de utilização, o qual originou o Processo de Contra-Ordenação n.º 72/02 (...).

(...)

Porém, em momento algum foi exibido ou demonstrada a existência de um alvará sanitário emitido ao abrigo da Portaria n.º 6065, de 29 de Março de 1929.

(...)

Por outro lado, relativamente à actividade de mercearia...dispondo V. Exa. do prazo de 1 ano a contar da sua entrada em vigor para apresentar o necessário pedido de licenciamento (cfr. n.º.1 do art. 32.º do DL 370/99).

Ora, como até à presente data, V. Ex.^a não apresentou o necessário pedido de licenciamento, também a mencionada mercearia funciona em total desrespeito pelas normas legais aplicáveis.

(...)

Em conclusão, por se considerar que, o pedido de suspensão, por um período de 60 dias, do prazo que lhe foi concedido na N/notificação de 11 de Março, não irá resolver a situação em crise, indefere-se a pretensão requerida (...)» - (cfr. fls. 14 a 17 dos autos) - segundo acto recorrido.

II.3. DO DIREITO

II.3.1. Vejamos em primeiro lugar do recurso respeitante ao despacho referido em I.1.

Tal decisão jurisdicional traduziu-se na rejeição do recurso contencioso por haver caducado o direito à respectiva interposição.

Como se viu o acto administrativo em causa, materializou-se em ordenar ao interessado que no prazo de 30 dias apresentasse na Câmara Municipal processo para obtenção da necessária licença de utilização para estabelecimento de mercearia, ou, em alternativa, para no mesmo prazo, proceder ao encerramento de tal estabelecimento. (cf. fls, 12 dos autos e 59 do Processo Administrativo).

Tendo ainda em vista o que decorre do ponto I dos FACTOS, conclui-se ainda que a notificação identificava o seu autor, bem como a data da sua prolação.

Para a decisão ora impugnada, como ao acto administrativo eram assacados vícios que, a procederem, levariam à sua anulabilidade, atento o disposto nos art^{os} 28^o, n.º 1, alínea a) e 29^o, 35^o, n.º 3, da LPTA, e como o recorrente fora notificado do mesmo a 13.03.2002, à data da interposição do recurso (5.11.2002) já o prazo de interposição de recurso se mostrava esgotado.

O recorrente em contestação do decidido, no essencial, alega que na p.i. imputou ao acto impugnado que se mostrava inquinado de vícios que levariam à sua declaração de nulidade, pelo que a sua impugnação, atendendo a que, “a nulidade dos actos administrativos pode ser arguida a todo o tempo e é, até, de conhecimento oficioso, nos termos do art. 134^o do CPA” (cf. conclusão 12. da alegação) devia considera-se tempestiva, visto “que não lhe é aplicável o prazo de caducidade do recurso contencioso previsto no art. 29^o da LPTA, o qual é restrito à mera anulabilidade” (ibidem).

Em abono da sua invocação, em síntese, afirma que relativamente ao acto recorrido se verificou:

- falta de audiência prévia do Recorrente, assim incorrendo em omissão de uma formalidade essencial (cf. art. 100^o do CPA, e art. 267^o, n.º 5 da CRP)

- faltarem as menções obrigatórias das alíneas c) e d) do n.º 1, do art. 123^o do CPA – a enunciação do acto ou facto que dá origem ao acto recorrido e a sua fundamentação de facto e de direito;

- estando assim perante falta de elementos essenciais ao acto administrativo o que gera a sua nulidade, nos termos do art. 133^o, n.º 1, do CPA;

- sendo a própria Constituição a prescrever, relativamente aos actos administrativos que afectem direitos e interesses legalmente protegidos como é o caso do acto recorrido que “carecem de fundamentação expressa e acessível” (art. 268^o, n.º 3);

- mostrando-se assim violado o conteúdo essencial de um direito fundamental (cf. art. 133^o, n.º 2, alínea d), do CPA);

- pelo que o prazo para o recurso contencioso do primeiro acto recorrido apenas se iniciou com a notificação do segundo acto recorrido, pois que, esse, refere o acto ou facto que deu origem ao primeiro e a fundamentação de facto e de direito no entender do Recorrido, que servirá a um e a outro.

- o primeiro acto recorrido só se torna definitivo e executório com o segundo, como só com a notificação deste, que mantém, integralmente, aquele, se torna, verdadeiramente, lesivo dos direitos do Recorrente.

- considera como violados “o disposto nos arts. 9^o, 66^o, 68^o, 100^o, 123^o, e, designadamente, n.º 1, als. c) e d), 124^o, n.º 1, alínea a), 133^o, n.º 1 e n.º 2, alínea d), 134^o, n.ºs 1 e 2, 138^o, 140^o e 141^o do CPA e, ainda, o disposto nos arts. 267^o, n.º 5 e 268^o, n.º 3, da Constituição da República Portuguesa”.

Vejamos:

O conteúdo dispositivo do acto em causa traduziu-se (i) na asserção de que o estabelecimento de mercearia do recorrente carecia de licença de utilização, e (ii) em intimação do interessado para desencadear na Câmara e no prazo que lhe foi indicado o respectivo processo, ou, em alternativa, para no mesmo prazo, proceder ao seu encerramento.

Analisemos as invocações do recorrente tendentes à demonstração de que, por se estar perante a falta de audiência prévia e de fundamentação se estaria perante vícios que conduziam à nulidade daquele acto, concretamente porque faltariam elementos essenciais do acto.

Ora, o conceito de “elementos essenciais do acto administrativo” para efeitos do art.º 133.º, n.º 1, do CPA, tem a ver com a densificação desses elementos, que decorre dos tipos de actos em causa ou da gravidade dos vícios que os afecta, podendo pois dizer-se que são nulos, nos termos daquele normativo, os actos a que falte qualquer dos elementos indispensáveis para que se possa constituir qualquer acto administrativo, incluindo os que caracterizam cada espécie concreta, ou feridos de vícios graves e decisivos equiparáveis àquela carência ⁽¹⁾.

Mas assim sendo, há que dizer que a formalidade da audiência prévia não contende com a estrutura [a ideia de essencialidade estrutural ou funcional de que fala o Prof. Vieira de Andrade, citado naquele acórdão do STA de 17-02-2004] ou perfeição do acto administrativo, constituindo antes elemento do procedimento administrativo tendente à produção do acto; e o dever de fundamentação dos actos possui uma natureza meramente instrumental constituindo um conceito relativo, que varia em função do concreto tipo de acto. “A exigência de fundamentação diz respeito ao modo de exteriorização formal do acto administrativo e não à validade substancial do respectivo conteúdo ou pressupostos”, sendo relevante a tal respeito o “esclarecimento das razões da decisão, no sentido da sua determinabilidade e

não no sentido da sua indiscutibilidade substancial ou da sua convicção” (Acs. do STA de 04-07-2002, Rec. 0616/02, e de 19.12.2001, Rec. 47774).

Como a jurisprudência do STA vem afirmando, a falta de audiência do interessado, prevista no artº 100º do CPA, quando devida, gera, em princípio, mera anulabilidade, pois, não sendo o direito de ser ouvido um direito fundamental, é de aplicar a regra geral contida no artº 135º do mesmo Código.

A função instrumental do direito de audiência, como se expendia já no acórdão de 01/03/2000 (Rec. 44545) torna incompreensível que se lhe atribua a dignidade de direito fundamental – e, muito menos, que se considere que a sua preterição ofende “o conteúdo essencial de um direito fundamental” (artº 133º, n.º 2, alínea d, do CPA) em termos de que tal gravidade justifique o seu sancionamento com a nulidade do acto conclusivo do respectivo procedimento – quando o direito substantivo em causa no procedimento não merece, ele próprio, a qualificação de direito fundamental.

E, é justamente o que ocorre no caso presente, em que o direito substantivo em causa - o direito à licença de utilização de um estabelecimento - não reveste as características de direito fundamental.

Também no que à fundamentação dos actos administrativos, em si mesma concerne, constituindo um direito instrumental ou formal, com vista à defesa de outros de conteúdo material, também não contende com algum direito fundamental, salvo se em concreto serve a defesa de um direito desta natureza, o que, como se viu, não é o caso dos autos.

Estando em discussão a natureza de vício que inquina o acto – anulabilidade ou nulidade (por pretensa preterição dos deveres de audiência e de fundamentação), concretamente para aferir da tempestividade da impugnação –, ou seja a (in)validade do acto, a alusão neste âmbito à notificação de acto administrativo que não contenha os seus elementos essenciais (cf. conclusão 14), constitui questão de todo impertinente, por respeitar à eficácia do acto, até pelo que acima se deixou referido sobre o que a propósito foi registado em sede de probatório.

Pelas mesmas razões e tendo em vista o já exposto a respeito do n.º 1 do artº 123º do CPA, e não se integrando a invocação do mais que é alegado no elenco das nulidades (concretamente no enunciado no n.º 2 daquele dispositivo), não pode a mesma deixar de improceder.

Face ao exposto o haverá que manter decidido.

II.3.2. Vejamos agora do recurso respeitante à sentença (referida em I.2.).

A sentença recorrida, por entender que tal constituía a questão essencial a decidir, apreciou se assistia fundamento ao pedido de suspensão do prazo a que se referia o acto de que se tratou em I.1., face ao regime legal respectivo, tendo concluído pela negativa.

Para assim concluir, e arrancando da matéria factual que seleccionou, ponderou a circunstância de nunca o recorrente haver feito prova da existência de “alvará de licença sanitária”, sendo que era a ele que cumpria fazer a respectiva prova, tendo em vista a previsão do artº 33º (2) do Dec. Lei 370/99 de 16 de Setembro, pois que apenas fora exibido um atestado de fiscalização sanitária anual passado para o ano económico de 1957, não se apresentando outro atestado anual ou outro alvará de licença sanitária, concretamente o Alvará de Licença Sanitária emitida ao abrigo da Portaria n.º 6.065, de 30 de Março de 1929.

Censura o decidido o recorrente nos termos já vistos.

Importa que se adiante, desde já, que a denegação de provimento ao recurso contencioso contida na sentença deve manter-se.

Na verdade, o conteúdo dispositivo do acto prendeu-se com o indeferimento do pedido de suspensão (por 60 dias) do prazo para obtenção da licença de utilização, ou encerramento do estabelecimento, por haver entendido que a pedida suspensão nada resolveria, prazo esse que havia sido fixado no acto referido em I.1., e de que já acima se tratou.

Ou seja, a um acto administrativo que, nos termos já vistos, depois de ter asseverado que o estabelecimento de mercearia do recorrente carecia de licença de utilização, determinou ao interessado que, em dado prazo (de 30 dias) desencadeasse processo para a sua obtenção, ou, em alternativa, para no mesmo prazo, proceder ao encerramento de tal estabelecimento, seguiu-se um outro que indeferiu o pedido de suspensão daquele mesmo prazo.

Naturalmente que cada uma dessas decisões administrativas é susceptível de se mostrar inquinada de vícios próprios inerentes à sua própria estatuição, não sendo, em princípio, transponíveis para a impugnação de cada uma delas os vícios que são típicos de cada uma das outras, desde logo porque a cada uma preside regime jurídico próprio.

Assim, para aquilatar da (in)validade de um acto que indeferiu pedido de suspensão de prazo terá que se indagar do regime a que estava subordinado um tal prazo, concretamente se, e em que termos, admitia a sua suspensão.

Em conformidade, a decisão recorrida, entrando na decisão da aludida questão essencial que enunciou, concluiu que as “disposições legais apontadas pelo recorrente como violadas pelo acto recorrido nada têm a ver com a questão da permissão ou não da prorrogação do prazo requerido pelo recorrente, pois nenhuma delas permite a prorrogação desse prazo”, mais ali se acrescentando que a questão da

necessidade ou não da obtenção da licença de utilização se prendia com o anterior despacho que lhe fixara prazo para dar início do respectivo procedimento.

Efectivamente, a indagação sobre a necessidade (ou não) da obtenção da licença de utilização relativamente ao estabelecimento em causa (re)abriria uma discussão que tinha a sua sede própria na impugnação do acto referido em I.1, por se prender com a legalidade do acto que determinou que o aqui recorrente apresentasse na Câmara processo para a obtenção daquela licença.

Ora, na sua alegação de recurso, o recorrente, em resumo, para além de suscitar questões – como a da inexistência do alvará de licença sanitária e sobre quem competia o respectivo ónus de prova –, sustenta que o prazo de 30 dias para dar início ao procedimento para obter a licença de utilização lhe fora fixado livremente pela Administração, acrescentando que era susceptível de prorrogação.

Só que, como se alcança do probatório, o despacho impugnado assentou na convicção de que, face à inacção do recorrente em apresentar no prazo ali indicado o pedido de licenciamento (“uma vez que, em 12 de Janeiro de 2002, já havia decorrido o prazo consagrado no n.º 1 do artº 32º do Dec. Lei 370/99”), “o pedido de suspensão... não irá resolver a situação em crise” (cf. ponto 3º).

Refere o Ministério Público no seu aludido parecer, que se tratou “de uma decisão discricionária do recorrido, ancorada em motivação de ordem pragmática e sem apelo a dispositivos legais, nada tendo a ver com uma eventual improrrogabilidade do prazo que lhe fora concedido”.

Efectivamente, segundo aquele artigo 32.º do citado DL 370/99, sob a epígrafe estabelecimentos sem anterior licença sanitária ou autorização de funcionamento:

“1 - Os estabelecimentos abrangidos pelo presente diploma já em funcionamento, que não possuam o alvará de licença sanitária previsto na Portaria n.º 6065, de 30 de Março de 1929, ou a autorização de funcionamento emitida ao abrigo da Portaria n.º 22970, de 20 de Outubro de 1967 e do Despacho Normativo n.º 148/83, de 25 de Junho, ou de legislação anterior, dispõem do prazo de um ano para requerer a licença de utilização prevista no presente diploma e de dois anos para procederem às adaptações exigidas.

2 - Quando, por razões de ordem arquitectónica ou técnica, não possam ser integralmente cumpridos os requisitos exigíveis para o tipo de estabelecimento em causa, deve o seu titular propor soluções alternativas, as quais serão apreciadas pela câmara municipal, com vista à respectiva aprovação”.

Ora, para além dos referidos prazos, não se antolha qualquer outra previsão legal referente à matéria, bem como a possibilidade de alguma prorrogação ou suspensão do procedimento, pelo que se compreende a aludida posição de incredulidade da Administração.

Aliás, o recorrente, para justificar a prorrogação do prazo, afirma estar-se em presença, não “do prazo previsto no art. 32º do DL n.º 370/99, mas, antes, do prazo de 30 dias concedido – discricionária, infundamentadamente e sem que se encontre previsto em qualquer dispositivo legal - pela Administração...” (cf. conclusão 14), não sendo “um prazo fixado por Lei, mas, antes, fixado livremente pela Administração” (cf. conclusão 15).

Assim sendo, quando pelo acto impugnado foi indeferido o pedido de suspensão de prazo, e tendo presente, como se refere no probatório, que já havia muito que decorreria o prazo consagrado no citado n.º 1 do artº 32º do Dec. Lei 370/99, caberia alegar e provar que se incorrera nalgum dos vícios que enformam a actuação discricionária da Administração (com destaque para o desvio de poder, ou violação de princípios da igualdade e proporcionalidade), o que se não encetou.

Como assim, o que vem invocado em impugnação do decidido – como a questão jurídica da existência ou não do alvará de licença sanitária e da repartição do ónus da prova pertinente –, e com também refere com pertinência o Ministério Público, configura questões alheias à apreciação da legalidade do acto impugnado, antes contendendo com o anterior acto que havia determinado prazo para o desencadeamento do procedimento necessário à obtenção da licença sanitária, cuja sindicância contenciosa foi rejeitada, por intempestiva.

III.DECISÃO

Nos termos e com os fundamentos expostos acordam em negar provimento a ambos os recursos. Custas pelo recorrente, fixando-se a taxa de justiça em 400€ e a procuradoria em 50%.

Lisboa, 2 de Outubro de 2007. — *João Manuel Belchior* (relator) — *António Bento São Pedro* — *Edmundo António Vasco Moscoso*.

(¹) Cf. por todos, acórdão do STA de 17-02-2004 (Rec. n.º01572/02), com citação de outra jurisprudência do STA e doutrina, devendo realçar-se que a jurisprudência e doutrina não são unânimes quanto à consideração de que o conceito de elementos essenciais integre o conceito de acto administrativo contido no art.º 120.º do mesmo código.

(²) Segundo o qual:

“Os alvarás sanitários e as autorizações de funcionamento de supermercados emitidos, respectivamente, ao abrigo da Portaria n.º 6065, de 30 de Março de 1929, e da Portaria n.º 22970, de 20 de Outubro de 1967, e do Despacho Normativo n.º 148/83, de 25 de Junho, ou de legislação anterior, mantêm-se válidos, só sendo substituídos pela licença de utilização prevista no presente diploma, na sequência do licenciamento de obras de ampliação, reconstrução ou alteração”.

Acórdão de 2 de Outubro de 2007.**Assunto:**

Responsabilidade civil. Facto ilícito. Causalidade.

Sumário:

Não pode imputar-se ao comportamento do réu (Município) a caducidade de um “incentivo financeiro” devido à falta de apresentação da licença de utilização de um imóvel, cujo pedido de alteração do uso só foi entregue nos seus serviços muito tempo depois de ter terminado o prazo concedido ao requerente (sob pena de caducidade) para a sua apresentação.

Processo n.º 528/07-12.

Recorrente: Município de Vila Nova de Gaia.

Recorrido: J. Almeida, Unipessoal, Lda. e outra.

Relator: Exm.º Sr. Cons.º Dr. São Pedro.

Acordam na 1ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

1. Relatório

O MUNICÍPIO DE VILA NOVA DE GAIA recorreu para este Supremo Tribunal Administrativo da sentença proferida no Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto que, na ACÇÃO ORDINÁRIA intentada por J. ALMEIDA, UNIPESOAL, LDA e outra, o condenou a pagar a quantia de € 2.585,61, acrescida de juros de mora à taxa legal de 4%, desde 22-10-2003, até integral pagamento, formulando as seguintes conclusões:

a) A recorrida apresentou a sua candidatura à concessão de incentivos às micro-empresas no âmbito do Dec. Lei 34/95, de 1 de Fevereiro e do Regulamento do Conselho de Ministros n.º 154/96, de 17 de Setembro;

b) Tal candidatura foi aprovada e homologada por despacho ministerial bem como o financiamento adequado;

c) A realização do programa de Concessão de Incentivos decorria de 1995 (da data da entrada em vigor do Dec. Lei 34/95) a 1999 (final), conforme art. 15º de tal diploma;

d) Por ofício e 12 de Setembro de 1999 foi a recorrida notificada para em 10 dias sob pena de caducidade, juntar ao processo de candidatura vários documentos de entre os quais a licença de utilização das instalações em conformidade com a actividade a emitir pela Câmara, aqui recorrente;

e) Só em 17-2-2000 requereu pela primeira vez a pretendida licença e só em 2 de Março de 2000 formalizou a desejada alteração de uso fixado na licença de utilização;

f) Assim, os prazos relevantes (o de dez dias assinalados e até final de 1999) para a celebração do Contrato de Concessão dos incentivos, efectivando-os, não praticou a aqui recorrente qualquer facto ou acto ou teve qualquer conduta por acção ou omissão que pudesse provocar a caducidade verificada da candidatura e financiamento aprovados à recorrida;

g) Logo não existiu nem existe o pressuposto básico elementar (o facto do órgão ou agente) que permita suportar a acção de responsabilidade civil extracontratual em apreço;

h) E possa fundamentar também a prolação de sentença condenatória da recorrente.

i) Tal decisão aqui posta em crise violou o art. 15º do Dec. Lei 34/95, de 11 de Fevereiro, art. 17º, n.º 9, da RCM 154/96, de 17 de Setembro, os artigos 2º, 3º e 6º do Dec. Lei 48051, de 21 de Novembro de 1967 e art. 483º e 487º do C. Civil, enfermando da nulidade prevista na alínea c) n.º 1 do art. 688º do CPC.

Respondeu a recorrida (J. ALMEIDA, UNIPESOAL, LDA), pugnado pela manutenção da sentença, considerando que a questão agora levantada é uma questão nova que não pode ser conhecida e ainda que não ocorreu a apontada nulidade da sentença (contradição entre os fundamentos e a decisão).

O Tribunal “a quo” ao abrigo do disposto no art. 668º, n.º 4 do C.P. Civil entendeu não ter sido cometida a nulidade arguida.

O Exmo. Procurador-Geral Adjunto, neste Supremo Tribunal, emitiu parecer no sentido de ser negado provimento ao recurso.

Colhidos os vistos legais, foi o processo submetido à conferência para julgamento.

2. Fundamentação2.1. Matéria de facto

A sentença recorrida deu como provados os seguintes factos:

a) a autora apresentou candidatura à concessão de incentivos às micro-empresas (RIME) ao abrigo do Dec. Lei 34/95, de 11 de Fevereiro e do Regulamento aprovado pela Resolução do Conselho de

Ministros n.º 154/96, de 17 de Setembro, tendo tal candidatura – identificada pelo n.º 2331/N/98 – sido aprovada pela Comissão Regional de Seleção do Norte e homologada ministerialmente por despacho de 12 de Maio de 1999 – cfr. doc. de fls. 12 e 13;

b) Tendo em vista a celebração do Contrato de Concessão de Incentivos, em 16 de Setembro de 1999, a Comissão de Coordenação da Região Norte (CCRN), na qualidade de entidade coordenadora executiva do referido programa, solicitou à autora a apresentação de licença de utilização das instalações consentânea com a actividade pela mesma exercida – cfr. doc. de fls. 12 e 13;

c) Após várias diligências junto da CCRN e da Câmara Municipal de Vila Nova de Gaia, no sentido de solucionar a questão, a autora apresentou requerimento dirigido ao Sr. Presidente da referida Câmara, datado de 17-2-2000, onde solicitou que “nos moldes exigidos pela CCRN” fosse actualizada a Licença de Ocupação” ou que fosse emitida certidão que satisfizesse as exigências do RIME – cfr. doc. de fls. 14;

d) Por ofício datado de 15-2-2000, a Câmara Municipal de Vila Nova de Gaia informou o autor que “de modo a compatibilizar a licença de utilização do edifício com o uso previsto no comércio de serviços de electrónica deverá solicitar a alteração ao uso previsto no alvará de licença de utilização, nos termos do art. 30º do Dec. Lei 445/91, de 20 de Novembro” – cfr. doc. de fls. 15;

e) Correspondendo a tal solicitação da CMVG a autora apresentou em 2 de Março de 2000, nos competentes serviços da ré, requerimento de “Pedido de alteração de uso fixado em licença de utilização”, registado sob o número 2346 e ao qual foi atribuído o número de processo 425/00, tendo anexado exposição detalhada sobre o assunto e apresentado os documentos necessários à instrução – cfr. doc. de fls. 17 e 18;

f) A ré procedeu à vistoria das instalações da autora para efeitos da concessão da licença de utilização requerida (por alteração do uso fixado na licença em vigor), em 4 de Julho de 2000 – cfr. doc. de fls. 19;

g) Por despacho de 2 de Julho de 2001 e notificado à autora por ofício de 24 de Julho de 2001 foi deferido o pedido de alteração de uso fixado em licença de utilização – cfr. doc. de fls. 20;

h) Por comunicação da Coordenadora Executiva do RIME, datada de 11 de Julho de 2000 a autora foi notificada da caducidade do direito à concessão do montante de incentivos homologados em 12 de Maio de 1999 pela Exma. Sra. Secretária de Estado do Desenvolvimento Regional e pelo Senhor Secretário de Estado do Emprego e Formação, por não ter cumprido o disposto no n.º 9 do artº 17º da Resolução do Conselho de Ministros n.º 154/6, de 17 de Setembro, ou seja, por falta de apresentação da necessária licença de utilização consentânea com a actividade exercida – cfr. doc. de fls. 21;

i) A CMVNG apenas veio a deferir a pretensão da autora cerca de 1 ano após a realização da já referida vistoria, apesar de ter conhecimento, a instâncias da autora e da própria CCRN, de que a obtenção de tal licença era essencial para a viabilização do projecto de investimento no âmbito do RIME;

j) A falta de apresentação da licença de utilização consentânea com a actividade exercida pela autora determinou a caducidade do direito que este detinha ao incentivo aprovado – cfr. doc. 7, 8, 10;

k) A caducidade de tal direito determinou um prejuízo patrimonial para a autora equivalente ao incentivo aprovado e que deixou de receber, no montante de € 24.585, 61, a título de danos emergentes;

l) A autora em 30 de Setembro de 1997 apresentou um processo de licenciamento de obras para ampliação das instalações – cfr. doc. de fls. 21 a 127;

m) O projecto de arquitectura respeitante a tal processo de licenciamento foi aprovado por despacho do Sr. Vereador do Urbanismo datado de 16-12-97, de que foi dado conhecimento ao técnico responsável em 4-2-98 - cfr. doc. de fls. 128;

o) Por ofício da CMVG de 1-12-99, esse despacho foi notificado à autora –cfr. doc. de fls. 130;

p) Em 22-10-99 por requerimento registado sob o n.º 11182, a autora pediu autorização para a realização de obras de beneficiação – cfr. doc de fls. 130 e seguintes;

q) Tal pretensão foi deferida por despacho de 31-10-99, que lhe foi comunicado por ofício da CMVNG de 17-11-99 – cfr. doc. de fls. 135 e 136;

r) Dá-se por reproduzido para todos os efeitos legais o teor do doc. de fls. 157 e seguintes – cópia da apólice do contrato de seguro entre a ré e a interveniente Companhia de Seguros Allianz Portugal SA;

s) Apesar da caducidade do direito à concessão de incentivos, em referência, a autora tem vindo a executar os investimentos a que se propôs no âmbito do projecto RIME, designadamente na adaptação e ampliação das instalações;

t) Em consequência a indefinição gerada pela não emissão da licença de utilização adequada à laboração, bem como da verificação da caducidade do direito e do correspondente não recebimento dos incentivos previstos, a autora entrou em dificuldades financeiras e laborais;

u) Tal circunstância motivou o abandono da empresa pelos dois qualificados funcionários que detinha nos seus quadros, os quais seriam dificilmente substituíveis num curto prazo, uma vez que a

autora presta serviços altamente especializados em curto prazo e o mercado não fornece mão-de-obra capaz;

v) Para além disso, a autora viu-se impossibilitada de cumprir atempadamente diversos contratos de manutenção de equipamentos informáticos e prestar capazmente os seus serviços;

x) Em virtude disso, a autora foi também perdendo clientela e deixando de angariar novos clientes, passando a acumular ainda mais prejuízos e não obtendo o crescimento expectável em função do incentivo financeiro que perdeu;

z) A caducidade do direito à concessão de incentivos, em referência nos autos, determinou um prejuízo patrimonial para a autora, título de lucros cessantes, até final de 2001, no montante de €38.000,00.

2.2. Matéria de direito

i) Objecto do recurso e ordem de apreciação das questões.

A sentença recorrida condenou o réu por entender em suma, que a demora na emissão da licença de utilização determinou a caducidade de determinados incentivos financeiros concedidos à autora, causando-lhe desse modo um prejuízo.

O recorrente (Município de Vila Nova de Gaia) insurge-se contra a condenação por entender que não cometeu o facto gerador do dano, faltando assim um dos pressupostos da responsabilidade civil. Alega essencialmente que, por ofício de 12 de Setembro de 1999, foi a recorrida notificada para “em 10 dias sob pena de caducidade, juntar ao processo de candidatura vários documentos, entre os quais a licença de utilização das instalações em conformidade com a actividade a emitir pela Câmara”. Só em 17-2-2000 a mesma (ora recorrida) requereu, pela primeira vez a pretendida licença de utilização; e só em 2 de Março de 2000, formulou a desejada alteração de uso. Daí que, em seu entender, não foi a emissão tardia da licença de utilização a causa da caducidade dos incentivos. Diz ainda a recorrente que a sentença é nula por contradição entre os fundamentos e a decisão.

Na resposta a recorrente sustenta que a questão agora levantada (inexistência do facto gerador do dano) é uma questão nova e que, portanto, não pode ser conhecida nesta fase do processo (recurso da sentença).

Apreciaremos as questões suscitadas, começando por abordar a alegada (i) nulidade da sentença. Veremos de seguida (ii) se a questão levantada pelo recorrente pode ser conhecida e, na afirmativa, (iii) apreciaremos essa questão (falta de um pressuposto da responsabilidade civil extracontratual do réu (facto gerador do dano).

i) Nulidade da sentença

O recorrente, no corpo das alegações, não especifica em que medida configura a alegada contradição entre os fundamentos e a decisão. Apenas na alínea i) das conclusões, ao indicar as normas legais violadas, refere (também) o disposto no art. 668º, 1, c), do CPC.

É a nosso ver óbvio que não existe o apontado vício da sentença, pois a mesma considerou, por um lado, verificados todos os pressupostos da responsabilidade civil e, em conclusão, decidiu condenar o réu a pagar os danos por ele causados, o que o recorrente não contesta.

O recorrente diz outra coisa. Entende que, perante a inexistência de um comportamento seu (por acção ou omissão) causador do dano, não poderia ter sido condenado.

Ora, como é bom de ver, esta crítica não se dirige à estrutura lógico-formal da sentença que impõe (sob pena de nulidade) coerência entre as premissas (fundamentos) e a conclusão (decisão), mas em boa verdade quanto à exactidão dos fundamentos. O que o recorrente, bem vistas as coisas, alega é que um dos pressupostos da responsabilidade civil não se verifica e, portanto, um dos fundamentos onde a sentença baseou a sua decisão não é exacto ⁽¹⁾.

Desta feita, improcede a alegada nulidade a sentença.

ii) Cognoscibilidade da questão levantada pelo recorrente.

A recorrida entende que a questão levantada pelo recorrente é uma questão nova e que não pode ser conhecida no recurso da sentença, uma vez que este tem como objecto a decisão recorrida.

Vejam os.

Os factos onde assenta a tese (jurídica) agora sustentada pelo recorrente foram alegados nos pontos 3º, 4º e 5º da contestação, mas sem que tais factos fossem qualificados juridicamente como agora são. Na contestação o réu refere que a autora fora notificada para em dez dias “ou 60 dias úteis quando se tratar de promotores ainda não totalmente legalizados” (art. 3º); juntar vários documentos, entre os quais a licença de utilização (art. 4º) e que desconhecia se o autor entregou os demais (art. 5º). Mas é verdade que não fez decorrer destes factos – como agora faz – a inexistência do próprio *facto* gerador ou causador do dano.

Contudo, se é verdade que os recursos jurisdicionais têm como objecto a decisão recorrida e os seus vícios, também é certo que o juiz não está vinculado à alegação das partes no que respeita à *qualificação jurídica dos factos dados como assentes*. ⁽²⁾ É o que decorre, com toda a clareza do disposto no art. 664º, 1, do CPC: “O juiz não está sujeito às alegações das partes no tocante à indagação,

interpretação e aplicação das regras de direito; mas só pode servir-se dos factos articulados pelas partes, sem prejuízo do disposto no art. 264^o.

Nada impede, assim, que o tribunal de recurso qualifique os factos provados nos termos que entenda correctos. Ora, bem vistas as coisas, o que o réu põe em causa, neste recurso, é a verificação de um dos pressupostos da responsabilidade civil, perante a prova de um facto que, a seu ver, é essencial para afastar a sua responsabilidade civil. Está assim a discutir, numa perspectiva jurídica nova, é certo, uma questão efectivamente apreciada na sentença, que entendeu verificados (todos) os pressupostos da responsabilidade civil (entre os quais o facto que lhe foi imputado e a sua conexão com os danos dados como provados).

Deve, assim, ser conhecida a questão levantada nos autos.

ii) Mérito do recurso jurisdicional

A sentença recorrida entendeu que os incentivos concedidos à autora caducaram por não ter sido apresentada a licença de utilização, e entendeu que a falta de apresentação da licença decorreu do comportamento do réu não foi “feliz” “... pois que é inequívoco que o prazo para emissão da licença foi largamente excedido, dado que, tendo sido formulado em 17-2-2000, só em 24-7-2001 ...”

A tese do recorrente, como já referimos, resume-se ao seguinte: quando foi formulado o pedido de alteração do uso e concessão da respectiva licença de utilização já tinha terminado o prazo que fora concedido ao autor para apresentar essa licença, e, por isso mesmo, não foi a demora na emissão da licença o facto gerador do dano decorrente da caducidade dos incentivos.

A matéria de facto, dada como provada e relevante para este aspecto da questão é a seguinte:

“a) a autora apresentou candidatura à concessão de incentivos às micro-empresas (RIME) ao abrigo do Dec. Lei 34/95, de 11 de Fevereiro e do Regulamento aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 154/96, de 17 de Setembro, tendo tal candidatura – identificada pelo n.º 2331/N/98 – sido aprovada pela Comissão Regional de Selecção do Norte e homologada ministerialmente por despacho de 12 de Maio de 1999 – cfr. doc. de fls. 12 e 13;

b) Tendo em vista a celebração do Contrato de Concessão de Incentivos, em 16 de Setembro de 1999, a Comissão de Coordenação da Região Norte (CCRN), na qualidade de entidade coordenadora executiva do referido programa, solicitou à autora a apresentação de licença de utilização das instalações consentânea com a actividade pela mesma exercida – cfr. doc. de fls. 12 e 13;

c) Após várias diligências junto da CCRN e da Câmara Municipal de Vila Nova de Gaia, no sentido de solucionar a questão, a autora apresentou requerimento dirigido ao Sr. Presidente da referida Câmara, datado de 17-2-2000, onde solicitou que “nos moldes exigidos pela CCRN” fosse actualizada a Licença de Ocupação” ou que fosse emitida certidão que satisfizesse as exigências do RIME – cfr. doc. de fls. 14;”

Consta do documento de fls. 12 e 13 – comunicação, em **16-9-99**, do despacho que aprovou a candidatura da autora o seguinte: “(...) Assim, tendo em vista a celebração do Contrato de Concessão de Incentivos, solicitamos o envio dos seguintes elementos à entidade avaliadora (UERN), no prazo de dez dias, sob pena de caducidade do mesmo nos termos do art. 19º, n.º 9 da RCM 154/96: (...): licença de utilização das instalações para o exercício da actividade, emitida pela Câmara Municipal”.

(...)

h) Por comunicação da Coordenadora Executiva do RIME, datada de 11 de Julho de 2000 a autora foi notificada da caducidade do direito à concessão do montante de incentivos homologados em 12 de Maio de 1999 pela Exma. Sra. Secretária de Estado do Desenvolvimento Regional e pelo Senhor Secretário de Estado do Emprego e Formação, por não ter cumprido o disposto no n.º 9 do art. 17º da Resolução do Conselho de Ministros n.º 154/6, de 17 de Setembro, ou seja, por falta de apresentação da necessária licença de utilização consentânea com a actividade exercida – cfr. doc. de fls. 21;

A nosso ver a recorrente tem toda a razão.

Os factos provados são suficientes para podermos concluir que os danos sofridos pela autora resultantes, todos eles, da caducidade do “direito aos incentivos”, não foram causados por qualquer comportamento da ré.

Está provado que quando a autora pediu a licença de utilização para o exercício da nova actividade (recorde-se que o uso do prédio foi licenciado para “depósito de móveis”, “exposições” e “escritórios” e a nova actividade era de “comércio e serviços”) em **17-2-2000**, já tinha decorrido há muito o prazo de 10 dias que lhe fora concedido em **16-9-99**, “**sob pena de caducidade**”, para juntar documento comprovativo da licença de utilização do edifício.

Assim, se é verdade que foi a falta de licença de utilização válida, o facto ou a circunstância determinativa da caducidade do direito aos incentivos financeiros, essa falta, no momento relevante, isto é até 10 dias depois da notificação do despacho de concessão, *não pode ser imputável a qualquer comportamento da ré*, pois nesse período temporal nada lhe fora solicitado. O comportamento da ré (comportamento qualificado na sentença como negligente na emissão tardia da licença de utilização) ocorreu em momento temporal posterior àquele que era *relevante* (como de seguida se demonstrará) para determinar a caducidade dos incentivos.

A regularização da situação em matéria de licenciamento era uma condição geral de acesso aos incentivos, como decorre do art. 6.º, alínea a) da RCM 154/96, de 17 de Setembro:

“Art.6.º

Condições gerais de acesso dos promotores

Os promotores dos projectos candidatos aos apoios previstos no presente Regulamento *devem satisfazer as seguintes condições de acesso, à data da celebração dos contratos de concessão de incentivos:*

(...)

e) *Terem a sua situação regularizada em matéria de licenciamento aplicável às actividades que já exercem e ou às actividades que sejam objecto dos seus projectos de investimento, nomeadamente no domínio das condições de ordenamento, de higiene e segurança no trabalho e ambientais.”*

Este artigo deve ser lido em confronto com o art. 17.º, n.º 8 e 9, do mesmo Regulamento, pois é aqui que vamos encontrar a data da celebração dos contratos, ou seja, a data em que os promotores devem satisfazer as condições de acesso.

“17.º

Processo e prazos de apreciação e decisão

(...).

7 - Os coordenadores regionais dispõem do prazo de cinco dias úteis para:

a) Notificar os promotores da homologação das decisões das comissões regionais de selecção;
b) Enviar para as entidades que prestam serviços de recepção de candidaturas e que analisaram os respectivos processos os contratos de concessão de incentivos correspondentes às candidaturas aprovadas e homologadas para serem assinados pelos promotores, de acordo com a alínea e) do n.º 2 do artigo 13.º

8 - *As entidades referidas no número anterior dão de imediato conhecimento e instruções aos promotores para procederem à assinatura dos contratos, de acordo com o disposto na alínea e) do n.º 2 do artigo 12.º, devolvendo aos coordenadores regionais o duplicado, devidamente assinado.*

9 - *Os promotores dispõem para o efeito de um prazo de 10 dias úteis a contar da data da recepção da notificação ou de 60 dias úteis, quando se tratar de promotores ainda não totalmente legalizados, sob pena de caducidade da concessão dos incentivos”*.

De ambos os preceitos decorre, sem margem para dúvida, que os promotores devem preencher os requisitos gerais de acesso até à data da celebração do contrato e que este deve ser celebrado no “prazo de 10 dias úteis a contar da data da recepção da notificação ou de 60 dias úteis, quando se tratar de promotores ainda não totalmente legalizados, sob pena de caducidade da concessão dos incentivos.”

Mesmo que, no caso dos autos, se aplicasse o prazo mais lato (60 dias úteis), o certo é que entre **16-9-99** (data da notificação) e **17-2-2000** (data do primeiro pedido de regularização) decorreu um período muito superior, quer aos dez dias úteis referidos na notificação, quer ainda aos 60 dias úteis referidos no art. 17.º, 9 para os casos aí referidos.

Ora, nesta perspectiva, a falta de apresentação da licença de utilização implicou é certo a caducidade do direito aos incentivos, mas essa falta foi exclusivamente da responsabilidade da autora, uma vez que, quando terminou o prazo para fazer prova de que reunia as condições gerais de acesso ainda *nem tinha sequer formulado o pedido para regularizar a situação em matéria e licenciamento.*

Desta feita, o dano aqui invocado e que delimita o pedido de responsabilidade civil deve ser exclusivamente imputado à acção da autora: a lei exigia como condição geral de acesso aos incentivos uma situação de facto que, na data legalmente relevante para tal, a autora ainda não detinha. E não detinha essa condição ou requisito de acesso (a situação regularizada na data em que formulou o seu pedido) porque nem sequer tinha formulado à autora um pedido para ser emitida uma nova licença de utilização que permitisse a nova afectação do prédio.

A demora posterior da autora na apreciação do pedido de alteração da afectação do prédio, não foi, neste caso, sequer uma condição do dano, pois ainda que a tivesse emitido a nova licença, nos prazos legalmente previstos, ainda assim – repete-se – o promotor do projecto não reuniria, na data em que o contrato deveria ser assinado, ou seja, no período temporalmente relevante, a referida condição geral de acesso.

Sem que os factos imputados à ré tenham sido uma das condições do dano ⁽³⁾ falta efectivamente um pressuposto da responsabilidade civil extracontratual (facto causador do dano) e, portanto, tendo em atenção o art. 483º do C. Civil o réu deve ser absolvido.

3. Decisão

Face ao exposto, os juizes da 1ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo acordam em conceder provimento ao recurso, revogar a sentença recorrida e absolver o réu do pedido.

Custas pela autora na 1ª instância e neste Supremo Tribunal.

Lisboa, 2 de Outubro de 2007. — *António Bento São Pedro* (relator) — *Fernanda Martins Xavier e Nunes* — *Maria Angelina Domingues*.

(¹) – *cf.* além de outros os acórdãos deste Supremo Tribunal de 6-2-2007, proferido no recurso 0575/06: “... Quanto à invocada nulidade por alegada contradição entre os fundamentos e a decisão, impõe-se referir que a mesma só se verifica quando existe uma contraditoriedade formal entre os pressupostos enunciados para a decisão e esta última”; de 24-4-2007, proferido no processo 01146/05: “a nulidade prevista na alínea c) do n.º 1 do art. 668º do C.P.C. reporta-se ao plano interno da sentença, a um vício lógico na construção da decisão, que só existirá se entre esta e os seus motivos houver falta de congruência em termos tais que os fundamentos invocados pelo juiz devessem logicamente conduzir a resultado oposto ao expresso na decisão”. Neste último acórdão é ainda citado Como escreve Lebre de Freitas (in “Código de Processo Civil”, Anotado, vol. 2º, p. 670): (...) Entre os fundamentos da decisão não pode haver contradição lógica: se na fundamentação da sentença, o julgador seguir determinada linha de raciocínio, apontando para determinada conclusão e, em vez de a tirar, decidir noutro sentido, oposto ou divergente, a oposição será causa de nulidade da sentença. Esta oposição não se confunde com o erro de subsunção dos factos à norma jurídica ou, muito menos, com o erro na interpretação desta: quando, embora mal, o juiz entende que dos factos apurados resulta determinada consequência jurídica e este seu entendimento é expresso na fundamentação, ou dela decorre, encontramos-nos perante o erro de julgamento e não perante oposição geradora de nulidade; mas já quando o raciocínio expresso na fundamentação aponta para determinada consequência jurídica e na conclusão é tirada outra consequência, ainda que esta seja a juridicamente correcta, a nulidade verifica-se. A oposição entre os fundamentos e a decisão tem o seu correspondente na contradição entre o pedido e a causa de pedir, geradora da ineptidão da petição inicial (art. 193-2-b).”

(²) Também não existe preclusão das questões de conhecimento oficioso: “É jurisprudência firme que, a despeito de os recursos jurisdicionais se destinarem a apreciar a correcção das decisões impugnadas (arts. 67º/1 e 690º/1 do C.P.Civil) e não a pronunciarem-se sobre questões não apreciadas pelo tribunal recorrido, esta regra só é exacta quando não estiver em causa matéria de conhecimento oficioso, caso em que, pelo superior relevo da questão, se deve salvaguardar a possibilidade da respectiva apreciação (cf., por todos, o acórdão STA de 2004.10.06 – recº n.º 0722/04, acórdão STJ de 2005.02.28 – recº n.º 05B2463 e demais jurisprudência neles indicada).” – Acórdão do STA de 24-10-2006, proferido no processo 0732/05.

(³) ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, Vol I, 10ª Edição, Coimbra, 2000, pág. 900: “para que um dano seja reparável pelo autor do facto, é necessário que o facto tenha actuado como condição do dano. Mas não basta a relação de condicionalidade concreta entre o facto e o dano.” Ou seja: se o facto não for condição do dano, está liminarmente afastada a possibilidade de se falar em causalidade adequada a suportar uma condenação ao pagamento desse dano.

Acórdão de 2 de Outubro de 2007.

Assunto:

Inscrição na Associação dos Técnicos Oficiais de Contas (ATOC). Conceito de Responsável Directo por Escrita Organizada. Ratio Legis.

Sumário:

- I — Quando, no artº1º da Lei n.º 27/98, se fala em «responsável directo por contabilidade organizada», não está apenas a referir-se aos técnicos de contabilidade, que assinaram as declarações fiscais de rendimento, no período ali previsto, antes tal conceito abrange todos aqueles que exerceram, de facto, essas funções, independentemente de terem ou não assinado aquelas declarações.
- II — A ratio da referida Lei n.º 27/98, manifestada na exposição de motivos constante da Proposta de Lei nº154/VII que deu origem à mesma, é inequívoca nesse sentido.

Processo n.º 529/07-12.

Recorrente: Comissão de Inscrição da Câmara dos Técnicos Oficiais de Contas.

Recorrido: Paula Maria de Pereira Morais Coelho.

Relatora: Exmª. Srª. Consª. Drª. Fernanda Xavier.

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

I- RELATÓRIO

A COMISSÃO DE INSCRIÇÃO DA CÂMARA DOS TÉCNICOS OFICIAIS DE CONTAS (CTOC) interpõe recurso da sentença do Mmo Juiz do Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto,

proferida nos autos, em 31.01.2007, que concedeu provimento ao recurso contencioso interposto por PAULA MARIA PEREIRA MORAIS COELHO, com os sinais dos autos, e anulou o acto impugnado, praticado em 06.08.1998, que recusou a inscrição, na ATOC, da recorrente contenciosa, peticionada ao abrigo da Lei n.º 27/98, de 3.06, com fundamento em vício de violação do artº 1º desta Lei.

Termina as alegações de recurso, formulando as seguintes CONCLUSÕES:

I. A sentença recorrida, no que toca à apreciação dos fundamentos do recurso contencioso de anulação interposto pela ora recorrida, enferma de erro na interpretação de normas legais aplicáveis, razão pela qual deve ser a mesma revogada.

II. O tribunal *a quo* faz, salvo o devido respeito, uma interpretação deficiente da Lei 27/98, especificamente do conceito legal de responsável directo por contabilidade organizada.

III. A Lei 27/98 veio admitir, excepcionalmente, a inscrição na CTOC, dos profissionais de contabilidade que tivessem tido a responsabilidade directa de contabilidades organizadas durante o período em referência nela previsto.

IV. No entendimento da recorrente, a responsabilidade directa não se limita à execução da contabilidade (como erradamente considerou o tribunal *a quo*), mas abrange, ainda, a responsabilidade pela regularidade fiscal das contas do contribuinte obrigado a possuir contabilidade organizada e efectivamente assumida, de direito e de facto, perante a Administração Fiscal, durante o período em referência.

V. Essa responsabilidade, manifestamente, só existiria se o profissional de contabilidade tivesse assinado juntamente com o contribuinte sujeito a imposto sobre o rendimento (IRC ou IRS), como responsável pela contabilidade, as declarações fiscais do segundo e de, nas mesmas, ter apostado o seu número de contribuinte no campo destinado àquele responsável.

VI. Só foram, assim, responsáveis directos, nos termos e para os efeitos do artº1º da Lei nº27/98, os profissionais de contabilidade que, durante o período previsto naquele dispositivo legal, tivessem assinado, conjuntamente com os contribuintes, as respectivas declarações de imposto sobre o rendimento, na qualidade de responsáveis pela contabilidade.

VII. A ora recorrida, ao não ter assinado aquelas declarações, porque a entidade para quem prestava serviços de contabilidade não estava obrigada a apresentar declarações de imposto sobre o rendimento, estava fora do âmbito subjectivo de aplicação da Lei nº27/98.

VIII. Ao não ter assim entendido, deve a sentença recorrida ser revogada por ter feito errada interpretação e aplicação do artº1º da Lei nº27/98.

Contra-alegou a recorrente contenciosa, ora recorrida, pronunciando-se pela manutenção da douda decisão recorrida, se necessário, ampliando-se a sua fundamentação para os demais vícios alegados, que a mesma não conheceu, por ter entendido e, bem, que o acto impugnado enfermava de vício de violação de lei (artº1º da Lei 27/98).

O Digno PGA emitiu parecer no sentido do não provimento do recurso, já que a sentença recorrida perfilhou o entendimento que este STA vem adoptando sobre o conceito legal de responsável directo por contabilidade organizada a que se alude no artº1º da Lei 27/98, como se vê dos acórdãos do Pleno de 07.02.06, rec. 419/04 e de 02.03.06, rec. 423/04, não se vislumbrando razões para deles divergir.

Entende, ainda, não haver fundamento legal para a ampliação do âmbito do recurso jurisdicional, nos termos do artº684ºA do CPC, aos vícios não apreciados pela sentença recorrida, uma vez que não foi arguida a nulidade desta.

II- OS FACTOS

A sentença recorrida deu por provados os seguintes factos:

a) Por requerimento entrado nos serviços administrativos da recorrida em 22.07.1998, a ora Recorrente, ao abrigo da Lei nº27/98, de 03.06, requereu a sua inscrição como Técnico Oficial de Contas ao Presidente da Comissão de Inscrição da Associação dos Técnicos Oficiais de Contas, tendo junto diversos elementos documentais, nos termos que resultam do PA apenso, cujo teor aqui se dá por reproduzido.

b) Através do ofício datado de 6 de Agosto de 1998, junto por cópia a fls.24-25 dos presentes autos, cujo teor aqui dou por integralmente reproduzido, a Comissão de Inscrição da Associação de Técnicos Oficiais de Contas (ATOC), notificou a Recorrente que caso esta, “*até ao termo do prazo concedido pela Lei nº27/98 para a apresentação dos requerimentos de inscrição nesta Associação, 31 de Agosto próximo, não ofereça os documentos em falta, o seu pedido de inscrição considerar-se-á sem efeito*”, em conformidade com o acto proferido em 14.07.98 pela Comissão de Inscrição, nos termos constantes do ponto 1- da Acta nº61, cuja cópia está junta a fls, 106 dos autos e cujo teor aqui dou por igualmente reproduzido.

c) Dou aqui por reproduzido o teor do “*Regulamento*” emitido pela Comissão Instaladora da ATOC, assinado em 3 de Junho de 1998, cuja cópia consta de fls.31 a 33 dos autos, de acordo com o qual a prova da responsabilidade directa pela contabilidade organizada durante o período considerado relevante terá de ser feita através da entrega, com o requerimento de inscrição, de cópias autenticadas de declarações modelo 22 de IRC e/ou o anexo C às declarações modelo 2 do IRS, assinadas pelo

profissional de contabilidade no quadro destinado pelas mesmas ao responsável pela escrita (cfr. artº 1º, nº1, d) e 2º, nº1 e 2 do aludido “Regulamento”).

III- O DIREITO

A sentença recorrida anulou o acto contenciosamente impugnado, com fundamento no invocado vício de violação de lei, por tal acto ter restringido, ilegalmente, os meios de prova dos requisitos exigidos pelo artº1º da Lei nº27/98, de 03.06, para a inscrição da recorrente contenciosa na ATOC.

A autoridade recorrente discorda do decidido, porque, conforme defende nas conclusões das suas alegações de recurso, o «*responsável directo por escrita organizada*», a que se alude no artº1º da Lei nº27/98, só pode ser o profissional de contabilidade que *assinou*, juntamente com o contribuinte, as declarações de rendimento (IRS ou IRC), no período previsto naquele preceito legal, pelo que a ora recorrida, ao não ter assinado aquelas declarações, porque a entidade para quem prestava serviços de contabilidade não estava obrigada a apresentá-las, estava fora do âmbito subjectivo de aplicação da referida Lei.

Por isso, conclui, que a sentença recorrida ao assim não considerar, fez errada interpretação e aplicação do citado preceito legal.

É este, pois, o único erro de julgamento que o recorrente jurisdicional imputa à decisão recorrida e que se prende com a definição do referido conceito jurídico de «*responsável directo por escrita organizada*» contido no artº1º da Lei 27/98.

Ora, como refere o Digno PGA e resulta também, abundantemente, da fundamentação da sentença recorrida, a jurisprudência deste Tribunal, designadamente do Pleno, estabilizou-se em sentido contrário à pretensão da recorrente jurisdicional, levada às conclusões das suas alegações de recurso, supra transcritas (¹).

Na verdade, como se refere nos acórdãos citados, com a entrada em vigor do CIRS e do CIRC em 1989, o profissional de contabilidade que organizava as contas (a contabilidade) deixou de ter obrigação de assinar as declarações fiscais das entidades para as quais prestava esse serviço, como se diz no preâmbulo do DL n.º 265/95, de 17/10 (que aprovou o Estatuto dos Técnicos Oficiais de Contas), deixando também de ser responsável por tais declarações perante a Administração Fiscal.

A assinatura, embora prevista num espaço destinado a esse fim nas referidas declarações, era somente *facultativa*, conforme foi expressamente reconhecido no ofício-circular n.º 55977, de 20/04/90.

A responsabilidade pelos elementos da declaração cabia, pois, exclusivamente ao contribuinte. E a prova disso está também no facto de os arts. 94º e sgs. do CRC (respeitantes às «*obrigações declarativas*» dos sujeitos passivos de IRC) e 136º do CIRS (referente à «*assinatura das declarações*») não obrigarem os técnicos de contabilidade ou os técnicos de contas à assinatura dessas declarações.

Portanto, quando a lei fala, no artº1º da Lei nº27/98, em *responsabilidade directa pela contabilidade organizada* dos técnicos está a cingir-se tão-somente ao estrito âmbito das *relações internas* entre o técnico e contribuintes a quem prestava o serviço, não às relações entre o técnico e a Administração Fiscal. Por isso, por não ser responsável perante a Administração fiscal, é que os referidos Códigos os não obrigavam a aporem a sua assinatura nas mencionadas declarações.

A *ratio* da referida Lei nº27/98, manifestada na exposição de motivos constante da Proposta de Lei nº154/VII, afasta, aliás, qualquer interpretação no sentido de que a mesma terá visado restringir o acesso dos profissionais de contabilidade à inscrição na ATOC, permitindo apenas essa inscrição aos que tivessem assinado declarações fiscais de rendimento no período referido na lei.

Com efeito, e como, mais desenvolvidamente, se refere no já citado acórdão do Pleno de 05.07.2005, rec.164/04, «... Através desta Exposição de Motivos, constata-se com segurança que o concurso extraordinário para inscrição como técnico oficial de contas admitido pela Lei n.º 27/98, independentemente de os candidatos reunirem os requisitos exigidos pelo Decreto-Lei n.º 265/95, de 17 de Outubro, teve um carácter excepcional, visando reparar situações de injustiça. Essas situações de injustiça que se tinha em vista reparar eram as dos técnicos de contas que no período entre 1-1-89 [data da extinção da Contribuição Industrial e entrada em vigor do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas (arts. 2.º e 3.º do Decreto-Lei n.º 442-B/88, de 30 de Novembro)] e a data da publicação do Decreto-Lei n.º 265/95 tinham podido exercer a actividade como técnicos de contas, junto de entidades que dispunham de contabilidade organizada, para efeitos fiscais, mas não reuniam os requisitos para se inscreverem como técnicos oficiais de contas, à face do preceituado no Estatuto do Técnicos Oficiais de Contas, aprovado por este Decreto-Lei.

(...)

Com o Decreto-Lei n.º 265/95 e Estatuto por ele aprovado, veio a gerar-se, na prática, uma situação de proibição de continuação do exercício desta actividade profissional por técnicos de contas que não reuniam os requisitos para se inscreverem como técnicos oficiais de contas, pois a exigência de que as entidades com contabilidade organizada dispusessem de um técnico *oficial* de contas conduziria, naturalmente, a que estas dispensassem os serviços de técnicos de contas que não estivessem inscritos como técnicos oficiais.

É esta impossibilidade prática de continuação do exercício de tal actividade por técnicos de contas que não reunissem os requisitos para inscrição como técnicos oficiais de contas, operada pelo Decreto-Lei n.º 265/95, que foi considerada como uma situação de injustiça, que se visou reparar com a Lei n.º 27/98.

A forma como se entendeu reparar esta injustiça foi permitir a inscrição como técnicos oficiais de contas às pessoas que tivessem exercido de facto a actividade de técnico de contas, durante três anos, como responsáveis directos por contabilidade organizada, nos termos do Plano Oficial de Contabilidade, independentemente de reunirem os requisitos para tal exigidos pelo Estatuto aprovado pelo aquele Decreto-Lei.

Assim, sendo esta a razão de ser do regime excepcional de admissibilidade de inscrição como técnico oficial de contas, é forçoso concluir que se justifica a aplicação do regime excepcional de admissibilidade de inscrição a todas as pessoas que se encontrassem nessa situação de injustiça, isto é, todas as pessoas que tivessem efectivamente exercido a actividade de técnico de contas nos termos do Plano Oficial de Contabilidade, durante o período referido.

(...)

Conhecendo o desígnio legislativo subjacente a esta Lei n.º 27/98 e tendo de presumir-se que o legislador adoptou nela o regime probatório adequado à concretização desse desígnio e não a impedir que ele seja atingido (Será essa, obviamente, a solução mais acertada, em matéria probatória, que tem de se presumir ter sido adoptada, por força do disposto no n.º 3 do art. 9.º do Código Civil.), tem de entender-se que não foram adoptadas nem serão compatíveis com aquela lei restrições de meios probatórios que inviabilizem pessoas que estivessem naquelas situações de injustiça de demonstrarem que foram «*responsáveis directos por contabilidade organizada, nos termos do Plano Oficial de Contabilidade, no período decorrido entre 1 de Janeiro de 1989 e 17 de Outubro de 1995, de entidades que possuíssem ou devessem possuir esse tipo de contabilidade*». (Cabeçalho e parte final da referida Exposição de Motivos.)

E, em reforço desta posição, acrescenta mais adiante:

(...) são identificáveis várias situações em que pessoas podem ter sido responsáveis por contabilidade organizada nos termos do Plano Oficial de Contabilidade, de entidades que possuíssem ou devessem possuir esse tipo de contabilidade, durante o período de 1989 a 17-10-95, e que poderão não ter assinado declarações daqueles tipos.

Na verdade, desde logo, havia entidades que eram obrigadas a ter contabilidade organizada no período de tempo referido e que não apresentavam declarações daqueles tipos.

É o que sucedia com as pessoas colectivas que apenas dispunham de rendimentos directamente derivados do exercício de actividades culturais, recreativas e desportivas, que eram obrigadas a ter contabilidade organizada [art. 10.º, n.º 1, alínea c), do C.I.R.C. (Na redacção anterior à Lei n.º 10-B/96, de 23 de Março, que passou alterou aquele art. 10.º, passando a inicial alínea c) a ser a alínea b).)] mas não tinham de apresentar declaração modelo 22, por estarem isentas, como resulta do preceituado no art. 94.º do mesmo Código, na redacção vigente no período de tempo referido. (Neste sentido, pode ver-se PINTO FERNANDES e CARDOSO DOS SANTOS, *Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas Anotado e Comentado*, 3.ª edição, página 547.).

O mesmo sucedia com grande parte das cooperativas, que estavam isentas de I.R.C. [nos termos previstos no art. 11.º do C.I.R.C. (Na redacção inicial e nas dadas pelas Leis n.ºs 75/93, de 20 de Dezembro, e 39-B/94, de 27 de Dezembro, no que concerne ao período que releva para efeitos de inscrição na Associação dos Técnicos Oficiais de Contas.)], não tendo de apresentar declarações modelo 22, mas tinham obrigação de manter contabilidade organizada (art. 98.º, n.º 1, do mesmo Código). Os técnicos de contas que fossem responsáveis pela contabilidade destas pessoas colectivas durante o período de tempo referido, nunca poderiam demonstrar o exercício dessa actividade para efeitos de inscrição, por não terem assinado quaisquer declarações modelo 22, o que, só por si, demonstra que a restrição probatória adoptada pela Entidade Recorrida não se compagina com a Lei n.º 27/98, que também a estas pessoas pretendia assegurar a possibilidade de inscrição como técnicos oficiais de contas. Por outro lado, sendo facultativa a aposição das assinaturas de técnicos de contas em declarações apresentadas por contribuintes para efeitos tributários, é evidente que podem existir situações em que elas não fossem apostas, apesar de existirem técnicos responsáveis pela contabilidade subjacente às declarações. Trata-se de situações em que, se existia a situação de injustiça que esteve na génese da Lei n.º 27/98, se pretendia também assegurar a possibilidade de inscrição, que não poderia fazer-se com a apresentação das declarações exigidas pela Entidade Recorrida.»

Face à jurisprudência supra citada, que aqui se reitera, im procedem todas as conclusões das alegações da recorrente.

E, assim sendo, a sentença recorrida é de manter.

A recorrida, nas suas contra-alegações, veio requerer, *se necessário*, a ampliação do recurso, aos demais vícios alegados, de que a sentença não conheceu (art.º684º-A do CPC).

Resulta claro da sua alegação, que o faz, apenas para o caso de a sentença ser revogada, e não por que considere existir qualquer nulidade da mesma, tanto mais que expressamente refere que a sentença não conheceu desses outros vícios, «por se haver entendido e bem, que o acto impugnado enfermava de vício de violação de lei».

Ora, mantendo-se a decisão recorrida, fica prejudicado tal pedido.

IV- DECISÃO

Termos em que acordam os juízes deste Tribunal em **negar provimento ao recurso jurisdicional**.

Sem custas, por a entidade recorrida estar isenta.

Lisboa, 02 de Outubro de 2007. — *Fernanda Martins Xavier e Nunes* (relatora) — *Rosendo Dias José* — *Jorge Manuel Lopes de Sousa* (votou a decisão no pressuposto de que não é aplicável o princípio da inoperância dos vícios).

(¹) Cf. designadamente, os acs. do Pleno da 1.ª Secção de de 15.07.05, rec. 164/04, de 15.07.05, rec. 613/03, de 07.02.06, rec. 419/04, de 02.03.06, rec. 423/04, de 25.10.05, rec. 768/04, de 10.11.05, rec. 343/04, de 19.01.06, rec. 424/04

Acórdão de 2 de Outubro de 2007.

Assunto:

Decisão da Matéria de Facto. Deficiência.

Sumário:

Mostrando-se deficiente a decisão de um ponto determinado da matéria de facto e se não constarem do processo todos os meios de prova que permitam a reapreciação daquela, pode este Supremo Tribunal, nos termos previstos no art. 712º/4 do CPC, anular, mesmo oficiosamente, a decisão proferida na 1ª instância.

Processo n.º 545/07-12.

Recorrente: Estado Português.

Recorrido: AVIGUI – Avicultura Vimaranesse, Lda.

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

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1. RELATÓRIO

AVIGUI - Avicultura Vimaranesse, Lda, já devidamente identificada nos autos, instaurou, no Tribunal Administrativo do Circulo do Porto, contra o Estado Português, acção para efectivação de responsabilidade civil extracontratual do réu.

Por sentença de 2006.09.29, o Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto, julgou parcialmente procedente a acção e condenou o réu a pagar à autora a indemnização global de € 260 000,00 (duzentos e sessenta mil euros), sendo € 240 000,00 a título de danos patrimoniais e € 20 000,00, por danos não patrimoniais.

1.1. Inconformado, o Estado Português, recorre para este Supremo Tribunal apresentando alegações com as seguintes conclusões:

1. A obrigação de indemnizar decorrente da responsabilidade civil do Estado por actos ilícitos de gestão pública, depende da observância cumulativa dos pressupostos da responsabilidade civil geral: o facto, a ilicitude, a imputação do facto ao lesante, o prejuízo ou dano e o nexo causal entre este e o facto.

2. Na colheita de amostras oficiais para pesquisa, em animais vivos e seus produtos, de substâncias e resíduos de administração proibida, impõe-se a observância das regras previstas no DL n.º 148/99, de 4 de Maio.

3. Os matadouros ou outras estruturas habilitadas a dispor dos animais estão obrigados a colaborar com as autoridades sanitárias, devendo nomeadamente esclarecê-las, com verdade, da proveniência dos animais.

4. Na impossibilidade de perceberem, através dos próprios sentidos, a proveniência dos animais, quando as colheitas de amostras são efectuadas em matadouro, devem as autoridades sanitárias indagar, do responsável pelo estabelecimento, qual a proveniência dos animais, fazendo instruir o respectivo auto com declaração firmada por esse responsável.

5. Tendo-se efectuado, em 3 de Junho de 2002, no matadouro *Soaves*, em Guimarães, uma colheita de amostra de frango, cujo auto, além de mencionar que o animal era proveniente da exploração *Avigui*, foi instruído com declaração firmada pelo gerente da sociedade proprietária do matadouro, a atestar aquela mesma proveniência, têm-se por satisfeitas as exigências de zelo e diligência que impendiam sobre os funcionários higio-sanitários na averiguação da proveniência do animal.

6. Se, em consequência da detecção, naquela amostra, de substâncias de utilização proibida, a exploração *Avigui* vem a ser colocada sob controlo oficial, e mais tarde não se logra fazer prova de que a amostra fora colhida em animal proveniente da exploração *Avigui*, não pode o Estado ser responsabilizado pelos prejuízos daí resultantes, dado não estar preenchido um daqueles requisitos (culpa), de cuja observância cumulativa emerge a obrigação de indemnizar.

7. Ao não entender assim e ao condenar o Estado, a douda sentença violou os artigos 2º, n.º 1 do DL n.º 48 051, de 21 de Novembro de 1967, 483º e 487º, n.º 2, do Código Civil e 12º, n.º 2, do DL n.º 184/99, de 4 de Maio.

Sem conceder,

8. É ao lesado que incumbe a prova da culpa do autor da lesão, a menos que contra este milite presunção legal de culpa.

9. A douda sentença decidiu-se pela prova da culpa do Estado com base nessa presunção, no caso inexistente.

10. Violou, pois, os artigos 4º, n.º 1, do DL 48051, de 21 de Novembro de 1967 e 487º, n.º 1 do Código Civil.

11. Tendo-se constatado, por força de certidão de acórdãos do Tribunal da Relação do Porto e do Supremo Tribunal de Justiça, junta aos autos antes de proferida sentença, que o gerente do matadouro, que fizera e firmara aquela declaração de proveniência, era e é também gerente da lesada *Avigui*, impunha-se que a decisão julgasse na base da concorrência de culpas.

12. Não o tendo feito, a douda sentença violou as normas dos artigos 663º do Código de Processo Civil e 570º e 572º do Código Civil.

Assim, sem conceder,

13. O cômputo dos danos patrimoniais, por lucros cessantes, não tomou em consideração factos públicos e notórios, da experiência comum.

14. E assentou em provas que, conjugadas entre si, e relacionadas com outras existentes no processo, a que não podia deixar de atender-se, suscitam dúvidas ponderosas e grandes incertezas sobre a exacta medida dos danos, pelo que a indemnização deveria ter sido arbitrada por recurso a juízos de equidade

15. Ao fixar a indemnização por danos patrimoniais nos moldes em que o fez, a douda sentença violou as normas dos artigos 514º, n.º 1 do Código de Processo Civil e 566º, n.º 3 do Código Civil.

Finalmente, e mais uma vez sem prescindir,

16. Às sociedades comerciais não são reconhecidos os direitos e obrigações que sejam inseparáveis da personalidade singular, não sendo, pois, portadoras de personalidade moral e consciência ética susceptíveis de afectação por sofrimentos, dores, perturbações, desânimos, revolta, desconsiderações e outras ofensas de incidência psicossomática e não podendo, conseqüentemente, ser objecto de danos não patrimoniais.

17. A quebra de imagem e a ofensa do bom nome de uma sociedade comercial, resultantes de facto ilícito reconduzem-se a danos de índole patrimonial.

18. Ao arbitrar à autora, sociedade comercial, em resultado do mesmo facto ilícito, indemnização por danos patrimoniais e indemnização por danos não patrimoniais, a douda sentença acabou por condenar duplamente o Estado por danos de cariz patrimonial e violou o art. 160º, n.º 2 do Código Civil.

Termos em que, no provimento do recurso, deve a douda decisão em crise ser revogada e substituída por outra que absolva o Estado do pedido, por falta de um dos requisitos de que emerge o dever de indemnizar.

Caso assim se não entenda, deve então o litígio ser dirimido na base da concorrência de culpas, com culpa principal da autora, sendo que, se a indemnização não dever ser totalmente excluída, deve ser fixada mediante recurso à equidade, com redução drástica do montante indemnizatório fixado em primeira instância.”

1.2. Não há contra-alegações.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. OS FACTOS

Na sentença recorrida foram dados como provados os seguintes factos:

a) No dia 26 de Fevereiro de 2003, pelas 11 horas, a representante da Direcção Regional de Agricultura de Entre Douro e Minho, Sra. Dra Maria José Vilhena, notificou a Autora, na sede desta, do

sequestro dos pavilhões do núcleo das Taipas e do pavilhão n.º 8 do núcleo de Souto (pavilhão n.º 1, na anterior numeração), pertencentes à Autora;

b) E efectuou uma visita aos pavilhões sequestrados, tendo constatado que os pavilhões do núcleo das Taipas se encontravam vazios;

c) No núcleo de Souto, quando a referida representante do Ministério da Agricultura procedeu ao sequestro do pavilhão n.º 8, este tinha cerca de 30 000 frangos, tendo retirado “amostras de água” e “amostras de rações” dos pavilhões n.ºs 6, 7 e 8 e “amostras de água” do pavilhão n.º 1, para análises e pesquisas de nitrofuranos;

d) No dia 28 de Fevereiro de 2003, pelas 16 horas, a referida Sra. Dra. Maria José Vilhena, notificou novamente a Autora, comunicando-lhe que todos os pavilhões do núcleo de Souto se encontravam sob sequestro e já não apenas o pavilhão n.º 8;

e) O sequestro dos pavilhões da Autora foi ordenado pelo Director Geral de Serviços de Higiene Pública Veterinária, conforme comunicação n.º 220/DIS de 10 de Fevereiro de 2003 dirigida ao Director Regional da Agricultura de Entre-Douro e Minho/DSV, e com os seguintes fundamentos:

“Tendo em consideração o boletim de análise do LNIV n.º HP-02-04184/BR/02 de 17/10/02, foi detectado resíduos de nitrofuranos (Furaltadona) em carnes de frango, cuja amostra foi colhida por estes serviços, em 03/06/02, no matadouro n.º D - 565 - Soaves- Abate e Comércio de Aves de Irmãos Castro, Limitada sito na Quinta do Pomarelho, S. João da Ponte, Guimarães.

Atendendo que se trata de um tratamento ilegal previsto no artigo 13º, n.º 1 do artigo 17º do Capítulo IV, e no n.º 6, do Grupo A, do Anexo I, do Decreto-Lei n.º 148/99, de 4 de Maio e do artigo 14º do Regulamento (CE) n.º 2377/90 do Conselho, de 26 de Junho, solicito a VªExª que mande proceder:

a) Ao imediato sequestro da exploração citada em epígrafe;

f) Dou aqui por totalmente reproduzido o teor do Boletim de Análise n.º HP-02-041 841/BR/02, datado de 2002/10/28, com o resultado “pesquisa de resíduos totais de nitrofuranos positiva”, “Furaltadona (resíduo marcador AMOZ) positiva”, efectuado pelo Laboratório Nacional de Investigação Veterinária, cuja cópia se encontra junta aos autos a fls. 64;

g) Com a notificação do sequestro, a Autora foi advertida de que não poderia vender, trocar, ou por qualquer forma alienar, nem introduzir nenhum animal na propriedade, até ulterior resolução da Direcção Regional de Agricultura de Entre-Douro e Minho;

h) No dia 20 de Março de 2003, a Autora foi notificada, por telecópia da Direcção de Serviços de Veterinária de Braga da Direcção Regional da Agricultura de Entre-Douro e Minho do levantamento do sequestro, nos termos seguintes:

“Face aos resultados das análises para pesquisa de nitrofuranos (efectuadas na ração de bebida e frangos dessa exploração) terem resultado negativas, é pelo presente anulado o sequestro imposto à exploração, considerando-se a mesma a partir da presente data em livre prática”;

i) Os resultados das análises para pesquisa de nitrofuranos, levadas a efeito pelos Serviços competentes do Ministério da Agricultura, nas amostras de (ração, água de bebida e frango) colhidas nos pavilhões da Autora, revelaram total ausência daquele produto, e por isso foi ordenado o levantamento do sequestro, no dia 20.03.2003;

j) Não veio a ser verificada a existência de tratamento ilegal nas explorações de criação da Autora;

l) A empresa “SAVINOR - Sociedade Avícola do Norte, S.A” intentou uma acção judicial contra a ora Autora, reclamando desta o pagamento do valor dos 119 200 pintos e das rações que lhe entregou para os criar, acção que corre termos pelo 2º Juízo Cível do Tribunal Judicial de Santo Tirso, sob o n.º 3509/03.OTBSTS, tendo a aqui Autora, na referida acção, apresentado contestação e deduzido reconvenção, pedindo o pagamento do preço dos serviços prestados e o valor das despesas efectuadas com a alimentação, abate, transporte e eliminação dos 75 000 frangos, nos termos constantes desses articulados, cujas cópias se encontram juntas a este processo a fls. 35 a 47 e que aqui se dão por reproduzidos;

m) Dou aqui por integralmente reproduzido o teor da Sentença, proferida no Processo referido em L) e cuja cópia certificada se encontra junta de fls. 77 a 88 destes autos, na qual foi julgada a acção instaurada pela “Savinor” totalmente não provada e improcedente, sendo a “Avigui” absolvida da totalidade do pedido, e tendo sido julgado parcialmente procedente por provado o pedido reconvenicional, tendo a “Savinor” sido condenada a pagar à aqui Autora a quantia de € 63 976,36;

n) A Autora dedica-se à criação de frangos, em vinte pavilhões que explora e estão distribuídos, por quatro núcleos, todos situados na área da comarca de Guimarães:

1) Núcleo das Taipas....dois pavilhões com os n.ºs 1 e 2

2) Núcleo de Soutooito pavilhões com os n.ºs 1 a 8

3) Núcleo de Silvaes ...sete pavilhões com os n.ºs 1 a 7

4) Núcleo do Matadouro.três pavilhões com os n.ºs 1 a 3,

o) A Autora criou frangos próprios e por sua conta e risco, até ao fim do ano de 2002;

p) A partir dessa data passou a criar apenas frangos de e por conta e risco de terceiros, contra o pagamento dos respectivos serviços, tudo mediante contratos previamente celebrados com os respectivos interessados;

q) Aquando da notificação referida em A), os pavilhões n.ºs 1, 2, 3 e 5 do “núcleo do Souto” estavam vazios, e os restantes pavilhões tinham as seguintes quantidades de frangos:

Pavilhão Quantidade Idade Propriedade

4 15 000 46 dias Frango Sóbom

6 15 000 39 dias Savinor

7 30 000 32 dias Savinor

8 30 000 32 dias Savinor

r) Os 15 000 frangos que se encontravam no pavilhão n.º 4 pertenciam à empresa “FRANGO SÓ BOM, LDA” com sede no Bairro Sta Maria - Rua B, 42, Silvares, Guimarães;

s) E os 75 000 frangos que se encontravam nos pavilhões n.ºs 6, 7 e 8, pertenciam à empresa “Savinor - Sociedade Avícola do Norte, S.A.”, com sede em Rindo - Covelas, do concelho da Trofa;

t) A Autora procedia à criação dos frangos que se encontravam nos seus pavilhões, mediante contratos de prestação de serviços celebrados com as respectivas proprietárias, *in casu* as referidas sociedades, FRANGO SÓ BOM e SAVINOR

u) E prestava os correspondentes serviços sob orientação, direcção, controlo sanitário, responsabilidade, e com rações e medicamentos que as mesmas sociedades lhe entregavam, para esse fim, tudo mediante o pagamento de uma remuneração calculada segundo critérios estipulados por acordo das partes;

v) A Autora deu imediato conhecimento dos factos referidos em T) e U), à mencionada representante do Ministério da Agricultura;

x) Apesar desses esclarecimentos, o sequestro dos pavilhões foi mantido;

z) Os frangos tinham já idade e peso próprios para abate;

aa) A sua comercialização tornava-se impossível, na hipótese de o sequestro se prolongar para além da data em que os frangos já não são aceites pelo mercado consumidor, por excederem a idade e o peso próprios para o abate;

bb) O que levou a Autora a solicitar autorização, à Direcção Regional de Agricultura de Entre Douro e Minho, para abater e congelar esses frangos, até serem conhecidos os resultados das pesquisas dos nitrofuranos,

cc) Mas não conseguiu tal autorização em condições de exequibilidade prática, nem tampouco encontrou empresa com capacidade e interesse para abater e congelar tão grande quantidade de frangos, por um período de tempo indeterminado;

dd) As amostras enviadas ao L.N.I.V. e referidas no Boletim de Análise supra mencionado em F) foram colhidas num matadouro, onde havia frangos de diferentes criadores, entre os quais da Autora;

ee) Tais amostras foram colhidas sem o conhecimento da Autora, e sem que lhe fossem entregues outras amostras para poder solicitar a realização de contra-análises, se tivesse necessidades de tal;

ff) Essas amostras não foram divididas em sub-amostras,

gg) Nenhuma relação havia ou poderia ser estabelecida entre os frangos a que respeitavam as amostras aludidas no citado Boletim de Análise e os frangos que se encontravam nos pavilhões sequestrados, dado o tempo que mediou entre a data da colheita daquelas (03-06-2002) e a notificação do sequestro (26 e 28-02-2003), período esse de mais de 8 meses;

hh) Em condições normais de exploração, os frangos são abatidos, para a sua comercialização, quando atingem 35 dias de vida,

ii) E nunca depois de terem ultrapassado os 40 dias, porque o seu peso chega e ultrapassa os 2 (dois) quilos a partir dessa idade, e o mercado português não aceita, nem absorve frangos com peso, em vivo, superior a 2 Kgs;

jj) Por regra, quando a idade dos frangos atinge os 40 dias, são abatidos e desmanchados para serem vendidos em partes;

ll) A Autora tinha celebrado dois acordos de prestação de serviços - um com a “FRANGO SÓ BOM” e outro com a “Savinor” - para a criação de frangos destas duas sociedades, aos quais lhe garantiam a ocupação permanente dos oito pavilhões do núcleo do Souto, a partir do apontado dia 1 (Um) de Janeiro de 2003, cada um deles com capacidade para a criação de 30 000 frangos (240 000 frangos por cada criação, no conjunto dos oito pavilhões), com possibilidade de fazer cinco criações anuais, que lhe proporcionariam um lucro líquido anual, no mínimo e em média, de € 240 000,00 (duzentos e quarenta mil euros) correspondente a € 0,20 por cada frango;

mm) Os 15 000 frangos que se encontravam no pavilhão n.º 4, na data do sequestro, faziam parte dum bando de pintos, que a referida sociedade FRANGO SÓ BOM colocara nos pavilhões da Autora, no dia 13 de Janeiro de 2003;

nn) E os 75 000 frangos que se encontravam nos pavilhões n.ºs 6, 7 e 8, faziam parte dum bando de 119 200 pintos, que a “SAVINOR” aí colocara, nos dias 20 e 27 de Janeiro de 2003;

oo) O sequestro impediu o abate e determinou a perda total de 90 000 frangos que se encontravam nos pavilhões da Autora, na data do mesmo;

pp) No dia 20 de Março de 2003, os frangos já tinham excedido a idade e o peso aceite pelo mercado consumidor;

qq) A firma “FRANGO SÓ BOM” suportou os prejuízos decorrentes da perda dos seus 15 000 frangos e pagou à Autora o preço dos serviços prestados, mas devido ao referido sequestro pôs termo imediato ao respectivo contrato de prestação de serviços e não mais lhe entregou pintos para criar nos seus pavilhões;

rr) E a firma SAVINOR, também devido ao referido sequestro, rescindiu o contrato de prestação de serviços que havia celebrado com a Autora, e não mais lhe entregou pintos para criar nos seus pavilhões;

ss) Mas não só não pagou à Autora o preço dos serviços prestados com a criação do bando de 119 200 pintos, como se alheou no destino dos 75 000 frangos que ainda tinha nos pavilhões daquela, na data do sequestro;

tt) Recusando-se, a partir dessa data, a entregar à Autora as rações necessárias à alimentação de tais frangos,

uu) O que obrigou a Autora a adquirir rações para os alimentar, desde a data do sequestro até ao dia em que obteve autorização da Direcção Regional de Agricultura de Entre Douro e Minho, para os abater e eliminar em aterro sanitário;

vv) A Autora ainda não conseguiu, e dificilmente conseguirá, pelo menos até aos primeiros meses de 2004, encontrar criadores que se disponham a utilizar os seus pavilhões e os seus serviços para a criação de frangos, e que tenham capacidade económica para ocupar os oito pavilhões que estavam ao serviço das referidas firmas “FRANGO SÓ BOM” e “SAVINOR” e capacidade financeira para pagar o preço dos respectivos serviços;

xx) Ascende a € 240 000, o prejuízo da Autora, equivalente a um ano de inactividade dos seus pavilhões do núcleo de Souto;

zz) A Autora exerce a sua actividade há cerca de trinta anos e é conhecida de todos os agentes económicos que se dedicam ao comércio de frangos e da generalidade do público consumidor, sobretudo das pessoas residentes nas províncias do Minho e do Douro Litoral;

aaa) E sempre foi por todos reconhecida e reputada como empresa merecedora de total confiança, nomeadamente, no que concerne ao rigor dos métodos utilizados e ao escrupuloso cumprimento das normas sanitárias e de higiene na criação de frangos;

bbb) O sequestro dos pavilhões da Autora foi largamente publicitado, a nível nacional, por todos os meios de comunicação social, incluindo a imprensa escrita e falada e a própria televisão, no âmbito dum processo de denúncia e alarme públicos relativo a dezenas de empresas alegadamente suspeitas de utilizarem nitrofuranos na criação de frangos;

ccc) O que atingiu e prejudicou a credibilidade e o bom nome da Autora, de tal modo que as próprias empresas que com ela haviam celebrado contratos de prestação de serviços para a criação de frangos os denunciaram, imediatamente, e não mais quiseram trabalhar com a Autora, de nada valendo os resultados negativos das análises efectuadas nas amostras colhidas nos seus pavilhões, para a pesquisa de nitrofuranos;

ddd) No dia 3 de Junho de 2002, dois técnicos das brigadas da Divisão de Inspeção Higio-Sanitária dos Produtos Frescos de Origem Animal que prestam apoio ao Plano Nacional de Controlo de Resíduos (PNCR), deslocaram-se ao Matadouro “Soares”, sito em S. João da Ponte, e, com o apoio do Inspector Sanitário, recolheram um amostra de músculo de frango com a identificação 237FM02;

eee) A qual foi enviada ao Laboratório Nacional de Investigação Veterinária no dia 4 de Junho de 2002, para pesquisa de substâncias do Grupo A6-Substâncias constantes do anexo IV do Regulamento (CEE) n.º 2377, do Conselho, de 26 de Junho (substâncias farmacologicamente activas para as quais não pode ser fixado qualquer limite máximo - LMR), nitrofuranos, conforme grupo A do Anexo I do Dec. Lei n.º 148/99, de 04 de Maio;

fff) O frango de onde foi retirada a referida amostra tinha sido transportado para o referido matadouro no dia 3 de Junho de 2002.

2.2. O DIREITO

No presente recurso jurisdicional, o réu põe em crise, além do mais, o acerto da sentença na parte relativa à existência dos danos provenientes da falta de ocupação dos pavilhões, mais precisamente quanto ao “período a considerar no cálculo dos lucros cessantes”.

Para melhor compreensão, passamos a transcrever, na parte que interessa, a respectiva alegação: “(...) Cabe notar que, tendo a audiência de julgamento decorrido já em finais de 2005, impunha-se que se tivesse procedido à concretização/actualização de eventos ou acontecimentos que, por incertos ou duvidosos aquando dos articulados, não puderam ser levados à base instrutória com a singeleza e clareza imprescindíveis para abrirem caminho a uma decisão minimamente rigorosa quanto à extensão e quantificação dos danos e evitarem juízos sem a necessária e fundamentada base fáctica.

É nitidamente o caso da resposta dada ao quesito 32º da base instrutória dada ao quesito 32º da base instrutória.

Respondeu-se, após audiência que teve lugar em Outubro de 2005, que a A. ainda não conseguiu, e dificilmente conseguirá, pelo menos até aos primeiros meses de 2004, encontrar criadores...

É bom de ver que uma resposta actualizada, necessariamente mais rigorosa, e possivelmente expressada em factos concretos, facilitaria em muito a quantificação dos prejuízos e favorecia provavelmente uma composição mais justa e equilibrada do litígio.

Mas, não tendo havido essa actualização, e na impossibilidade de descortinar, com rigor, o período de a contabilizar para efeitos de liquidar os lucros cessantes, crê-se que a dita sentença não estava factualmente legitimada a calcular tais lucros em função da previsibilidade de paralisação dos pavilhões do Souto pelo prazo de um ano após o sequestro.

(...)

Assim, em face do que se expôs, não tendo ficado esclarecida a data em que a A. conseguiu retomar, em condições de normalidade, a actividade que desenvolvia antes do sequestro, crê-se que os lucros cessantes nunca deviam ter sido computados na pressuposição de um ano de inactividade.

Assiste-lhe razão. Na verdade, aquando da apresentação da petição inicial, em 30 de Setembro de 2003, o autor não sabia ainda se e quando retomaria a ocupação dos pavilhões, isto é, a actividade que desenvolvia antes do sequestro. Sabia que até a essa data não havia encontrado criadores que se dispusessem “a utilizar os seus pavilhões e os seus serviços para a criação de frangos” e que tivessem “capacidade económica para ocupar os oito pavilhões” e “capacidade financeira para pagar o preço dos respectivos serviços.” E conjecturava que os não encontraria ainda durante os primeiros meses de 2004.

A natureza das coisas justificava o modo como a sua alegação foi feita nesse momento. Certa em relação aos danos passados e hipotética quanto aos prejuízos futuros.

Porém, o julgamento da matéria de facto foi feito num tempo - 24 de Outubro de 2005 - em que aquele porvir era já passado e no qual se impunha indagar, se a hipótese se verificara, isto é, se o autor havia ou, não, conseguido retomar a actividade naqueles pavilhões, durante todo o período alegado, desde a data do sequestro até ao decurso dos primeiros meses de 2004.

E o tribunal poderia e deveria ter feito essa indagação. É necessária ao apuramento da verdade e à justa composição do litígio (art. 265º/3 do CPC), não ofende o princípio do dispositivo uma vez que a superveniência em causa, foi, por antecipação, um dos factos alegados pela autora (art. 264º/2 do CPC) e deve ser atendida, “de modo a que a decisão corresponda à situação existente no momento do encerramento da discussão” (art. 663º/1 do CPC).

Em razão do tempo em que foi proferida - 24 de Outubro de 2005 - apresenta-se deficiente e obscura a decisão da matéria de facto contida no quesito 32º da base instrutória na parte em que consigna que a autora “*dificilmente conseguirá, pelo menos até aos primeiros meses de 2004, encontrar criadores que se disponham a utilizar os seus pavilhões e os seus serviços para a criação de frangos e que tenham capacidade económica para ocupar os oitos pavilhões que estavam ao serviço das referidas firmas “FRANGO SÓ BOM» e “SAVINOR”, e capacidade financeira para pagar o preço dos respectivos serviços”.*

Defeitos estes que, não podem ser supridos por este Tribunal de recurso, por não constarem dos autos todos os elementos probatórios que permitam a reapreciação da matéria de facto e que, nos termos previstos no art. 712º/4 CPC, justificam que, com prejuízo do conhecimento de todas as demais questões, se anule a decisão proferida em 1ª instância para que se repita o julgamento na parte relativa àquele concreto ponto da matéria de facto.

3. DECISÃO

Pelo exposto acordam em:

- a) anular a decisão da matéria de facto e todo o ulterior processado, sentença incluída;
- b) ordenar a baixa dos autos ao TAF do Porto.

Sem custas.

Lisboa, 2 de Outubro de 2007. — António Políbio Ferreira Henriques (relator) — Edmundo António Vasco Moscoso — João Manuel Belchior.

Acórdão de 2 de Outubro de 2007.

Assunto:

Falta de assinatura do acto administrativo. Ónus da prova. Recurso contencioso. Nulidade.

Sumário:

- I — Do disposto no art.º 88.º, n.º 1 do CPA em que se estabelece que cabe aos interessados o ónus de provarem os factos que tenham alegado, conclui-se que é sobre a Administração que recai o ónus da prova de factos que possam constituir obstáculos à satisfação das pretensões daqueles.*
- II — Sendo as entidades contenciosamente recorridas que afirmam, como obstáculo à pretensão do Recorrente contencioso, que estava devidamente assinado o original do ofício onde lhe era solicitada a reposição de determinada ajuda aos produtores de culturas arvenses – ofício que não se provou ter sido recebido pelo R^{te}. e cuja cópia lhe foi entregue, a seu pedido, sem que contivesse qualquer assinatura – cabe-lhes provar esse facto; uma situação de non liquet sobre a matéria em causa terá de ser valorada a favor do Recorrente contencioso.*
- III — A assinatura do autor do acto (ou do presidente do órgão colegial de que emana) é um elemento essencial do acto administrativo, cuja falta acarreta a respectiva nulidade.*

Processo n.º: 1094/06-11.

Recorrente: Presidente e Vogal do INGA.

Recorrido: Manuel João Meireles Carreira.

Relatora: Exma. Sr^a Cons^a Dr^a Angelina Domingues.

Acordam em conferência na secção do contencioso administrativo do Supremo Tribunal Administrativo

1.1. Manuel João Meireles Carreira (id. nos autos) interpôs, no T.A.C. de Lisboa, recurso contencioso de anulação da decisão, de 27-10-97, do Presidente e do Vogal do Conselho Directivo do Instituto Nacional de Intervenção e Garantia Agrícola, de reposição do montante de Escudos 11.329.842\$00, pago na Campanha de 1995.

1.2. Por sentença do T.A.F. de Lisboa, proferida a fls. 68 e segs., foi concedido provimento ao recurso contencioso e declarado nulo o “acto” impugnado, por não conter assinatura.

1.3. Inconformados com a decisão referida em 1.2, interpuseram os recorridos recurso jurisdicional para este S.T.A., cujas alegações, de fls. 99 e segs., concluíram da seguinte forma:

“A. A resposta do recorrido ao presente recurso é subscrita pelos autores do acto impugnado. Os quais são, não só os mesmos órgãos da pessoa jurídica recorrida, como as mesmas pessoas físicas que assinaram a decisão final: o Eng. Cabral da Fonseca e o Eng. Hélder Bicho, respectivamente, Presidente e Vogal do INGA.

B. Os autores do acto não impugnam a sua assinatura.

C. É um absurdo lógico, duvidar da veracidade da assinatura quando os próprios autores do acto afirmam que o acto é de sua autoria e o defendem em juízo.

D. Os autores do acto afirmaram expressamente nas suas alegações que a assinatura era verídica e corresponde à sua.

E. O art. 368º do CC prescreve que as reproduções mecânicas fazem prova plena dos factos e das coisas que representam, se a parte contra quem os documentos são apresentados não impugnar a sua exactidão e, o então recorrente, nunca impugnou a exactidão da reprodução mecânica.

F. O Tribunal a quo deveria ter tratado a cópia como se do original se tratasse e, nessa medida, ter decidido, após a prova requerida, o incidente de falsidade da assinatura suscitado pelo, então, recorrente, nos termos do art. 544º, n.º 1, do CPC.

G. Não era lícito ao tribunal ter dado como não provado - sem qualquer diligência de prova! - o facto da aposição ou não do elemento assinatura no acto recorrido, constando dos autos documento devidamente assinado.

H. A decisão final está devidamente assinada, (cfr. fls. 44 do processo instrutor), simplesmente, por mero lapso dos serviços competentes do INGA, a cópia da decisão final constante da certidão requerida pelo recorrente não se encontrava assinada, por se tratar de uma cópia arquivada para efeitos de mera organização.

I. O acto sub iudice não padece da nulidade, por carência de forma legal, pelo que esteve mal a douta sentença recorrida.

J. A ausência de assinatura no acto não é geradora de nulidade mas, quanto muito, de anulabilidade.

K. Na verdade, o acto em causa identifica perfeitamente os seus autores, que o assumem como seu, pelo que poderá dizer-se que está assinado.

L. A ausência de assinatura em nada releva nos presentes autos, ou no próprio procedimento, na medida em que o recorrente soube contra quem interpor o RCA e os autores do acto vieram a juízo suportar a sua manutenção.

M. Para os efeitos do n.º 1, do 133º do CPA, os elementos essenciais não são os referidos no n.º 2, do 123º, mas, para além dos referidos no n.º 2, do 133º, todos os elementos ligados a momentos ou aspectos legalmente decisivos e graves dos actos administrativos.

N. O vício de que padece o acto não tem qualquer relevo para a apreciação da questão do mérito da causa, tratando-se, ao invés, de mero vício de forma que, como tal, deveria ser relevado ao abrigo do princípio do aproveitamento dos actos.”

1.4. O Recorrente contencioso contra-alegou pelo modo constante de fls.113 e segs, concluindo:

“I- A douta Sentença recorrida não merece censura devendo ser confirmada. II- Não sendo a douta Sentença recorrida confirmada, apreciados devem ser os vícios alegados do acto recorrido que a douta Sentença recorrida não apreciou, concluindo-se que:

A) O acto recorrido não têm qualquer fundamento, nem de facto nem de direito, pelo que por falta de fundamentação é anulável por Vício de Forma, n.º 1 do artigo 15.º da Lei Orgânica do STA, por remissão da alínea b) do artigo 24º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos aprovada pelo Decreto-Lei n.º 267/85 de 16/7.

B) Mas mesmo, por mera hipótese e sem conceder, que se quisesse enviar a fundamentação do acto recorrido para o teor da notificação para fins de audiência prévia, sempre este seria anulável por falta de fundamentação, Vício de Forma, n.º 1 do artigo 15º da Lei Orgânica do STA, por remissão da alínea b) do artigo 24º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos aprovada pelo Decreto-Lei n.º 267/85 de 16/7. Uma vez que a mesma não contém fundamentos de direito e a fundamentação de facto adoptada é manifestamente insuficiente e obscura sendo uma mera conclusão na medida em que não estão expostos os factos que a permitem deduzir.

C) O acto recorrido ao considerar que não foi recebida qualquer resposta do recorrente no âmbito da audiência prévia padece de erro de facto nos pressupostos pelo que é anulável por Violação de Lei, n.º 1 do artigo 15º da Lei Orgânica do STA, por remissão da alínea b) do artigo 24º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos aprovada pelo Decreto-Lei n.º 267/85 de 16/7.

D) O acto recorrido ao não resolver a informação, datada de 21 de Novembro de 1996, do Núcleo de Santarém da Zona Agrária da Lezíria do Tejo da Direcção Regional de Agricultura do Ribatejo e Oeste do Ministério da Agricultura de que no processo de candidatura do recorrente não existem qualquer irregularidade em relação aos regulamentos em vigor, viola o artigo 107 do Código do Procedimento Administrativo, pelo que é anulável por Violação de Lei, n.º 1 do artigo 15º da Lei Orgânica do STA, por remissão da alínea b) do artigo 24º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos aprovada pelo Decreto-Lei n.º 267/85 de 16/7.”

1.5. Ouvidas as entidades recorrentes sobre o pedido formulado pelo recorrido nas alegações, com invocação do art.º 864.º-A do C.P.C. pronunciaram-se nos termos constantes de fls. 140 e segs.

1.6. A Exmª Procuradora-Geral Adjunta junto deste STA emitiu o parecer de fls. 153 que se transcreve:

“Em nosso entender o recurso jurisdicional não merece provimento. Conforme decorre de fls 44 do processo instrutor e do documento n.º 4 junto com a petição, o acto recorrido consubstanciou-se no teor do ofício a que respeitam essas peças, ofício com data de expedição de 97.10.29 (vd fls 44 do proc. instrutor), que tinha como destinatário o recorrente contencioso e através do qual era ordenada a reposição do montante de 11.329.842\$00, relativo a campanhas de 1995.

Tudo leva a crer que tal ofício não terá chegado a ser recebido pelo recorrente, conforme se extrai do teor das mensagens e cartas subscritas pelo seu advogado, dirigidas ao Senhor Presidente do INGA, após ter intervindo nos termos do artº 100º do CPA, sendo que a autoridade recorrida veio aos autos dizer não ter sido localizado, nos serviços respectivos, o aviso de recepção - cfr fls 52 e 53, 87, 88 e 89, 111, 112, 110, 97 e 98, 92 do processo instrutor, e, fls 41 dos presentes autos.

Não é, assim, possível ter acesso ao original do ofício em causa, e, só através da cópia de fls 44 do processo instrutor não é possível analisar se o acto recorrido terá sido assinado pelos próprios autores, ou, se por hipótese, as assinaturas terão sido apostas por outrem, designadamente através de chancela ou por outro meio.

A circunstância de as autoridades ora recorrentes declararem, em sede de recurso contencioso, terem assinado o acto recorrido, em nada releva, pois trata-se de uma simples afirmação, sem qualquer demonstração, relativamente a um vício imputado ao acto recorrido, acto que as mesmas pretendem manter.

Por outro lado, o apelo feito ao artº 368º do CC é igualmente irrelevante.

Não está em causa saber se a cópia de fls 44 do processo instrutor faz ou não prova plena do ofício que reproduz. O que está em causa é sim saber se as assinaturas constantes do original reproduzido foram ou não apostas pelas próprias entidades a que se reportam.

Contrariamente ao defendido pelas entidades recorrentes, é elemento essencial do acto a assinatura do seu autor. Nos termos do artº 123º, n.º 1, alínea g), do CPA, a assinatura do autor do acto ou do presidente do órgão colegial de que emane deve sempre dele constar.

Pelas razões expostas e atentas o disposto no artº 133º, n.º 1, do CPA, parece-nos que o acto contenciosamente recorrido tinha que ser declarado nulo.

Nestes termos, embora por razões não totalmente coincidentes com aquelas em que se fundou a sentença recorrida, afigura-se-nos que deverá ser negado provimento ao recurso jurisdicional.”

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 Recorrente apresentou candidatura à ajuda aos produtos de culturas arvenses da campanha de 1995.

2. Em 28.7.1995, foi o Recorrente notificado para se pronunciar em sede de audiência prévia sobre o projecto de decisão de indeferimento do pagamento de ajuda, nos termos constantes a fls. 31 do processo instrutor e aqui dados por reproduzidos na íntegra.

3. Em 15.10.1996, foi o Recorrente notificado para se pronunciar em sede de audiência prévia sobre o projecto de decisão de recuperação da ajuda indevidamente paga, no montante de 11.329.842\$00, nos termos constantes a fls. 42 do processo instrutor e aqui dados por reproduzidos na íntegra.

4. Em 27.10.1997, as Autoridades Recorridas proferiram despacho pelo qual determinaram ao Recorrente a reposição do montante de 11.329.842\$00 pago na campanha de ajuda aos produtores de culturas arvenses no ano de 1995, nos moldes constantes a fls. 37 dos autos, cujo teor aqui se dá por reproduzido na íntegra.

5. Em 21.11.1996, a propósito do pedido de ajuda do Recorrente, foi lavrada a informação constante a fls. 13 dos autos, cujo teor se dá por reproduzido na íntegra.

6. Em 29.11.1996, o Recorrente pronunciou-se sobre a intenção da Administração recuperar aquela verba, nos moldes constantes a fls. 45 do processo instrutor, cujo teor aqui se dá por reproduzido na íntegra.

7. Em 11.10.2002, o INGA enviou ao Recorrente a certidão constante a fls. 7 a 13, aqui dada por reproduzida, na qual se inclui o acto recorrido.

8. O Recorrente interpôs recurso contencioso da decisão impugnada em 25.10.2002.”

2.2.- Os Recorrentes, Presidente e Vogal do Conselho de Administração do Instituto de Financiamento e Apoio ao Desenvolvimento da Agricultura e Pescas (IFADAP) e do Instituto Nacional de Intervenção e Garantia Agrícola (INGA), discordam da sentença recorrida, que, concedendo provimento ao recurso contencioso interposto pelo ora recorrido, declarou nula a “decisão” contenciosamente impugnada, por lhe faltar um elemento essencial: a assinatura dos seus autores.

Sustentam, em síntese:

– A resposta ao presente recurso é subscrita pelos autores do acto impugnado “os quais são, não só os mesmos órgãos da pessoa jurídica recorrida, como as mesmas pessoas físicas que assinaram a decisão final: O Eng. Cabral da Fonseca e o Eng. Hélder Bicho, respectivamente, Presidente e Vogal do INGA, que não impugnam a sua assinatura.

– É um absurdo lógico duvidar da veracidade da assinatura quando os próprios autores do acto afirmam que a mesma é da sua autoria e a defendem em juízo, afirmando expressamente, nas suas alegações, que a assinatura era verídica e corresponde à sua.

– O art.º 368.º do C.C. prescreve que as reproduções mecânicas fazem prova plena dos factos e das coisas que representam, se a parte contra quem os elementos são apresentados não impugnam a sua exactidão e, o então recorrente, nunca impugnou a exactidão da reprodução mecânica.

– O Tribunal a quo deveria ter tratado a cópia como se de original se tratasse e, nessa medida, ter decidido, após a prova requerida, o incidente de falsidade da assinatura suscitado pelo então recorrente nos termos do art.º 544.º, n.º 1 do C.P.C., não lhe sendo lícito ter dado como não provado – sem qualquer diligência de prova – a aposição da assinatura no acto em causa.

– A decisão final está devidamente assinada (fls. 44 do processo instrutor); simplesmente, por mero lapso dos serviços competentes do INGA, a cópia da decisão final constante da certidão requerida pelo recorrente não se encontrava assinada, por se tratar de uma cópia arquivada para efeitos de mera organização.

– A ausência de assinatura do acto não é geradora de nulidade, mas quando muito de mera anulabilidade.

– O acto em causa identifica perfeitamente os seus autores, que o assumem como seu, pelo que poderá dizer-se que está assinado.

– Para os efeitos do n.º 1, do art.º 133.º do C.P.A., os elementos essenciais não são os referidos no n.º 2, do art.º 123.º, mas, para além dos referidos no n.º 2 do art.º 133.º, todos os elementos ligados a momentos ou aspectos legalmente decisivos e graves dos actos administrativos.

– O vício de que padece o acto não tem qualquer relevo para a apreciação da questão de mérito da causa, tratando-se, ao invés, de mero vício de forma que, como tal, deveria ser relevado ao abrigo do princípio do aproveitamento dos actos.

Não tem, todavia, razão.

Vejamos:

Discorrendo sobre a falta de assinatura do acto contenciosamente impugnado, escreveu-se na sentença sob recurso:

“O Recorrente assaca ao acto impugnado a nulidade por falta absoluta de forma legal consubstanciada na falha da assinatura do despacho em crise, conforme se alcança da certidão pelo INGA, constante de fls. 37 dos autos.

A Autoridade Recorrida defende-se com a argumentação da decisão final estar assinada, conforme resulta de fls. 44 do instrutor, devendo-se a falha de assinatura do documento em causa a lapso dos Serviços do INGA na emissão da certidão ao enviar uma cópia arquivada para efeitos de mera organização.

Vejamos

De facto, na certidão emitida pelo INGA a pedido do Administrado, o acto impugnado apresenta-se desprovido, em absoluto, de assinatura, apenas se desvendando a sua autoria pela menção da respectiva identidade, no final do texto, deixando em branco os espaços para os devidos efeitos.

Em contraposição, na fotocópia simples existente no processo instrutor, o referido acto surge assinado.

Face à assinalada dissemelhança, cabe à Administração o ónus de fazer prova que o despacho em crise foi assinado pelos seus autores, à data da sua prolação. Para o efeito, a Autoridade Recorrida sustentou que o acto foi devidamente assinado, enquanto a certidão emitida incorpora uma mera cópia de arquivo do despacho, nele junta por lapso dos Serviços.

Esta justificação apresenta-se, no entanto, frágil, desprovida de credibilidade e solidez bastantes para o Tribunal formar a sua convicção acerca da sua ocorrência, em consonância com a mesma, em particular quando do próprio processo instrutor não consta, estranhamente, o original do despacho recorrido (facto este, aliás, que determina o indeferimento da realização da perícia solicitada às assinaturas constantes da fotocópia, cujos traços primam pela ausência de precisão e nitidez, num texto dactilografado na íntegra, impossibilitando um exame rigoroso com resultados inequívocos às letras em causa). Em seu lugar, figura uma mera fotocópia simples do acto, a par dos originais de toda a restante documentação (requerimentos, pareceres e informações). Acerca desta disparidade, a Autoridade Recorrida não teceu uma única palavra, enfraquecendo a versão da cópia de segurança a incorporar a certidão.

Assim sendo, face ao pormenor supra enunciado detectado no processo instrutor, desprovido de qualquer explicação, a par contradição com o teor da certidão emitida pelo INGA ao Recorrente, impõe-se concluir não ter a Autoridade Recorrida feito prova cabal acerca da observância do requisito formal do acto recorrido, consubstanciado na aposição da assinatura pelos seus autores, pelo que importa daí retirar os devidos corolários.”

Concorda-se, no essencial, com esta ponderação, embora não se acompanhe o discurso da sentença quando manifesta estranheza pela circunstância de não constar do processo instrutor o original do ofício a ordenar a reposição das ajudas pelo Recorrente.

De facto, consubstanciando-se o acto recorrido no ofício em causa, o original não poderia, em circunstâncias normais, constar do processo instrutor, pois o seu destino era ser enviado ao Recorrente.

Porém, como salienta a Sr.^a Procuradora-Geral Adjunta no seu parecer, *“tudo leva a crer que tal ofício não terá chegado a ser recebido pelo recorrente, conforme se extrai do teor das mensagens e cartas subscritas pelo seu advogado, dirigidas ao Sr. Presidente do INGA, após ter intervindo nos termos do art.º 100.º do CPA, sendo que a autoridade recorrida veio aos autos dizer não ter sido localizado, nos serviços respectivos, o aviso de recepção – cf. fls. 52 e 53, 87, 88 e 89, 111, 112, 110, 97 e, 98, 92 do instrutor, e fls. 41 dos presentes autos”*

De todo o modo, o que releva é que - conforme bem se fez notar na sentença sob recurso - a cópia certificada da decisão contenciosamente recorrida, enviada ao Recorrente a seu pedido, não se encontra assinada, muito embora no final da mesma constem as menções “O Vogal do Conselho Directivo” e “O Presidente do Conselho Directivo”. E o doc.º de fls. 44 do processo instrutor é uma fotocópia simples, com as assinaturas (ou chancelas?) do Presidente e do Vogal do Conselho Directivo do INGA.

O que está em causa não é se as ditas assinaturas correspondem às das entidades aqui recorrentes.

O que importava provar, no recurso contencioso, era que o original do acto consubstanciado no ofício com data de expedição de 97.10.29, estava devidamente assinado na altura em que teria sido emitido.

E, como bem faz notar a Sr.^a Procuradora-Geral Adjunta no seu parecer “A circunstância de as autoridades ora recorrentes declararem, em sede de recurso contencioso, terem assinado o acto recorrido, em nada releva, pois trata-se de uma simples afirmação, sem qualquer demonstração, relativamente a um vício imputado ao acto recorrido, acto que as mesmas pretendem manter”.

Perante duas cópias do mesmo ofício (inteiramente dactilografado), uma (aquela cuja certidão foi enviada ao Recorrente, a seu pedido) sem qualquer assinatura e, outra com assinaturas, não é possível nenhuma certeza que permita aceitar a tese das entidades recorrentes de que o original do

ofício alegadamente enviado ao Recorrente contencioso se encontrava em conformidade com a *cópia* de fls. 44 e não com a *cópia* certificada enviada ao mesmo Recorrente.

O apelo feito pelas entidades recorrentes ao art.º 368.º do Código Civil, nos termos do qual “As reproduções fotográficas ou cinematográficas, os registos fonográficos e, de um modo geral, quaisquer outras reproduções mecânicas de factos ou de coisas fazem prova plena dos factos e das coisas que representam, se a parte contra quem os documentos são apresentados não impugnar a sua exactidão”, não procede.

Na verdade, o Recorrente nunca admitiu que o original do acto estivesse conforme à *cópia* de fls. 44 do instrutor. Antes, pugnou pela nulidade do acto, por, de acordo com a *cópia* que lhe foi entregue, o mesmo não conter as assinaturas das entidades a quem é imputada a subscrição do ofício.

Uma situação de non liquet sobre a matéria em causa terá de ser valorada a favor do Recorrente contencioso, como, afinal, fez a sentença recorrida.

Com efeito, como bem se ponderou no ac. deste STA, de 2.5.06, p.º 95/06 “... *de harmonia com o disposto no art. 88.º n.º 1, do CPA, aos interessados apenas cabe o ónus de provarem os factos que tenham alegado, sendo, conseqüentemente, sobre a Administração que recai o ónus da prova de factos que possam constituir obstáculos à satisfação das suas pretensões.*

Embora especialmente previsto para o procedimento administrativo, este regime sobre a repartição do ónus da prova, que está substancialmente em sintonia com a prevista nos n.ºs 1 e 2 do art. 342.º do Código Civil, deve ser aplicado também nos recursos contenciosos de anulação de actos administrativos, uma vez que vale nos processos judiciais a ponderação de equilíbrio nessa repartição subjacente àquele art. 88.º e não seria uma solução razoável valorar de formas diferentes as dúvidas sobre a matéria de facto quando está em causa a apreciação da mesma situação jurídica substantiva. Por isso, impõe-se a aplicação analógica daquele regime no contencioso administrativo.

Sendo assim, sendo a Autoridade Recorrida quem afirma, como obstáculo à satisfação da pretensão do Recorrente contenciosa, que a equipa referida não foi constituída por despacho do Senhor Director-Geral dos Impostos, a dúvida sobre tal ponto sempre terá de ser valorada a favor do Recorrente contencioso e não da Administração”.

No caso, são as entidades contenciosamente recorridas que afirmam, como obstáculo à pretensão do Recorrente contencioso, que o original do ofício onde lhe era solicitada a reposição das ajudas – que não se provou ter sido recebido pelo R^{te} e cuja *cópia* lhe foi entregue, a seu pedido, sem que contivesse qualquer assinatura –, estava devidamente assinado.

Cabendo-lhe, pois, provar esse facto, a dúvida sobre o mesmo, não pode funcionar em desfavor do Recorrente contencioso, mas da Administração.

Devendo, assim, considerar-se que o acto recorrido não foi assinado, a sanção que lhe corresponde é a nulidade, como, acertadamente, julgou a sentença.

Efectivamente, a assinatura do autor do acto (ou do presidente do órgão colegial de que emana) é um elemento essencial do acto administrativo, cuja falta acarreta a respectiva nulidade. (art.º 123.º, n.º 1, g) e 133.º, n.º 1 do C.P.A.)

A este respeito, escrevem Mário Esteves de Oliveira e outros, em anotação ao art.º 123.º do CPA (in CPA anotado, 2.ª edição, pág., 587): «A “assinatura” do acto é a última referência do elenco deste n.º 1 do art.º 123.º – e já vimos que só com ela existe acto ou decisão administrativa: um acto muito perfeito, mesmo manuscrito e em papel timbrado é um nada jurídico, se faltar a assinatura do seu autor».

3. Nos termos e pelas razões expostas acordam em negar provimento ao recurso, confirmando a decisão recorrida.

Sem custas.

Lisboa, 2 de Outubro de 2007. — *Maria Angelina Domingues* (relatora) — *Jorge Manuel Lopes de Sousa* — *Fernanda Martins Xavier e Nunes*.

Acórdão de 4 de Outubro de 2007.

Assunto:

Identificação dos contra interessados. Dever de cooperação.

Sumário:

- I — Os princípios anti-formalista e “pro actione” postulam, ao nível dos pressupostos processuais, uma interpretação que se apresente como mais favorável ao acesso ao direito e a uma tutela jurisdicional efectiva, privilegiando a prevalência das decisões de fundo sobre as de forma.*
- II — Assim, se no recurso contencioso interposto do acto de adjudicação de uma empreitada, o recorrente convidado, ao abrigo do artigo 40, da LPTA, a identificar os contra interessados se limita a indicar como tal “as empresas que constituem o consórcio” que identifica, não indicando, porém, a respectiva sede social, deve o Tribunal, ao abrigo do princípio da cooperação, consagrado no artigo 266, n.º 1, do CPCivil, colher tal elemento junto do processo instrutor; assegurando, desse modo, a possibilidade de prolação de uma decisão de mérito.*

Processo n.º 14/07-11.

Recorrente: ASIBEL - Sociedade de Construções, Lda.

Recorrido: Presidente do Conselho de Administração da SIMLIS.

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

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

Asibel - Sociedade de Construções, Lda, identificada nos autos recorre do despacho do M.º Juiz do Tribunal Administrativo e Fiscal de Coimbra que, por falta de identificação dos contra-interessados, rejeitou o recurso contencioso que interpôs da decisão do Presidente do Conselho de Administração da SIMLIS – Saneamento Integrado dos Municípios do Lis, SA, por ilegitimidade passiva.

I. A recorrente formula as conclusões seguintes:

A. Também no processo administrativo vigoram os princípios da cooperação e da boa-fé processuais e da promoção do acesso à justiça.

B. No caso sub judice, não foram respeitados estes princípios fundamentais.

C. A recorrente optou por fornecer a identidade da interessada particular a quem o provimento do recurso pudesse prejudicar.

D. A douta sentença recorrida violou o disposto nos artigos 1º, 36º, n.º 1, alínea b) e 40º n.º 1, alínea b) da LPTA, 3º A do Código de Processo Civil e 368º, n.ºs 4 e 5 da Constituição da República.

Não houve contra alegações

A Exm.ª Procuradora Geral Adjunta emitiu o seguinte parecer:

“Salvo melhor opinião, o recurso jurisdicional merece ser provido.

A convite do tribunal a recorrente indicou a identidade do contra-interessado: o consórcio Hidrocontrato/Pasolis, Lda. É certo que não indicou o local onde poderá o mesmo ser citado e receber notificações; no entanto essa indicação consta do processo instrutor, e, sendo assim, mesmo não dispondo o tribunal dos elementos instrutórios donde conste tal indicação, facilmente poderia obtê-la solicitando à autoridade recorrida que a prestasse.

Como tem vindo a ser afirmado pela jurisprudência deste STA, “os princípios anti-formalistas e pro actione postulam ao nível dos pressupostos processuais privilegiar uma interpretação que se apresenta como a mais favorável ao acesso ao direito e a uma tutela jurisdicional efectiva” — cfr, por todos, os acórdãos de 2002.03.25 e de 2003.10.22, respectivamente no processo n.º 312/02 e no processo n.º 822/03.

Isto também resulta do artº 265º, n.º 2, do CPC, aplicável ex vi do artº 1 da LPTA, que impõe ao juiz o dever de providenciar, mesmo officiosamente, pelo suprimento da falta de pressupostos processuais susceptíveis de sanação, determinando a realização dos actos necessários à regularização da instância.

No caso que se analisa, uma vez que o próprio processo instrutor contém a informação reportada necessária para a sanação da falta, impunha-se que o tribunal, em cumprimento dos referidos princípios, providenciasse junto da autoridade recorrida para que esta a prestasse directamente, ou, remetesse os elementos instrutórios que a contêm.

Em razão do exposto, emitimos parecer no sentido de que deverá ser concedido provimento ao recurso jurisdicional, revogando-se a decisão recorrida e ordenando-se a baixa dos autos à primeira instância, a fim de prosseguir termos se não for suscitada qualquer outra questão que a tal obste”.

II. Com interesse para a decisão da causa consideram-se assentes os seguintes factos:

1 – Por decisão de 17-09-2002, do Presidente do Conselho de Administração da SIMLIS – Saneamento Integrado dos Municípios do Lis, SA –, no âmbito do concurso público internacional aberto para o efeito, foi adjudicada ao consórcio “Hidrocontrato/Pasolis Lda” a “Empreitada de Execução da Estação de Tratamento de Águas Residuais do Juncal, do Emissário e Estação de Tratamento de Águas Residuais de Pedreiras”.

2 - Em 30-10-2002, “ASIBEL, Sociedade de Construções, L.da”, com sede em Casal do Arqueiro, freguesia e concelho da Batalha, classificada em 2º lugar no concurso referido em 1, interpôs recurso contencioso com vista à anulação da decisão de adjudicação da empreitada – fls. 2.

3 – Por despacho de 26-05-03, do M.º Juiz do processo, foi a recorrente notificada “para vir identificar os interessados particulares a quem a procedência do recurso possa vir a prejudicar” – fls. 80.

4 – Na sequência de tal notificação a recorrente veio aos autos informar “que a procedência do presente recurso poderá vir a prejudicar as empresas que constituem o consórcio Hidrocontrato/Pasolis L.da” – fls. 82

5 – Face ao teor da informação referida em 4, o M.º Juiz do processo, por despacho de 15-10-2003, considerando que a recorrente, apesar do convite que lhe foi endereçado, não indicou a sede do contra interessado, rejeitou o recurso contencioso por ilegitimidade passiva - fls. 83.

III. A decisão recorrida rejeitou o recurso contencioso por ilegitimidade passiva porque a recorrente, não tendo indicado, na petição de recurso do concurso que impugnou, a identidade dos interessados a quem a procedência do mesmo pudesse vir a prejudicar, apesar de convidada para vir aos autos fornecer tal indicação, não o fez, limitando-se a referir que tais interessados eram “as empresas que constituíam o consórcio Hidrocontrato/Pasolis L.da”, não indicando a respectiva sede social, impossibilitando, assim, a respectiva citação para os termos do processo.

A recorrente discorda do decidido alegando, em síntese, que acatou o convite do tribunal identificando o contra interessado que poderia ficar prejudicada com a procedência do recurso, pelo que atentos os princípios da cooperação e da boa-fé processuais e da promoção do acesso à justiça, o Tribunal deveria ter-se pronunciado sobre o mérito da causa, tendo a decisão recorrida violado os artigos 1º, 36º, n.º 1, alínea b) e 40º n.º 1, alínea b) da LPTA, 3º-A do Código de Processo Civil e 368º (deveria querer escrever 268º), n.ºs 4 e 5 da Constituição da República.

Vejamos.

É líquido que, na petição de recurso, a recorrente não indicou a identidade e residência do concorrente colocado imediatamente à sua frente e a quem foi adjudicada a empreitada, desrespeitando, desse modo, o estatuído no art 36, n.º 1, alínea b), da LPTA.

Junta a contestação da entidade recorrida, face a tal deficiência da petição, o tribunal, ao abrigo do artigo 40, n.º 1, alínea b) da LPTA, convidou-a a corrigi-la, notificando-a para identificar os interessados a quem a procedência do recurso pudesse vir a prejudicar.

Face a este convite a recorrente limitou-se a informar o tribunal “que a procedência do presente recurso poderá vir a prejudicar as empresas que constituem o consórcio Hidrocontrato/Pasolis L.da”, não indicando sequer a respectiva sede ou sedes sociais, o que, como refere a decisão recorrida, impede a sua citação para os termos do recurso.

É certo que a recorrente para dar integral cumprimento ao ónus processual que o artigo 36, n.º 1, alínea b), da LPTA, lhe impõe, deveria indicar a sede do consórcio ou das empresas que o constituem.

Porém, atentos os princípios anti-formalista e “pro actione”- que postulam ao nível dos pressupostos processuais privilegiar uma interpretação que se apresente como mais favorável ao acesso ao direito e a uma tutela jurisdicional efectiva, privilegiando a prevalência das decisões de fundo sobre as de forma⁽¹⁾ – que o artigos 265, n.º 2, do CPCivil, e 40, n.º 1, da LPTA, consagram, dos quais, aliás, o M.º Juiz “a quo”, fez uso ao convidar a recorrente a corrigir a petição de recurso, e o princípio da cooperação consagrado no artigo 266, do CPCivil, que no seu n.º 1 estabelece que “na condução e intervenção do processo, devem os magistrados, os mandatários judiciais e as próprias partes cooperar entre si, concorrendo para se obter, com brevidade e eficácia, a justa composição do litígio”, impunha-se uma atitude menos formalista do tribunal.

Na verdade, como se escreve no acórdão de 21-07-2007, Proc.º n.º 1198/06, “quando o juiz profere um despacho de aperfeiçoamento de uma petição com o propósito de salvaguardar o direito do autor/recorrente a uma decisão sobre o fundo da causa, deve ser consequente e ir até onde lhe for possível na mira desse desiderato e não se ficar por uma “cooperação pela metade”.

No caso em apreço em que o que está em causa é apenas a falta de identificação completa do contra interessado vencedor do concurso em causa, como bem refere a Exm.ª Procuradora Geral Adjunta no seu douto parecer, a identificação do consórcio “Hidrocontrato/Pasolis L.da” e das empresas que o constituem, designadamente a sua sede, constam necessariamente do processo administrativo do concurso, quanto mais não seja dos elementos que instruem a proposta que apresentaram a concurso.

É certo que o processo instrutor, atento o seu volume, não foi remetido ao tribunal com a resposta da entidade recorrida, como impõe o artigo 46, da LPTA - cfr. fls. 77. Tal porém não constituía óbice a que o tribunal providenciasse, senão pela sua remessa integral, pelo menos pelo envio dos elementos de onde constasse a identificação completa e suficiente do contra interessado “Hidrocontrato/Pasolis L.da”, vencedor do concurso.

Deste modo, colher-se-ia os elementos de identificação completa do contra interessado, assegurando-se a legitimidade passiva no recurso interposto, ficando o tribunal em condições de conhecer da questão de fundo que lhe é colocada pela recorrente, se qualquer outra razão a tal não obstar, ficando integralmente salvaguardados os princípios acima referidos.

Assim, despacho recorrido ao decidir pela rejeição do recurso contencioso, sem que, previamente, providenciasse pela junção aos autos dos elementos do processo instrutor em falta, violou o princípio da cooperação consagrado no artigo 266, n.º1, do CPCivil, aplicável por força do artigo 1, da LPTA, pelo que não pode manter-se.

IV. Nos termos e com os fundamentos expostos, acordam em conceder provimento ao recurso, revogando a decisão recorrida e ordenando a baixa do processo ao Tribunal Administrativo e Fiscal para os efeitos supra indicados e, se qualquer outra razão a tal não obstar, aí prosseguir os seus trâmites. Sem custas.

Lisboa, 4 de Outubro de 2007.— *Freitas Carvalho* (relator) — *Santos Botelho* — *Rui Botelho*.

(¹) Ver, por todos, o acórdão do Pleno de 29-05-2007, Proc.º n.º 514/05, e jurisprudência nele citada.

Acórdão de 4 de Outubro de 2007.

Processo n.º 116/06-11.

Recorrente: Helena Cristina de Abreu Castro Mendes.

Recorrido: Conselho de Administração do INFARMED e outra.

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

Acordam na 1ª Subsecção da 1ª Secção do STA

I – Requerimento de fls. 599/603

Maria de Jesus Faria da Silva Pita da Costa, recorrida particular, depois de pedir a aclaração do acórdão de fls. 411/420 (pretensão indeferida por acórdão de fls. 583/584), vem agora arguir a nulidade do mesmo aresto, nos termos dos arts. 668º, nº3, 670º, nº3, 716º e 732º do CPC, por considerar que ele no abordou as questões seguintes:

a) A circunstância de ser proprietária de uma farmácia há mais de dez anos;

b) A declaração de que a venderia antes da atribuição do alvará da nova farmácia;

e) A violação dos princípios da boa fé e do direito à segurança no emprego e do direito ao trabalho.

A recorrente pronunciou-se sobre este pedido, sustentando o seu indeferimento (fls. 609610), tal como o digno Magistrado do MP o fez (fls. 615 e vº).

II- Apreciando

É nova a matéria da alínea c) acima mencionada. Realmente, aflora questões que não tinham sido tratadas no aresto em crise, por não terem sido expressamente equacionadas no recurso jurisdicional (nem sequer nas contra-alegações da requerente de fls. 284). E não tendo feito parte do objecto do recurso, não tinham que fazer da fundamentação do acórdão em análise.

Quanto às questões atinentes às alíneas a) e b), foram efectivamente tidas em conta no referido acórdão. Basta lê-lo com atenção para, em múltiplas passagens, se detectar nele a referência ao assunto que tanto continua a preocupar a aqui arguente. Simplesmente, e ao contrário da posição desta interessada, não demos relevância a essa factualidade, em virtude de, como além dissemos, a tanto o impedir a Base II, nº3, da Lei n.º 2125. Referimos, com efeito, que nem a titularidade de alvará há mais de 10 anos, nem a vontade de a requerente vender a farmácia actual eram relevantes para efeito da atribuição da nova farmácia posta a concurso, porque lhe não era sequer possível ser opositora ao concurso.

Não existe, pois, matéria sobre a qual o tribunal devesse pronunciar-se.

III – Decidindo

Nos termos expostos, acordam em indeferir a arguida nulidade de acórdão.

Custas pela arguente.

Taxa de justiça: 90 euros.

Lisboa, 4 de Outubro de 2007. — *Cândido de Pinho* (relator) — *Azevedo Moreira* — *Costa Reis*.

Acórdão de 4 de Outubro de 2007.**Assunto:**

Recurso contencioso. Suspensão do prazo de interposição. Pedido de intimação.

Sumário:

- I — A possibilidade de reforma da decisão judicial, prevista no art. 669º, n.º 2 do CP-Civil, constitui uma solução excepcional em face da regra inserta no art. 666º, n.º 1 do mesmo Código, e supõe a constatação de erro evidente e inadvertido quanto à qualificação jurídica dos factos, à determinação da norma aplicável, ou à não consideração de elementos constantes dos autos que, por si só, e inequivocamente, implicassem uma decisão diversa da proferida*
- II — Não estando os actos impugnados sujeitos a publicação obrigatória nem a notificação ao recorrente, o prazo para a interposição do recurso contencioso desses actos deve contar-se, nos termos do art. 29º, n.º 3 da LPTA, “a partir do conhecimento do início da respectiva execução”.*
- III — Nessa situação, o prazo de interposição do recurso contencioso suspende-se desde a data de apresentação do requerimento de intimação da autoridade recorrida para a entrega de certidão de peças do processo administrativo até ao cumprimento da decisão judicial de deferimento da pretensão, salvo se esta for manifestamente dilatória (art. 85º da LPTA).*

Processo n.º: 201/07-11.

Recorrente: Pedro Champalimaud.

Recorrido: Conselho Directivo da Comissão de Mercados de Valores Imobiliários e outros

Relator: Exm.º Sr. Cons.º Dr. Pais Borges.

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

(Relatório)

I. PEDRO CHAMPALIMAUD, identificado nos autos, interpôs no TAC de Lisboa recurso contencioso para anulação dos seguintes actos (nova petição corrigida):

a) Despacho praticado aos 10MAR00 pelo Conselho Directivo da Comissão do Mercado de Valores Mobiliários (CD da CMVM), que determinou a suspensão do dever do Banco Santander Central Hispano (BSCH) lançar a oferta pública de aquisição (OPA) da totalidade das acções representativas do capital social da Companhia de Seguros Mundial Confiança, S.A. (MC), do Banco Pinto & Sotto Mayor (BPSM), do Banco Totta & Açores (BTA) e do Crédito Predial Português (CPP), e permitiu ao BSCH fazer-se substituir pela CGD no cumprimento daquele seu dever, ao abrigo dos arts. 190º e 191º, n.º 2 do CVM;

b) Do despacho praticado aos 12MAI00 pelo Senhor Presidente do Conselho Directivo da Comissão do Mercado de Valores Mobiliários (CMVM), que determinou se procedesse ao registo prévio na CMVM da oferta pública de aquisição (OPA) da totalidade das acções representativas do capital social da Companhia de Seguros Mundial Confiança, S.A. (MC), preliminarmente lançada pela PARBANCA, S.A., e da deliberação do Conselho Directivo de 18MAI00 que ratificou aquele acto;

c) E do próprio registo prévio daquela OPA na CMVM (sob o n.º 8.850);

A autoridade recorrida e os contra-interessados CGD e BSCH suscitaram, nas respectivas resposta e contestações, diversas questões prévias, entre as quais a da extemporaneidade do recurso, esta também invocada pelo Ministério Público junto do tribunal *a quo*.

Por sentença daquele tribunal, de 12.05.2006 (fls. 1.343 e segs.), foi julgada procedente a questão prévia da extemporaneidade do recurso, considerando-se prejudicado, por inútil, o conhecimento das demais questões prévias, e sendo, em consequência, rejeitado o recurso contencioso.

É desta decisão que vem interposto o presente recurso jurisdicional, em cuja alegação o recorrente formula as seguintes conclusões:

- i. Ao contrário do decidido na sentença recorrida, o recurso é manifestamente tempestivo;
- ii. Os actos recorridos foram comprovadamente praticados a 12 e 18MAI00;
- iii. O Recorrente pediu a “*emissão de certidão*” a 26MAI00, e a intimação judicial do Recorrido para entregar aquela “*certidão*” a 06JUL00;
- iv. O Recorrido apenas cumpriu a intimação do TCA a 20FEV01;
- v. O recurso foi interposto a 28FEV01;

vi. Constam do processo documentos que por si só implicam necessariamente decisão diversa da proferida, e que o juiz, por lapso manifesto, não tomou em consideração, pelo que deve ser reformada;

vii. Verificam-se as nulidades resultantes da violação do disposto nos arts. 508º e 511º do CPC;

viii. A sentença recorrida padece das nulidades da violação do disposto nos arts. 659º, n.º 1, e 666º, n.º 1, ambos do CPC;

ix. A sentença padece ainda das nulidades da omissão de pronúncia e da oposição entre o fundamento e a decisão (art. 668º, n.º 1, als. c) e d), do CPC);

x. A sentença recorrida errou na interpretação das normas jurídicas aplicadas – arts. 28º, n.º 1, alínea a), 31º, n.ºs 1 e 2, e 85º, da LPTA;

xi. As referidas normas são inconstitucionais se interpretadas no sentido de o requerimento de intimação do recorrido para emissão de certidão, apresentado dentro do prazo de dois meses fixado pelo art. 28º, n.º 1, da LPTA, mas sem recurso à faculdade prevista no n.º 2 do art. 31º, não suspender o prazo de recurso contencioso, por violação dos arts. 2º, 20º e 268º, n.º 4, da CRP, na medida em que implicam a violação dos princípios do acesso à Justiça, do processo equitativo, da tutela jurisdicional efectiva, e da *pro actione*.

Termos em que:

a) deve ser reformada a sentença recorrida, declarando-se a tempestividade do recurso e ordenando-se o prosseguimento dos autos;

Caso assim se não entenda,

b) devem ser declaradas as nulidades resultantes da violação do disposto nos arts. 508º, 511º, 659º, n.º 1, e 660º, n.º 1, todos do CPC;

c) devem ser declaradas as nulidades de omissão de pronúncia e de contradição entre os fundamentos e a decisão (art. 668º n.º 1, als. c) e d), do CPC;

d) deve ser declarado que na sentença recorrida se errou ainda na interpretação das normas jurídicas aplicadas;

e) deve ser declarada a ilegalidade da sentença recorrida por ser manifestamente tempestivo o recurso;

f) deve ser reconhecida a arguida inconstitucionalidade, com as legais consequências.

II. Contra-alegou a autoridade recorrida, CMVM, concluindo nos seguintes termos:

1. O prazo para o presente recurso contencioso de anulação iniciou-se em 12/05/2000 e terminou em 13/07/2000. A petição de recurso foi apresentada a juízo em 28/02/2001, quando o prazo já se encontrava esgotado. Atenta a extemporaneidade do recurso, decidiu bem o Tribunal *a quo* ao decidir a rejeição do recurso (artigo 57.º, § 4.º, do RSTA) – decisão que se deve ser mantida.

2. Não há qualquer fundamento para a reforma da sentença: não constam do processo documentos ou outros elementos que, só por si, implicariam necessariamente decisão diversa da proferida e que o juiz, por lapso manifesto, não haja tomado em consideração (artigo 669.º/2/b do CPC).

3. A p.r. tem de ser instruída com documento comprovativo da prática do acto e sua fundamentação (artigo 56º, § 1º, do RSTA). O recorrente obteve cópia desse documento logo em 15/06/2000, quando ainda corria o prazo para a interposição do recurso.

4. Não impõem decisão diversa da ora recorrida as peças processuais dos autos de intimação n.º 468/00, em que o ora recorrente pediu a intimação da CMVM ao fornecimento de cópia do processo administrativo antes referido. Estes autos não relevam para efeitos da contagem do prazo do recurso contencioso de anulação, não tendo o efeito interruptivo previsto no artigo 85.º da LPTA, porque (i) o recorrente já dispunha de cópia do acto administrativo e (ii) os documentos aos quais o recorrente acedeu através daqueles autos não foram em nada necessários ou relevantes para a prática do acto administrativo ou para a interposição do recurso contencioso.

5. A sentença recorrida não é nula por violação do artigo 508.º do CPC:

(a) A violação do artigo 508.º do CPC nunca seria causa de nulidade da sentença (taxativamente fixadas no artigo 668.º/1 do CPC).

(b) Ainda que o recorrente tivesse vindo arguir a nulidade processual (artigo 201º/ 1 do CPC) decorrente da violação do artigo 508.º do CPC – o que não fez –, tal arguição seria extemporânea (artigos 205.º/1 e 153.º/1 do CPC), devendo ser indeferida.

(c) Não existiu qualquer violação do disposto no artigo 508.º do CPC – as únicas excepções dilatórias que justificam que o juiz profira o despacho pré-saneador são as excepções dilatórias supríveis, o que não é o caso da intempestividade (insuprível). O despacho não teria qualquer utilidade, porque a excepção não pode ser suprida – não devia

6. A sentença recorrida não é nula por violação do artigo 511.º do CPC:

(a) A violação do artigo 511.º do CPC nunca seria causa de nulidade da sentença (taxativamente fixadas no artigo 668.º/1 do CPC).

(b) Ainda que o recorrente tivesse vindo arguir a nulidade processual (artigo 201º/1 do CPC) decorrente da violação do artigo 511.º do CPC – o que não fez –, tal arguição seria extemporânea (artigos 205.º/1 e 153.º/1 do CPC), devendo ser indeferida.

(c) Não existiu qualquer violação do disposto no artigo 511.º do CPC – a selecção da matéria de facto relevante para a decisão da causa só teria de ter sido feita se o Tribunal *a quo* tivesse concluído que o recurso devia ser admitido (cf. o artigo 660.º do CPC); sendo o recurso rejeitado (por extemporaneidade – artigo 57.º, § 4.º, do RSTA), o Tribunal não se pronuncia sobre qualquer outra questão.

7. A sentença recorrida não é nula por violação dos artigos 659º/1 ou 660º/1 do CPC:

(a) A violação dos artigos 659º/1 ou 660º/1 do CPC nunca seria causa de nulidade da sentença (taxativamente fixadas no artigo 668º/1 do CPC).

(b) A sentença recorrida começou por identificar as partes e o objecto do litígio, fixando as questões que ao tribunal cumpre solucionar, em estrito respeito pelo artigo 659º/1 do CPC.

(c) A sentença recorrida conheceu, em primeiro lugar, de uma questão processual que podia determinar [e determinou efectivamente] a rejeição do recurso, em estrito respeito pelo artigo 660º/1 do CPC.

8. A sentença recorrida não é nula por omissão de pronúncia (artigo 668º/1/d do CPC): O juiz só deve resolver as questões que as partes tenham submetido à sua apreciação cuja decisão não esteja prejudicada pela solução dada a outras (artigo 660º/2, 1.ª parte, do CPC). Na sentença recorrida, a apreciação da questão da extemporaneidade do recurso contencioso prejudicou o conhecimento das demais, pelo que não houve qualquer omissão de pronúncia.

9. A sentença recorrida não é nula por oposição entre os fundamentos e a decisão (artigo 668º/1/c do CPC): a sentença refere que:

(a) O recorrente indica como datas da prática dos actos administrativos 10/03/2000, 12/05/2000 e 18/05/2000.

(b) “De harmonia com o disposto no art. 31º da LPTA, o interessado deve reagir contra a notificação insuficiente no prazo de um mês, a fim de beneficiar da interrupção do prazo previsto no art.º 28º. n.º 1, alínea a), da LPTA (...)” (sublinhado nosso).

(c) “(...) o recorrente alega que em 06/07/2000 apresentou pedido de intimação para que o CD da CMVM entregasse ao recorrente “os documentos que constam de fls. 1 a 457 do processo administrativo”, o que a CMVM fez apenas em 20/02/2001.”

(d) “Perante estes factos parece evidente que o recorrente, antes de 06.07.2000, não requereu a passagem de notificação dos actos ou a passagem de certidão nos termos do art.º 31.º n.º 1, da LPTA: apenas manifestou o desejo de consultar o processo. Porém, consulta e notificação não são sinónimos. (...)”

(e) “(...) a consulta de um processo constitui facto interruptivo do prazo de interposição do recurso contencioso, nos termos do art. 31.º, n.º 2, da LPTA? A resposta, a nosso ver, é negativa. Com efeito, como a petição de recurso deverá ser instruída com documento comprovativo da prática do acto recorrido (art. 56.º, § 1.º, do RSTA), para efeitos do artigo 31.º da LPTA não releva o pedido de consulta do processo mas sim o pedido de notificação ou passagem de certidão.”

Assim, uma vez que o Tribunal *a quo* considerou que apenas a actuação nos termos do artigo 31.º da LPTA tinha potencialidade para interromper o prazo de recurso contencioso de anulação fixado no artigo 28.º/1/a da LPTA, não é contraditório que entenda que, não tendo agido nos termos daquele artigo 31.º, o recorrente tenha esgotado o prazo do recurso - pois só apresentou a p.r. em 28/02/2001.

10. Na sentença recorrida não houve erro na interpretação das normas jurídicas aplicadas (artigos 28.º/1/a, 31.º e 85.º da LPTA):

(a) A apresentação a juízo (em 06/07/2000) da intimação da CMVM à entrega de documentos não tem a virtualidade de suspender o prazo nos termos do artigo 85.º da LPTA, porque os documentos a que o recorrente pretendeu aceder não foram relevantes/necessários para a prática do acto nem para a interposição do recurso contencioso.

(b) A única via de interrupção do prazo era, portanto, a da utilização do expediente do artigo 31.º/1 da LPTA – o que o recorrente não fez, porque não precisou de o fazer: o recorrente obteve, em 15/06/2000, cópia do acto administrativo, que era quanto lhe bastava para instruir a p.r. (artigo 56.º, § 1.º, do RSTA).

(c) Logo, o prazo não se interrompeu nem suspendeu, tendo terminado (nos termos do artigo 28.º/1/a da LPTA) em 13/07/2000. A apresentação da p.r. ajuízo em 28/02/2001 é manifestamente extemporânea.

11. Não são inconstitucionais os artigos 31.º/1 e 2 e 85.º da LPTA, se interpretados no sentido de o requerimento de intimação do recorrido para emissão de certidão, apresentado dentro do prazo de 2 meses fixado pelo artigo 28.º/1 da LPTA, mas sem recurso à faculdade prevista no n.º 2 do artigo 31.º, não suspender o prazo de recurso contencioso, por violação dos artigos 2.º, 20.º e 268.º/4 da Constituição, nem implicam qualquer violação dos princípios do acesso à justiça, do processo equitativo, da tutela jurisdicional efectiva, ou da *pro actione*.

12. No caso concreto, o artigo 85.º da LPTA não operou, suspendendo o prazo para o recurso contencioso de anulação fixado no artigo 28.º/1/a da LPTA, porque os documentos cuja entrega foi pedida não foram relevantes/necessários para a prática do acto administrativo ou para a interposição do recurso.

13. Tal não viola o princípio da tutela efectiva: a LPTA consagra o meio processual adequado de reacção contra os actos administrativos, mas que tem um prazo específico para ser exercido (2 meses). Os direitos, constitucionais, ao acesso à justiça e à tutela jurisdicional não garantem aos particulares a possibilidade de, a qualquer momento e por qualquer forma, requerer aos tribunais a tutela que pretendem; esses direitos garantem-lhes, sim, a possibilidade de requerer tal tutela com respeito pelas formas e prazos estabelecidos na lei processual.

14. Foi garantido ao recorrente o mecanismo processual próprio para anular o acto administrativo em causa. O não exercício atempado dessa faculdade só é imputável ao próprio recorrente.

III. O Exmo magistrado do Ministério Público neste Supremo Tribunal emitiu o seguinte parecer:

“1. Improcederá, em nosso parecer, face ao disposto no art. 669º, n.º 2, alínea b) do CPC, o pedido de reforma da sentença recorrida, na medida em que o recorrente não identifica qualquer lapso manifesto do julgador que haja obstado à consideração de documentos ou de outros elementos que, por si só, implicassem decisão diversa da proferida quanto à extemporaneidade do recurso.

Ao invés, a alegação do recorrente desenvolve-se em torno da demonstração de um autêntico erro de julgamento imputado à decisão recorrida, na base da análise e da valoração da prova documental, designadamente quanto aos respectivos pressupostos de facto, em particular no que concerne ao juízo proferido sobre a formulação, por parte do recorrente, de um mero pedido de consulta de processo dirigido à autoridade recorrida.

2. Improcederá também a arguição de nulidades por ele deduzida, pois que o conhecimento das questões que alegadamente as integrariam ficou prejudicado pelo conhecimento da questão prévia da extemporaneidade do recurso, que se entendeu poder conhecer, desde logo, perante a matéria de facto apurada com interesse para a decisão.

Não se divisa igualmente contradição lógica entre os respectivos fundamentos e a decisão, em sede da não suspensão do prazo do recurso contencioso por efeito do pedido de intimação, já que se perfilhou o entendimento de que o recorrente não peticionara, no prazo de um mês, após o conhecimento dos actos impugnados, a notificação ou emissão de certidão, nos termos do art. 31º da LPTA, e de que o pretendido efeito interruptivo ou suspensivo do prazo de interposição do recurso não podia advir do mero pedido de consulta de processo, por ele formulado à autoridade recorrida.

3. O recorrente imputa à sentença recorrida erro de julgamento em matéria da extemporaneidade do recurso, por indevida interpretação e aplicação das normas constantes dos arts 28º, n.º 1, alínea a); 31º, n.ºs 1 e 2 e 85º, todas da LPTA, e suscita a inconstitucionalidade destas normas, por violação dos arts 2º; 20º e 268º, n.º 4 da CRP, se interpretadas no sentido de o requerimento de intimação para emissão de certidão não suspender o prazo do recurso contencioso, quando apresentado dentro do prazo de dois meses fixado no art. 28º, n.º 1 da LPTA, mas sem recurso à faculdade prevista no n.º 2 do art. 31º do mesmo diploma.

Em nosso parecer, o recurso merecerá provimento.

A sentença recorrida entendeu que nenhum efeito interruptivo ou sequer suspensivo adveio da consulta do processo, nos termos do n.º 2 do art. 31º da LPTA.

Para tanto, fundou-se na consideração de que, anteriormente ao pedido de intimação da autoridade recorrida para emissão de certidão, em 6/7/00, o recorrente não requereu a notificação ou a passagem de certidão dos actos objecto de impugnação contenciosa, nos termos do art. 31º, n.º 1 da LPTA, mas que apenas manifestou a pretensão de consultar o processo.

Porém, conforme alega o recorrente, cabe referir, desde logo, que a emissão de cópias/certidão do processo foi requerida por ele, em 26/5/00 (cfr fls 365), portanto em data anterior à do seu pedido de intimação da autoridade recorrida, em 6/7/00 (cfr fls 168 e segs).

Por outro lado, como a própria autoridade recorrida sustenta, no âmbito da sua resposta ao recurso contencioso (cfr fls 294/295), os actos impugnados não estavam sujeitos a publicação imposta por lei nem a notificação ao recorrente.

Na realidade, no que respeita à notificação, a posição jurídica do recorrente não é directamente afectada pela decisão procedimental, não detendo ele, por isso, a qualidade de interessado obrigatório no procedimento, em razão da qual devesse ser notificado, nos termos do art. 66º do CPA.

Neste sentido, Código do Procedimento Administrativo, 2ª edição, Mário Esteves de Oliveira/Pedro Costa Gonçalves/J. Pacheco de Amorim, Almedina, 2ª Edição, p. 350.

Assim sendo, o prazo para a interposição do recurso contencioso deverá contar-se, de acordo com o disposto no art. 29º, n.º 3 da LPTA, a partir do conhecimento do início da execução dos actos impugnados, ou seja, em data não anterior a 17/5/2000, data do conhecimento da respectiva prática, por parte do recorrente (vg art. 8º da petição do recurso, a fls 5).

Em 26/5/00, com o fim de proceder administrativa ou contenciosamente, o recorrente requereu à autoridade recorrida, nos termos dos arts 61º a 64º do CPA, certidão de fls 1/1211 do Proc. 9589/OPAA respeitante à prática daqueles actos (cfr fls 365).

Em face do deferimento apenas parcial do seu pedido, em 15/6/00 (cfr fls 366/367 e 292), o recorrente só viu essa pretensão plenamente satisfeita em 20/2/01 (cfr fls 237/ 238), por via da intimação requerida em 6/7/00.

Ora, não tendo os actos impugnados sido objecto de publicação obrigatória ou de notificação ao recorrente, carecerá de fundamento o entendimento, adoptado pela sentença recorrida, da exigência de recurso prévio ao dispositivo do art. 31º, n.º 1 da LPTA – concernente ao suprimento da insuficiência da notificação ou da publicação – para efeito da suspensão do prazo de interposição do recurso.

Diferentemente, este efeito suspensivo terá ocorrido nos termos do art. 85º e 28º, n.º 2, ambos da LPTA, desde a data de apresentação do requerimento de intimação (6/7/00) até ao seu cumprimento (20/2/01), já que ele não se revela manifestamente dilatatório.

Neste último sentido, cabe aliás sublinhar que a decisão que deferiu a intimação da autoridade recorrida para emissão das peças em falta daquele referido Proc.9589/OPAA considerou que os elementos pretendidos se mostravam comprovadamente úteis à esfera dos direitos e interesses do recorrente (cfr fls 174/184).

Assim, tomando como termo inicial do prazo de interposição do recurso a data do conhecimento do início da execução dos actos impugnados, não anterior a 17/5/2000, e considerando o período da respectiva suspensão, entre 6/7/00 e 20/2/01, o prazo de dois meses para a interposição do recurso previsto no art. 28º, n.º 1, alínea a) da LPTA, não se mostra excedido à data da sua interposição, em 28/2/01 (cfr fls 2).

Deverá, em consequência, em nosso parecer, ser concedido provimento ao recurso, revogando-se a dita sentença recorrida e ordenando-se a baixa dos autos ao tribunal a quo para aí prosseguirem os seus ulteriores termos.”

Com dispensa de vistos, vêm os autos à conferência para decisão.

(Fundamentação)

OS FACTOS

A sentença impugnada considerou assentes, com interesse para a decisão da questão prévia da extemporaneidade, os seguintes factos:

a) O recorrente indica como data da prática dos actos administrativos as seguintes:

10MAR00, relativa ao Despacho praticado pelo Conselho Directivo da Comissão do Mercado de Valores Mobiliários (CD da CMVM), que determinou a suspensão do dever do Banco Santander Central Hispano (BSCH) lançar a oferta pública de aquisição (OPA) da totalidade das acções representativas do capital social da Companhia de Seguros Mundial Confiança (MC), do Banco Pinto & Sotto Mayor (BPSM), do Banco Totta & Açores (BTA) e do Crédito Predial Português (CPP), e permitiu ao BSCH fazer-se substituir pela CGD no cumprimento daquele seu dever, ao abrigo dos arts. 190º e 191º, n.º 2 do CVM;

12MAI00 em relação ao despacho praticado pelo Senhor Presidente do Conselho Directivo da Comissão do Mercado de Valores Mobiliários (CMVM), que determinou se procedesse ao registo prévio na CMVM da oferta pública de aquisição (OPA) da totalidade das acções representativas do capital social da Companhia de Seguros Mundial Confiança (MC), preliminarmente lançada pela PARBANCA, S.A. e

18MAI00 da deliberação do Conselho Directivo que ratificou aquele acto.

b) O recorrente apresentou a petição de recurso em 28.02.2001.

Ao abrigo do disposto no art. 712º, n.º 1 do CPCivil, consideram-se ainda assentes os seguintes factos pertinentes para a decisão:

c) Por requerimento de 26.05.2000, o recorrente solicitou ao Presidente do Conselho Directivo da CMVM, “*nos termos dos arts. 61º a 64º do CPA, com o fim de proceder administrativa ou contenciosamente, ... lhe sejam fornecidas cópias das fls. n.º 1 a 1211 do Pº 9589/OPAA*” (doc. de fls. 365, cujo conteúdo se dá por integralmente reproduzido);

d) Por ofício de 14.06.2000, a CMVM informou o recorrente de que não podia facultar-lhe cópia das fls. 1 a 457 do referido processo, e que “*No que respeita às fls. 458 a 1211 ... deliberou o Conselho Directivo deferir o pedido de passagem de cópias apresentado*” (doc. de fls. 366/367, cujo conteúdo se dá por integralmente reproduzido);

e) A 06.07.2000, e perante a recusa parcial do seu pedido, o recorrente deduziu no TAC de Lisboa pedido de intimação do Conselho Directivo da CMVM com vista a que lhe fosse permitida a consulta da totalidade do Processo n.º 9589/OPAA, e a entrega de cópia das fls. 1 a 457 desse processo (doc. de fls. 168 e segs., cujo conteúdo se dá por integralmente reproduzido);

f) Por ofício remetido ao recorrente por carta registada com AR, por este recebida a 20.02.2001, a CMVM informou este de que, em cumprimento da decisão do TCA, em sede de recurso jurisdiccional, de procedência do seu pedido de intimação, estava disponível nas suas instalações, a partir do dia

seguinte, “a certidão das peças que constam de fls. 1 a 457 do Pº 9589/OPAA” (doc. de fls. 237/238, cujo conteúdo se dá por integralmente reproduzido);

g) Dá-se por reproduzido o referido Ac. do TCA de 25.01.2001, no qual se concluiu que os elementos pretendidos pelo requerente da intimação se mostravam comprovadamente úteis à esfera dos seus direitos e interesses, e que, nessa perspectiva, “o requerente tem direito ao conhecimento dos elementos constantes de fls. 1 a 457 do Pº n.º 9589/OPAA” (doc. de fls. 174 a 184, cujo conteúdo se dá por integralmente reproduzido).

O DIREITO

A sentença impugnada rejeitou, por ilegalidade da sua interposição (extemporaneidade), o recurso contencioso interposto da deliberação do Conselho Directivo da CMVM, de 10MAR00 (que determinou a suspensão do dever do Banco Santander Central Hispano lançar a oferta pública de aquisição (OPA) da totalidade das acções representativas do capital social da Companhia de Seguros Mundial Confiança, S.A., do Banco Pinto & Sotto Mayor, do Banco Totta & Açores e do Crédito Predial Português, e permitiu ao BSCH fazer-se substituir pela CGD no cumprimento daquele seu dever, ao abrigo dos arts. 190º e 191º, n.º 2 do CVM), do despacho do Presidente do Conselho Directivo da CMVM, de 12MAI00 (que determinou se procedesse ao registo prévio na CMVM da oferta pública de aquisição (OPA) da totalidade das acções representativas do capital social da Companhia de Seguros Mundial Confiança, S.A., preliminarmente lançada pela PARBANCA, S.A.), e da deliberação do Conselho Directivo da CMVM, de 18MAI00, que ratificou aquele acto, e ainda do próprio registo prévio daquela OPA na CMVM (sob o n.º 8.850).

Na sequência do que considerou prejudicado, por inútil, o conhecimento das demais questões prévias suscitadas pelos recorridos.

1. Insurgindo-se contra tal decisão, alega o recorrente que a sentença incorreu em diversas nulidades, por violação dos arts. 508º e 511º, e dos arts. 659º, n.º 1 e 666º, n.º 1 todos do CPCivil, e ainda por omissão de pronúncia e por oposição entre os fundamentos e a decisão (arts. 668º, n.º 1, als. c) e d) do mesmo Código).

Conhecendo prioritariamente desta matéria, por razões óbvias, dir-se-á, desde já, que nenhuma razão assiste ao recorrente, pois que o conhecimento das questões que alegadamente integrariam as apontadas nulidades ficou obviamente prejudicado pelo conhecimento da questão prévia da extemporaneidade do recurso, que se entendeu poder conhecer, desde logo, perante a matéria de facto apurada com interesse para aquela decisão.

Com efeito, não há qualquer nulidade processual por violação dos arts. 508º e 511º, e dos arts. 659º, n.º 1 e 666º, n.º 1 todos do CPCivil, pois que o juiz, na convicção da extemporaneidade do recurso contencioso, não tinha que providenciar pelo suprimento de uma excepção por natureza insuprível, tendo assim decidido pela extemporaneidade do recurso de acordo com a matéria de facto apurada.

Por outro lado, nos termos da lei de processo civil, a sentença deve identificar as partes e o objecto do litígio, fixando as questões que ao tribunal cumpre solucionar (art. 659º, n.º 1 do CPC), impondo-se expressamente 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, n.º 2).

E no art. 668º, n.º 1 do mesmo Código estão indicadas taxativamente as causas de nulidade da sentença, prescrevendo a alínea d) que a sentença é nula, por omissão de pronúncia, “quando o juiz deixe de pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar...”, nulidade que fica por natureza arredada quando o conhecimento de determinada matéria ficou prejudicado pela solução dada a outra.

E não se divisa igualmente qualquer contradição lógica entre os respectivos fundamentos e a decisão, no que respeita à questão da não suspensão do prazo do recurso contencioso por efeito do pedido de intimação formulado pelo recorrente, uma vez a sentença entendeu (bem ou mal é questão de fundo, de que aqui se não cura) que o recorrente não peticionara, no prazo de um mês, após o conhecimento dos actos impugnados, a notificação ou emissão de certidão, nos termos do art. 31º da LPTA, e de que o pretendido efeito interruptivo ou suspensivo do prazo de interposição do recurso não podia advir do mero pedido de consulta de processo, por ele formulado à autoridade recorrida.

Pelo que não se verificam as invocadas nulidades, assim improcedendo as conclusões vii a ix da alegação do recorrente.

2. Na sua alegação, formula ainda o recorrente o pedido de reforma da sentença, por, em seu entender, constarem do processo documentos que por si só implicam necessariamente decisão diversa da proferida, e que o juiz, por lapso manifesto, não teria tomado em consideração, referindo-se a 67 documentos relacionados com os “actos impugnados”.

Como este STA tem repetidamente decidido, a possibilidade de reforma da decisão judicial, prevista no art. 669º, n.º 2 do CPCivil, constitui uma solução excepcional em face da regra inserta no art. 666º, n.º 1 do mesmo Código, e supõe a constatação de erro evidente e inadvertido quanto à qualificação jurídica dos factos, à determinação da norma aplicável, ou à não consideração de elementos constantes dos autos que, por si só, e inequivocamente, implicassem uma decisão diversa da proferida (cfr. Ac. de 11.07.2001 – Rec. 46.909).

Ora, não se vê que a pretensão formulada tenha fundamento, afigurando-se que o recorrente não identifica qualquer lapso manifesto do julgador que haja obstado à consideração de documentos ou outros elementos que, por si só, implicassem decisão diversa da proferida quanto à extemporaneidade do recurso.

Concretamente, daqueles a que aqui alude.

Pelo contrário – e como bem observa o Exmo magistrado do Ministério Público –, a alegação do recorrente desenvolve-se em torno da demonstração de um autêntico erro de julgamento imputado à decisão recorrida, na base da análise e da valoração da prova documental, designadamente quanto aos respectivos pressupostos de facto, em particular no que concerne ao juízo proferido sobre a formulação, por parte do recorrente, de um mero pedido de consulta do processo dirigido à autoridade recorrida, e da sua relevância para a suspensão do prazo de interposição do recurso.

Não está pois identificada, no contexto da alegação do recorrente, uma indevida inconsideração de elementos constantes dos autos que, por si só, e inequivocamente, implicassem uma decisão diversa da proferida, mas sim uma real invocação de erro de julgamento sobre o juízo emitido a propósito da relevância do aludido pedido de consulta para a suspensão do prazo de interposição do recurso.

É, assim, evidente que a alegação configura mera discordância com o julgado, não podendo ser base de sustentação de pedido de reforma, nos termos do art. 669º, n.º 2 do CPCivil.

Termos em que improcede a conclusão vi da alegação.

3. Quanto à restante matéria de impugnação, alega o recorrente, em suma, que a sentença incorre em erro de julgamento quanto à decisão de extemporaneidade do recurso, por indevida interpretação e aplicação dos arts 28º, n.º 1, alínea a), 31º, n.ºs 1 e 2 e 85º, todos da LPTA, e suscita a inconstitucionalidade destas normas, por violação dos arts 2º, 20º e 268º, n.º 4 da CRP, se interpretadas no sentido de o requerimento de intimação para emissão de certidão não suspender o prazo do recurso contencioso, quando apresentado dentro do prazo de dois meses fixado no art. 28º, n.º 1 da LPTA, mas sem recurso à faculdade prevista no n.º 2 do art. 31º do mesmo diploma.

Creemos que lhe assiste, nesta parte, inteira razão.

A sentença impugnada entendeu que o recorrente, antes de 06.07.2000 (data de apresentação no TAC do pedido de intimação), não requereu a passagem de notificação dos actos ou a passagem de certidão nos termos do art. 31º da LPTA, mas que “*apenas manifestou o desejo de consultar o processo*”, e que, por essa razão, nenhum efeito interruptivo, ou sequer suspensivo, teria advindo desse pedido de consulta, nos termos do n.º 2 do art. 31º da LPTA.

E a sentença conclui, a esse propósito: “*E sendo assim, forçosamente se terá de concluir que a apresentação do pedido de intimação em que repetiu o pedido de consulta e formulou ex novo, o pedido de entrega de documentos, nenhuma virtualidade teve para efeitos do art. 31º da LPTA, designadamente a de interromper o prazo de recurso contencioso que, aliás, já se tinha esgotado*”.

Ora, desde logo se constata que não foi isso que aconteceu, pelo que fica em colapso a conclusão extraída de premissas falsas.

Na verdade, conforme vem alegado, e resulta da matéria de facto aditada nos termos do art. 712º, n.º 1 do CPCivil, por requerimento de 26.05.2000 (portanto, em data anterior à do pedido de intimação), o recorrente requereu ao Presidente do Conselho Directivo da CMVM, “*nos termos dos arts. 61º a 64º do CPA, com o fim de proceder administrativa ou contenciosamente, ... lhe sejam fornecidas cópias das fls. n.º 1 a 1211 do Pº 9589/OPAA*” (doc. de fls. 365).

Por outro lado, e conforme sustenta a própria entidade recorrida na resposta ao recurso contencioso, os actos impugnados não estavam sujeitos a publicação obrigatória nem a notificação ao recorrente, uma vez que este não era directamente afectado na sua posição jurídica pelas decisões procedimentais em causa, não detendo pois a qualidade de interessado, para os efeitos do disposto no art. 66º do CPA.

Pelo que o prazo para a interposição do recurso contencioso desses actos deve contar-se, nos termos do art. 29º, n.º 3 da LPTA, “*a partir do conhecimento do início da respectiva execução*”, ou seja, de data nunca anterior a 17.05.2000, dia que o recorrente aponta (art. 8º da petição) como data do conhecimento da prática daqueles actos pela entidade recorrida.

Ora, aquele pedido de cópia ou certidão das fls. 1 a 1211 do processo em causa, apresentado em 26.05.2000, foi apenas parcialmente deferido pela entidade recorrida, a qual, por ofício de 14.06.2000, informou o recorrente de que não podia facultar-lhe cópia das fls. 1 a 457 do referido processo, por “*implicarem a revelação de segredo da vida da empresa, e os signatários respectivos se oporem à revelação*” e que “*No que respeita às fls. 458 a 1211 ... deliberou o Conselho Directivo deferir o pedido de passagem de cópias apresentado*” (doc. de fls. 366/367).

E, perante esse deferimento parcial, o recorrente apenas viu a sua pretensão integralmente satisfeita em 20.02.2001, data em que a CMVM lhe comunicou que, em cumprimento da determinação do Tribunal Central Administrativo, no acórdão que deferiu o seu pedido de intimação (Ac. de 25.01.2001), estava à sua disposição nas instalações da CMVM a “*certidão das peças constantes de fls. 1 a 457 do Pº 9589/OPAA*”.

Donde se conclui que, não sendo caso de publicação ou notificação ao interessado, não tem qualquer fundamento a posição, sufragada pela sentença recorrida, da exigência de recurso prévio ao disposto no art. 31º, n.º 1 da LPTA – suprimimento da insuficiência da notificação ou da publicação – para efeito da suspensão do prazo de interposição do recurso contencioso, efeito suspensivo que decorrerá sim, como bem observa o Exmo magistrado do Ministério Público, do disposto no art. 85º da LPTA, desde a data de apresentação do requerimento de intimação (6/7/00) até ao seu integral cumprimento (20/2/01), já que ele não se revela manifestamente dilatatório, como se sublinha no próprio acórdão do TCA que deferiu o pedido de intimação.

Com efeito, ali se decidiu que os elementos pretendidos pelo requerente se mostravam “*comprovadamente úteis*” à sua esfera de direitos e interesses, e que, nessa perspectiva, “*o requerente tem direito ao conhecimento dos elementos constantes de fls. 1 a 457 do P.º n.º 9589/OPAA*” (cfr fls 174/184).

Nesta conformidade, considerando como termo inicial do prazo de interposição do recurso a data de conhecimento, pelo recorrente, do início da execução dos actos impugnados (como se viu, nunca anterior a 17.05.2000), e tendo em conta o período de suspensão desse prazo, nos termos do art. 85º da LPTA, desde 06/07/2000 a 20/02/2001, é evidente que o prazo de 2 meses para a interposição do recurso contencioso, previsto no art. 28º, n.º 1, alínea a) da LPTA, não se encontrava esgotado à data da sua interposição, em 28.02.2001.

Ao decidir em sentido contrário, rejeitando o recurso contencioso por extemporaneidade da sua apresentação, a sentença impugnada fez incorrecta aplicação dos citados dispositivos legais, assim procedendo a alegação do recorrente.

(Decisão)

Com os fundamentos expostos, acordam em conceder provimento ao recurso, revogando a sentença impugnada, e ordenando a baixa do processo ao tribunal recorrido para que aí prossiga os seus ulteriores termos.

Sem custas.

Lisboa, 4 de Outubro de 2007. — *Pais Borges* (relator) — *Adérito Santos* — *Freitas Carvalho*..

Acórdão de 4 de Outubro de 2007.

Assunto:

Responsabilidade extracontratual. Pluralidade de condutas. Prescrição.

Sumário:

- I — Fundando-se numa pluralidade de condutas sem alcance criminal, reciprocamente independentes e supostamente lesivas, o direito a indemnização está prescrito relativamente às ocorridas antes do prazo de três anos previsto no art. 498º, n.º 1, do Código Civil, não o estando quanto às condutas posteriores.*
- II — Mas, quanto a estas condutas posteriores, a acção de indemnização improcederá se a factualidade provada não contiver os requisitos da responsabilidade civil do réu.*

Processo n.º 432/07-11.

Recorrente: Luís Jácome da Costa Bordalo Maia e mulher.

Recorrido: Estado Português.

Relator: Exm.º. Sr. Cons.º. Dr. Madeira dos Santos.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

Luís Jácome da Costa Bordalo Maia e mulher, Maria do Carmo da Silva Martinho Bordalo Maia, identificados nos autos, interpuseram recurso jurisdicional da sentença do TAC de Lisboa que absolveu do pedido o Estado Português na acção por eles intentada e em que pediram a condenação do réu no pagamento da importância de 55.273.540\$00, actualizável e acrescida de juros moratórios desde a citação, quantias essas devidas a título de indemnização por danos materiais e morais.

Os recorrentes terminaram a sua alegação de recurso, formulando as conclusões seguintes:

1. Os actos da Administração em foco nesta acção integram um conjunto sequencial, relacionados entre si, tiveram por objectivo ou alvo o A., e também como resultado necessário e iniludível atingir

o A. marido, provocando-lhe danos. Trata-se de actos e/ou condutas marcadamente anómalos e deles se destacam os principais que são claramente ilegais ou viciados, consubstanciando actos ilícitos.

2. A ilicitude da apreciada conduta da Administração também se revela no empenho que os seus agentes colocaram em atingir o A. marido de forma directa, iníqua, ilegal, com manifesto abuso e desvio de poder, ou ainda sem qualquer critério adequado, que culminou com a produção de um estado incapacitante ao A., levando ao seu afastamento do trabalho e à impossibilidade do seu retomo, já em Junho de 1991 e depois dessa data, acabando por ter de se aposentar.

3. No que concerne à prova, ainda que o respectivo ónus fosse dos AA., eles produziram a prova que lhes competia e era possível e exigível, designadamente no que concerne aos despachos de delegação de competências, para verificação da sua inexistência, juntando a cópia da respectiva publicação em Diário da República.

4. E sendo um documento oficial e por se reconverter a uma disposição legal reguladora da actividade da administração, também se pode entender que dela caberá officioso conhecimento ou indagação por parte do Tribunal,

5. Certo é que os AA. cumpriram com diligência o que deles era exigível a esse respeito, inclusive pelas regras da repartição do ónus da prova. E, tendo-a feito, como fizeram, devia ter sido dado como provado o facto não haver delegação de competências ao Director de Serviços, para o aludido acto, para o qual não tinha competência própria.

6. Ora, quer a dita deslocação do A. marido da Tesouraria de Cascais para de Carcavelos e colocação nesta quer os actos pelos quais foi determinada e executada, incluindo aqueles praticados pelo Tesoureiro Gerente da TFP de Cascais e relativos à proibição de o A. entrar nela, se erguem como actos ilegais e ilícitos, aliás pelos quais começou a conduta censurável que se imputa ao Estado, praticada pelos respectivos agentes, dirigentes dos serviços e superiores hierárquicos do A. marido.

7. No que concerne à resposta ao quesito 4.º, os documentos citados e constantes dos autos contradizem-na, não sendo os depoimentos testemunhais o meio idóneo para a respectiva prova, mas sim o documental, tanto mais quando competia ao Estado o ónus da prova e ele próprio, mais do que os particulares, dispõe dos elementos e documentos apropriados à respectiva prova, que lhe competia fazer, de modo cabalmente esclarecido.

8. O próprio senhor Tesoureiro Gerente da 1.ª TFP de Cascais, reconheceu ter sido movido por animosidade contra o A., como disse seu depoimento prestado em Tribunal e que ficou registado por gravação: nele, esse mesmo superior hierárquico do A. reconheceu expressamente, no seu depoimento, que agiu contra o A. e que nisso foi motivado por ter ficado contrariado com a reacção de desagrado do A. quanto à transferência para a 2.ª TFP de Carcavelos.

9. Tal notação não podia ser desatendida pela sentença recorrida, pelo relevo que tem em relação à matéria de facto em apreço na acção, pois trata-se de um elemento de prova directo e insofismável. Tanto mais que o Tribunal “a quo” também fundamentou no depoimento dessa testemunha as suas respostas aos quesitos; não se vendo como nessa parte tão importante tenha sido ignorado ou silenciado.

10. Ora, as palavras e o sentido desse concreto depoimento, aliás repetido quando sobre isso instado, é de molde a conduzir a respostas completamente diferentes e no sentido de “provado”, quanto aos quesitos 23º, 24º e 33º, assim devendo ser alteradas.

11. Além disso, esse elemento é importante para a apreciação da causa (aliás, em conjunto com o facto da animosidade revelada pela outra Tesoureira Gerente, da 2.ª TFP de Carcavelos, de que a própria sentença dá expressiva conta), pois são factos que também relevam para afastar a tese da prescrição invocada na acção, dada a qualificação que tais condutas têm de receber, com o aumento do prazo prescricional, bem como porque se erguem como factos novos, que permitem esse outro enquadramento e qualificação, do qual nasce o direito à reparação e à acção, bem como o cômputo do correspondente prazo prescricional de cinco anos (cfr. artº 498º, nºs. 2 e 3, do Cód. Civil).

12. No que concerne ao auto de notícia e subsequente processo disciplinar, pela consideração de faltas injustificadas ao A. nos dias de gozo de licença de casamento, transparece claramente a ilegalidade e ilicitude do acto, violando direitos de personalidade do A. e direitos como funcionário.

13. A sentença recorrida devia ter dado como provada (v. quesito 10º) a paralisação do processo disciplinar, cerca de seis meses, sem qualquer justificação, na fase da decisão e já quando completamente instruído e com os pareceres finais, quando isso mesmo resulta expressivo dos próprios documentos, designadamente dos despachos que nele existem e como consta do processo instrutor; pois é uma realidade iniludível e absolutamente evidenciada pelo próprio processo (directamente pelos factos verificáveis pelo Tribunal), pelo que se impunha uma resposta positiva de “provado” ao quesito 10º, pelo que se requer seja alterada a negativa.

14. É absolutamente censurável, ilegal e ilegítima, uma conduta, como no caso, de um superior hierárquico que não se coíbe de, mesmo perante algum desagrado (o que, no caso, nem se provou existir), lance mão de expedientes iníquos para atingir um funcionário seu inferior hierárquico, designadamente fazendo instaurar-lhe processo disciplinar por pretensas faltas dadas por ocasião do seu casamento.

15. E que declara faltas por doença justificadas com atestado médico, considerando-as, sem mais, injustificadas e dando origem a novo processo disciplinar com a suspensão de vencimento, como ficou provado.

16. É nula a sentença que recolhe factos trazidos por testemunha e por via da posição processual do Estado, factos esses novos, mas sem qualquer articulado competente; e que o Tribunal vem a considerar, designadamente como consta do teor dos pontos 6.1., 6.2., 6.3. e 6.4. da sentença.

17. Existe falta de fundamento para as respostas negativas aos quesitos 9º, 10º, 13º e 32º, e para a redução nas respostas aos quesitos 14º, 15º, 16º, 17º e 18º, pois a umas e outras devem ser alteradas, dado que dos autos constam elementos suficientes e seguros para que a todos esses quesitos sejam dadas respostas de “provado”, sem qualquer ressalva ou redução.

18. Ficou assente, face à resposta dada ao quesito 35º que os factos ali aludidos e que acima se analisaram, produzidos pela Administração (ou pelos seus serviços e agentes superiores hierárquicos do A. marido) foram o que motivou o A. a entrar em depressão totalmente incapacitante.

19. Conjugada com as respostas aos quesitos 43º, 43º-A e 47º, resulta que essa doença está intimamente relacionada com o ambiente de trabalho do A., com os problemas que ali lhe foram colocados e com os actos de que foi alvo, ao ponto de se ter desenvolvido, complicado e agravado o síndrome reactivo depressivo, bem como despertados receios, inclusive de carácter persecutório, ansiedade marcada e hipocínésia. Doença que reactivava e se agravava quando era representado o retorno ao meio laboral.

20. Por isso, esse contexto de doença grave do A. motivou o seu afastamento do trabalho e, depois, como consequência necessária, a sua aposentação em 13.05.1992 (cfr. alínea E da especificação).

21. A sequência dos factos e os danos por eles produzidos relacionam-se lógica e coerentemente, como causa e efeito, devendo ser apreciados no quadro do seu contexto e da interacção que se estabeleceu de uns para outros, concluindo-se necessariamente pela existência de um forte nexo de causalidade entre os factos ilícitos da Administração e os danos produzidos nos AA; sendo que esses factos ilícitos, alguns até qualificáveis criminalmente, na sua sequência contínua e interrelacionada, que vai para lá do ano de 1990, foram aptos a produzir aqueles males ou tiveram-nos, objectivamente, como resultado, sendo que a Administração e/ou os seus dirigentes e agentes nada fizeram para os minorar, nem para os atalhar.

22. Os factos de onde emerge o resultado danoso, embora nascendo em 1998, desenvolveram-se e continuaram a existir ainda em 1989, 1990 e 1991, sendo que só em Março de 1992 é que se concluiu todo esse desenlace com a declaração da incapacitação total do A. e a sua aposentação.

23. Além da conduta activa da Administração, dos seus dirigentes e agentes, de que o A. foi alvo, dada a sua relação funcional e laboral, também existe uma grave conduta omissiva de não prevenção ou solução de tais males.

24. Sobretudo pelos actos praticados entre os quais se inclui o facto de uma Junta Médica, em Junho de 1991, ter imposto ao A o regresso ao trabalho, em vez de acautelar as providências ajustadas, no plano da relação laboral e funcional, ao seu precário estado de saúde, quando já era patente a degradação do seu estado psíquico, com os profundos males descritos e que teve a consequência, de resto dada comprovada, de novo agravamento das doenças do A., de que ainda hoje padece.

25. A acção é atempada e não se verifica a prescrição, nem qualquer facto que a ela obste, ao contrário do decidido pela sentença recorrida.

26. O dever de indemnização do Estado, apreciado nesta acção, compreende que os danos morais ou não patrimoniais invocados pelos AA. e na justa medida do que pediram, dada a gravidade e extensão dos danos, a sua perpetuação ao longo do tempo e a irreversibilidade dos mesmos, pois assim é: o A. teve de ser aposentado, dada a sua doença incapacitante, pelo que viu definitivamente interrompida a sua carreira na função pública; sendo que as doenças de que ficou a padeecer, pela sua profundidade, complexidade e permanência durante tantos anos já decorridos, já são crónicas e, tem desenvolvido outras associadas, complicando o seu estado de saúde, pelo que, ainda que eventualmente possam ser atenuantes, sempre persistirão, diminuindo a sua esperança e qualidade de vida.

27. No caso em apreço a indemnização deve contemplar a reparação dos danos morais, bem como dos patrimoniais decorrentes da precoce interrupção da carreira do A. marido e do que ele deixou de poder beneficiar se tivesse tido a possibilidade de prosseguir na carreira como funcionário público, atenta a sua idade, o limite natural da reforma e a expectativa normal de vida, as promoções e acessos na carreira e os inerentes aumentos e actualizações de vencimento (por contraponto à magra pensão de reforma que afez), a computar de acordo com o peticionado. Além das despesas que o A. fez e venha a fazer com tratamentos médicos, medicamentosos e internamentos clínicos, em quantia a liquidar em execução de sentença.

28. Os prejuízos inerentes a esses males resultaram directa e necessariamente dos actos ilícitos imputados à Administração, constituindo esta na responsabilidade de os reparar, nos termos dos arts. 2º, 6º, 7º e 9º do Dec. Lei n.º 48051, de 21.11.1967, bem como do art. 22º da Constituição.

29. Por outro lado, a sentença recorrida fez errada aplicação das normas legais aplicáveis, designadamente dos arts. 1.º, 2.º, 4.º, 5.º, 6.º e 9.º, do Dec - Lei n.º 48051, 21.11.67, e os arts. 486.º, 487.º, 496.º e 498.º, do Cód. Civil, e do art. 22.º da C.R.P., pelos fundamentos expostos.

30. A sentença recorrida também omitiu a pronúncia sobre aspectos e factos relevantes, cometendo a correspondente nulidade, nos termos do art. 668.º, do Cód. Proc. Civil.

31. Além disso, também deve a sentença recorrida ser anulada ou revogada, pelas razões atinentes à reclamação quanto às alterações respeitantes à matéria de facto, anulando-se as respostas contraditórias acima indicadas e, por outro lado, devendo ser dadas respostas afirmativas de “provado” aos quesitos acima mencionados, em relação aos quais tal se reclama.

O Estado contra-alegou, concluindo do seguinte modo:

1. Não existiu qualquer maquinação ou conjunto sequencial de actos ilícitos da Administração, tendo por objectivo o afastamento do A. marido e a sua aposentação, nem tão pouco susceptíveis de lhe provocar os danos invocados.

2. Tão só se demonstrou não dispor o A. marido de uma estrutura psicológica susceptível de lhe permitir suportar as contrariedades próprias e inerentes à carreira de qualquer funcionário do Estado, revelando um comportamento desadequado e exagerado, não correspondendo à reacção normal de um funcionário médio, colocado nas mesmas circunstâncias.

3. Nem lograram os AA. demonstrar a existência de actos ilícitos praticados pelos órgãos e agentes da Administração, uma vez que os alegados, foram praticados com base em imposições legais aplicáveis. Assim,

4. A competência originária para proceder à alteração das contingentações das Tesourarias da Fazenda Pública do Concelho de Cascais, cabia, nos termos do art. 39.º da Portaria 472/83, de 22.4, ao Director Geral do Tesouro. Pelo que, a delegação dessa competência não consta, nem poderia constar do despacho do Secretário de Estado. Sendo que, aí é concedida autorização ao Director-Geral do Tesouro para delegar, entre outros, nos directores de serviço da Direcção-Geral de Finanças, “a sua competência própria para a prática de actos relativos às funções específicas da Direcção-Geral”. E não logrou o A. demonstrar a incompetência do autor do acto de alteração da contingentação.

5. De qualquer modo, tratando-se de um acto interno de organização dos serviços, mesmo que tivesse sido proferido por órgão desprovido de competência para a sua prática, sempre esse acto seria insusceptível de afectar a situação jurídica do A. nos termos ora pretendidos. E, não tendo sido objecto de impugnação contenciosa, consolidou-se na ordem jurídica, não podendo agora, no âmbito da presente acção ser a sua legalidade objecto de apreciação.

6. O despacho do Director de Serviços de 22.9.88 que colocou o A. marido e outra funcionária, na 2.ª Tesouraria da Fazenda Pública do Concelho de Cascais, foi publicado no DR de 18.10.88, logo, após a consulta efectuada a todos os tesoureiros ajudantes da 1.ª Tesouraria de Cascais, que ocorreu em 4.10.88.

7. E logo no ofício em que se informava a 1.ª Tesouraria da alteração das contingentações das Tesourarias da Fazenda Pública de Cascais expressamente se solicitava ao Tesoureiro Gerente “que comunicasse quais os Tesoureiros Ajudantes daquela 1.ª Tesouraria que pretendiam ser colocados na 2.ª Tesouraria do mesmo Concelho, nos termos do art. 7.º do DL 223/80, de 12.7”. O qual remete para as condições de preferência previstas nos ns.º 2 a 4 do art. 32.º do DL 519-A1/79.

8. E não alega o A. que algum ou alguns dos seus colegas Tesoureiros Ajudantes, tivesse categoria menos elevada, menor classificação de serviço, antiguidade inferior na categoria ou no quadro geral, nos termos do citado art. 32.º.

9. A sua colocação na 2.ª Tesouraria da Fazenda Pública de Cascais, teve lugar nos termos conjugados dos arts. 5.º, 7.º e 8.º do DL 223/80, de 12.7, uma vez que o A. e a colega que com ele ali foi colocada, face aos restantes tesoureiros ajudantes da 1.ª Tesouraria, eram considerados excedentários, nos termos previstos no art. 7.º do DL 223/80, de 12.7, por não disporem das condições de preferência fixadas no art. 32.º, n.º 2 do DL 519-A1/79, de 29.11.

10. Os actos adoptados para a execução da colocação do A. na 2.ª Tesouraria e nomeadamente, as notificações efectuadas pelo Tesoureiro Gerente da 1.ª Tesouraria de Cascais, foram as adequadas e necessárias face à conduta manifestada pelo A. de manifesta desobediência ao exercício do poder hierárquico, conduta essa que, embora punível disciplinarmente com pena de suspensão, não foi no entanto, objecto de qualquer processo disciplinar.

11. Devendo, em todo o caso, ser objecto de apreciação e valoração negativa na classificação do funcionário, a qual visa não só as aptidões ou qualidades no exercício das funções, mas igualmente, as relações do funcionário, o seu comportamento, relativamente à hierarquia, colegas e público.

12. O despacho do Director de Serviços, autorizando a permuta entre a funcionária Soledade Borges, da 1.ª Tesouraria de Cascais e a Ana Paula Mechas da Tesouraria do 8.º Bairro Fiscal de Lisboa, não foi assinado no mesmo dia do despacho de alteração da contingentação, de 22.9.88, mas antes, foi proferido em 16.9.88, conforme cópia do DR junta pelo A. E tal acto não pode ser considerado ilegal, uma vez que permitido pelo art. 35.º, n.º 2 do DL 519-A1/79.

13. Quanto às faltas consideradas injustificadas por casamento, pela Tesoureira Gerente da 2.ª Tesouraria de Cascais, não deu o A. cumprimento ao exigido no art. 10º do DL 49.031, de 27.5.69, comunicando o facto com uma antecedência mínima de 30 dias, sendo que, conforme o “Manual das Tesourarias do Estado”, deveria tal comunicação ser feita por escrito.

14. Em consequência, foi instaurado o competente procedimento disciplinar, não pela Tesoureira Gerente, que não tinha competência para tal, mas pela Subdirectora-Geral do Tesouro, conforme consta do processo individual do A. junto à acção.

15. Não fundamenta o A. a sua conclusão de que a duração do processo disciplinar tenha sido anómala, ou que este tenha estado paralisado com o intuito de o atingir e prejudicar profissionalmente, alegação que aliás, é descabida, resultando do processo ter decorrido, entre o despacho que ordenou a sua instauração e a data do despacho de arquivamento, um prazo de 10 meses.

16. Quanto à injustificação das faltas dadas por doença, é certo que os atestados médicos apresentados pelo A. não respeitavam o exigido no art. 29º, nº1 do DL 497/88, de 30.12, que impõe a indicação da duração previsível da doença. Pelo que, embora de forma rígida, mais não foi que dado cumprimento àquele preceito legal.

17. Relativamente ao questionário a que se refere a alínea v) da especificação e que o A. considerou como “achincalhante”, foi este adoptado em execução de um despacho do Director-Geral do Tesouro, publicado no DR n.º 270, de 21.11.80, conforme resulta da ordem de serviço que o capeia. Razão pela qual, ao A. foi ministrada formação no seio da Tesouraria, respeitante ao exercício de funções na Caixa de Valores Selados, a qual deveria ter sido objecto de avaliação através do referido questionário, que, no entanto, o A. recusou cumprir.

18. Ainda no referente à ordem de serviço a que respeita a alínea x) da especificação, verifica-se que a distribuição de serviço externo pelos tesoureiros ajudantes, se encontra prevista no art. 57º do DL 519-A1/79, apenas se tendo provado que tal serviço foi distribuído ao A. durante parte do mês de Janeiro.

19. Como ficou comprovado, não foi “por causa dos actos e conduta da Administração”, nem estes “se enlaçam num (qualquer) conjunto lógico e sequencial, de afronta e afastamento do A. marido”, que este passou a sofrer de grave doença. Pelo que bem decidiu a sentença recorrida ao considerar não provada a existência de um “qualquer desígnio único” entre a actuação dos vários intervenientes, ou qualquer intuito persecutório da Administração contra o A. marido.

20. E não se tendo provado a existência de um qualquer desígnio comum, ou maquinação contra o A., temos que os alegados factos danosos, tinham já ocorrido há mais de 3 anos sobre a data de 3.4.93 (art. 323º, n.º 1 do C. Civil), pelo que, em aplicação do disposto nos arts. 71º, n.º 2 da LPTA e 498º, n.º 1, do C. Civil, encontrava-se prescrito o direito de reparação dos danos atribuíveis ao réu em data anterior a 3.4.90.

21. Mas, mesmo que se admitisse a existência desse tal encadeamento de factos com o objectivo de afastar o A. marido da função pública, o que não se provou e só como mera hipótese se equaciona, ainda assim esses factos teriam ocorrido há mais de 3 anos contados desde a data da propositura da acção, dado que os últimos factos que os AA. referem se situam em Janeiro de 1990, e aqueles que mencionam como ocorridos posteriormente, em Valença do Minho, não foram provados, nem são postos em causa no presente recurso.

22. Não havendo fundamento para qualquer “aumento do prazo prescricional” invocado pelo A. “ex novo” nas suas alegações de recurso, que não fundamenta, limitando-se a aludir a factos ilícitos “até qualificáveis criminalmente”, não demonstrando que esses factos reputados ilícitos sejam susceptíveis de integrar qualquer tipo legal de crime.

23. Quanto aos factos alegados pelo A., com data posterior e não abrangidos pela prescrição, respeitantes à questão das juntas médicas e processo de aposentação do autor, sendo factos imputados a serviços sem qualquer ligação directa com aqueles onde o A. exerceu a sua actividade profissional, em especial ADSE e Caixa Geral de Aposentações, nada têm a haver com os agentes da Direcção Geral do Tesouro, a quem o A. imputa a conduta persecutória, não se tendo estabelecido qualquer relação entre estes e aqueles.

24. Sendo que, quanto a estes actos, além de não demonstrar a sua ilicitude, não faz o A. decorrer qualquer prejuízo.

A sentença recorrida considerou provados os seguintes factos:

I) No terceiro trimestre de 1984 foi aberto concurso público de ingresso na carreira de Tesoureiro da Fazenda Pública. Tendo o autor marido concorrido para preenchimento de vaga na categoria de Tesoureiro ajudante estagiário, tendo sido integrado naquela Categoria e colocado na 1ª Tesouraria da Fazenda Pública de Cascais, onde permaneceu desde 30.04.85 até 12.10.88 - alínea A) da Especificação;

II) O autor marido, enquanto colocado na referida tesouraria, efectuou provas de selecção para provimento na categoria de Tesoureiro ajudante de 2ª classe, tendo obtido na prova escrita a nota de 19,75 valores e a nota final de 16,33 valores - B).

III) Mais tarde em 14.10.88 foi promovido à categoria de Tesoureiro ajudante de 1.ª classe - C).

IV) Até Setembro de 1988 exerceu normalmente as suas funções, com pleno agrado do seu superior hierárquico, que lhe deu, sempre, a classificação de Bom (ano de 1985 a 1987, inclusive) - D).

V) Em 16.01.1992, o autor marido requereu ao Director Geral do Tesouro a sua apresentação a Junta Médica para efeitos de aposentação, tendo sido aposentado em 13.05.1992 - E).

VI) Do relatório psiquiátrico de 18.03.1992, respeitante ao autor marido consta, além o mais, manter, nessa data, “humor francamente deprimido, ideação suicida e paranóide, ansiedade marcada, e insónias iniciais e terminais”, e que sempre que perspectivou o retorno ao trabalho, foram despertados receios paranóides, não havendo condições psíquicas que viabilizem o retorno ao meio laboral, apresentando incapacidade total para o trabalho, pelo que deveria ser reformado - F).

VII) Em 28.09.88 a Direcção de Finanças do Distrito de Lisboa expediu para o Tesoureiro Gerente da 1ª Tesouraria da Fazenda Pública de Cascais o ofício, que ali deu entrada a 4.10. seguinte, onde se informou que haviam sido alteradas as contingentações das Tesourarias da Fazenda Pública de Cascais - G).

VIII) Segundo aquele ofício as 1ª, 3ª e 4ª Tesourarias (em acumulação) veriam reduzido de 20 para 18 o número de tesoureiros Ajudantes, enquanto que a 2ª Tesouraria passaria a ter 9 funcionários daquela categoria em vez de 7 - H).

IX) E ainda que logo que as vagas existentes na 2ª Tesouraria fossem preenchidas seria reposta a situação actual de forma a que a 2ª Tesouraria nunca dispusesse de mais do que 7 Tesoureiros Ajudantes ao seu serviço (Doc. fls. 29) - I).

X) Solicitava-se ao Sr. Tesoureiro Gerente que comunicasse quais os tesoureiros da 1ª Tesouraria que pretendiam ser colocados na 2ª Tesouraria do mesmo Concelho, nos termos do art. 7º do D. Lei n.º 223/80, de 12/07 - J).

XI) No próprio dia 4.10.88 o Sr. Tesoureiro Gerente circulou aquela comunicação para que os Tesoureiros Ajudantes daquela 1ª Tesouraria dissessem se pretendiam ser colocados na 2ª, nenhum deles se tendo predisposto a tal, optando todos pelo não - L).

XII) O Tesoureiro Gerente daquela 1ª Tesouraria comunicou verbalmente ao autor marido, em 07.10.88 que este deveria apresentar-se na segunda-feira seguinte na 2ª Tesouraria da F.P. de Cascais - M).

XIII) O Autor marido argumentando não querer ali ser colocado perguntou-lhe qual a razão de tal ordem e porque fora ele o escolhido - N).

XIV) O autor marido disse então que enquanto não houvesse uma definição clara da situação não correria o risco de deixar a 1ª Tesouraria para ingressar na 2ª - O).

XV) Em meados de Novembro de 1988 o autor marido comunicou, verbalmente, à Senhora Tesoureira Gerente da 2ª Tesouraria, que iria casar nos no dia 07.01.89 - P).

XVI) Nas vésperas do casamento, porque uma colega de trabalho lhe disse que aquela Tesoureira lhe não iria autorizar o gozo dos dias por virtude do casamento por não ter comunicado por escrito, o autor marido entregou, a 05.01.1989 a comunicação escrita de fls. 34 - Q).

XVII) Depois da comunicação verbal mencionada em P) [ponto xv)] nunca lhe dissera que fosse necessário pedido por escrito, nem que o autorizava ou não a gozar aqueles dias, assim como o não disse aquando da escrito ali mencionado - R).

XVIII) Casando a 07.01.89, o autor marido só voltou a comparecer ao serviço depois de ter gozado a licença de casamento de 6 dias úteis - S).

XIX) A mencionada Tesoureira Gerente apresentou ao autor marido um auto de notícia no qual lhe imputava a infracção disciplinar prevista e punida na alínea h) do n.º 2 do art. 26º do Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes da Administração Regional e Local - T).

XX) O processo disciplinar instaurado contra o autor marido, motivado pelas alegadas faltas injustificadas, acabou por ser arquivado, não tendo sido tomada qualquer medida contra a Senhora Tesoureira Gerente - U).

XXI) A Tesoureira Gerente da 2ª Tesouraria, emitiu a “ordem de serviço” constante do escrito de fls. 35, onde refere que *“para uma objectiva opinião de conveniência e oportunidade de execução do recomendado no Despacho (...) é ordenado ao funcionário (... o autor), tesoureiro Ajudante de 1ª classe em serviço por deslocação, nesta Tesouraria, que responda hoje, 17 de Janeiro de 1989, por escrito, ao questionário que lhe é entregue em anexo.”* - V).

XXII) E também por “ordem de serviço” constante do escrito de fls. 37, distribuiu ao autor marido, durante o mês de Janeiro de 1989, as tarefas que dali constam - X).

XXIII) O autor marido, notificado a 14.02.89 da reclamação que fizera sobre a avaliação periódica de serviço relativa ao ano de 1988 e que o notara com classificação inferior a “Bom”, requereu a respectiva reapreciação ao Senhor Subdirector Geral do Tesouro. A qual viria a ser parcialmente deferida, tendo sido alteradas para mais as classificações dadas nas rubricas 2, 3 e 7 e homologada a classificação final de “Bom”, mas alterada para menos a classificação na rubrica 5 - Z).

XXIV) O autor marido interpôs recurso hierárquico para sua Excelência o Senhor Secretário de Estado do Tesouro, e tendo sido negado inicialmente provimento a tal recurso, mas depois foi dada razão ao autor pelos Serviços de Auditoria do Ministério das Finanças - AA).

XXV) O autor marido foi transferido, a seu pedido, para a Tesouraria da Fazenda Pública de Valença - BB).

XXVI) Em 23.05.89 o autor marido recebeu o ofício junto a fls. 27, da Senhora Tesoureira Gerente da 2ª Tesouraria de Cascais no qual remetia o ofício da Direcção de Finanças do Distrito de Lisboa, no qual era pedido, com urgência o termo de posse do autor relativo à transferência dele da 1ª para a 2ª Tesouraria de Cascais - CC).

XXVII) Entretanto o autor marido deslocou-se à 2ª Tesouraria de Cascais para buscar os seus objectos pessoais quando a Sr.ª Tesoureira Gerente lhe disse, pela primeira vez, que tinha de assinar o termo de posse naquela Tesouraria - DD).

XXVIII) Só se dispôs a assinar tal termo depois de lhe ter sido referido que tal era necessário para formalizar a sua transferência para Valença - EE).

XXIX) O autor viu suspenso o pagamento dos seus vencimentos - FF).

XXX) Vindo a apurar que aquela suspensão se devera ao facto de a Senhora Tesoureira Gerente da 2ª Tesouraria de Cascais lhe haver considerado injustificadas todas as faltas que dera por motivo de doença a partir de 01.03.89 até 31.05.89, com fundamento em que os atestados médicos apresentados pelo autor em 01.03, 03.04, 02.05 e 31.05 do ano de 1989 não mencionavam qual o tempo previsível da doença - GG).

XXXI) O autor marido tomou posse no dia 05.06.89 na Tesouraria da Fazenda Pública de Valença do Minho - HH).

XXXII) Por despacho de 14.06.89, da Direcção Geral do Tesouro, publicado no DR II Série de 29.06.89, foi alterada a contingentação dos quadros técnicos das Tesourarias da Fazenda Pública de Cascais, das 1.ª, 3.ª e 4.ª Tesourarias (em acumulação) - para vinte tesoureiros - ajudantes e a 2.ª Tesouraria - sete tesoureiros-ajudantes - II).

XXXIII) Em consequência desta alteração foi transferida da 2.ª para a 1.ª Tesouraria a Tesoureira Ajudante Ana Paula da Costa, que havia sido ali colocada na anterior alteração de contingentação, conjuntamente com o autor - JJ).

XXXIV) O autor foi avaliado pelo serviço que prestou relativo ao ano de 1989, incluindo o serviço de caixa, em Valença do Minho, com a nota qualitativa de Bom e quantitativa de 15 valores - LL).

XXXV) Em Janeiro de 1990 o autor foi notificado das decisões de arquivamento do processo disciplinar e da decisão a considerar justificadas as faltas dadas no período de 1.03 a 05.06 de 1989, desbloqueando o pagamento dos seus vencimentos - MM).

XXXVI) O autor foi submetido a Junta Médica da ADSE a qual na sua reunião de 06.06.91 deliberou que ele devia apresentar-se ao serviço no dia 26.06.91 (Doc. fls. 97) - NN).

XXXVII) O autor foi submetido a nova Junta Médica da ADSE a qual na sua reunião de 28.11.91 deliberou: *“A Junta justifica as faltas por doença até ao limite de 18 meses (art. 36º do DL 497/88 de 30 de Dez.)”* - OO).

XXXVIII) O autor recebeu o ofício datado de 27.10.92, junto a fls. 118, acompanhado do documento de fls. 119 e 120-PP).

XXXIX) O autor marido auferia quando entrou de baixa a remuneração mensal líquida de 89.039\$00, sendo a remuneração líquida na data de 13.05.92 de 127.547\$00 - QQ).

XL) A partir de Junho de 1992 o autor passou a auferir a importância 54.567\$00 a título de pensão de aposentação - RR)

XLII) Em face da pergunta constante da alínea N) da especificação o Tesoureiro Gerente disse ao autor que havia recebido instruções nesse sentido - resposta ao quesito 1º).

XLIII) A razão para tal foi o critério referido estabelecido no art. 32º, n.º 2 do D. Lei n.º 519/A1/79, conjugado com o art. 7º do D. Lei n.º 223/80, embora pela ordem inversa da preferência ali estabelecida - Q. 3º;

XLIV) O Tesoureiro Gerente da 1.ª Tesouraria disse ao autor marido, no dia 12.10.1988, que ele ficava impedido de entrar naquela 1.ª Tesouraria a partir do dia seguinte, e que chamaria a autoridade policial se tal acontecesse - Q. 5º;

XLV) O Senhor Armando Dinis Caneiro, Director de Serviços da D. G. do Tesouro, foi o autor do despacho de contingentação, datado de 22.09.88, e publicado no D. R. II Série de 08.10.98, e bem assim do despacho de colocação do autor marido na 2.ª Tesouraria de Cascais, datado de 22.09.88 e publicado em DR II S de 18.10.1988 (fls. 225) - Q. 11º.

XLVI) A Sra. Tesoureira Gerente mandou o autor marido responder a questionário como consta da alínea V) da especificação - 14º.

XLLVII) E deu-lhe a ordem de serviço mencionada em X) (Q. 15);

XLVIII) Cujas tarefas a executar eram as que constam do documento de fls. 37, mencionadas na alínea X): - *“Abertura e fecho da porta ao público; Correio: a) Deslocação à Estação dos CTT, para recolha diária da correspondência destinada a esta Tesouraria com assinatura dos registos no*

caso de existirem; b) Entrega de correspondência, na parte da tarde na Estação dos CTT. // - Todo o serviço que lhe for determinado, por mim, tesoureiro gerente, ou por funcionário mandatado para o efeito” - resposta ao Q. 16;

XLIX) A deslocação do autor para a 2.^a Tesouraria, a existência desta ordem de serviço e a apresentação do questionário acima mencionado levaram o autor marido a desequilíbrio psíquico caracterizado por depressão e reacção ao meio de trabalho, e a entrar de baixa em 25.01.89 - Q.s 17º, e 41º.

L) Este estado de doença foi agravado quando em 02.02.89 recebeu a ficha de avaliação periódica relativa ao ano anterior elaborada pelo Tesoureiro Gerente da 1.^a Tesouraria da F. P. de Cascais, que fora quem lhe fizera a comunicação de M) - Q. 18º.

LI) Nessa avaliação, pela primeira vez lhe foi atribuída classificação inferior a Bom, e sobre a rubrica apreciação geral foram feitas considerações, como: «Este funcionário tem demonstrado inúmeras dificuldades de adaptação à quase generalidade dos serviços» - Qs. 19º e 20º.

LII) «Têm-lhe sido atribuídos serviços de carácter administrativo com a finalidade de ser obtido um rendimento útil.» - Q. 21:

LIII) «Nunca o autor exerceu funções de caixa, pois não lhe vejo capacidade para tal, sob pena de estrangulamento dos serviços inerentes» - Q. 22º;

LIV) Era Director de Serviços das Tesourarias da Fazenda Pública o Sr. Armando Dinis Carneiro - Q.25º;

LV) A Senhora Sub-Directora Geral do Tesouro de então, autorizou a transferência do autor marido daquela 2.^a Tesouraria de Cascais para a de Valença - Q. 26º;

LVI) Devido à questão da transferência do autor para Carcavelos; à existência daquela ordem de serviço; à apresentação do questionário para o autor responder; à pendência do processo disciplinar por faltas acima mencionado; e à transferência do autor para a TFP de Valença, o autor marido em grave depressão totalmente incapacitante - Q.s 35º, 40º e 41º («sic»).

LVII) E afectaram a autora mulher que vivia na altura gravidez de alto risco - Q. 36;

LVIII) O que levou o autor marido a entrar de baixa em Junho de 1990 até à data da sua aposentação - Q. 37º.

LIX) O autor marido desde inícios de 1990 era seguido no Hospital Miguel Bombarda por apresentar quadro depressivo - Q. 42º;

LX) Quadro esse que se agravou em Junho de 1991, tendo iniciado ideação paranóide, referenciando situações fortuitas, ligadas com o meio laboral e com a situação de baixa, como sendo de carácter persecutório - Q. 43º;

LXI) Contexto este que se complicou quando da imposição de retorno ao trabalho, em Junta Médica - Q. 43-A;

LXII) O autor na altura apresenta quadro clínico caracterizado por humor francamente deprimido, ideação suicida e paranóide, ansiedade marcada, hipocinésia alternando períodos de agitação psicomotora e insónias iniciais e terminais - Q.s 44º e 45.

LXIII) Isto motivou o seu internamento na Casa de Saúde Senhora da Serra em Belas - Q. 46;

LXIV) Posteriormente, sempre que se perspectivou o retorno ao trabalho, foram despertados receios paranóides, o que motivou o seu afastamento do trabalho - Q. 47;

LXV) O autor foi submetido durante aquele tempo a diversas juntas médicas tendo todas, à excepção da referida em NN), concluído que ele não estava em condições de regressar ao trabalho pelas razões mencionadas - Q. 48º;

LXVI) O autor foi convocado para a Junta Médica de 06.08.91, apenas em 02.08.91, por telegrama - Q. 51º;

LXVII) Houve atrasos no pagamento dos abonos ao autor, após a aposentação - Q. 52º.

LXVIII) Os autores viviam apenas dos seus ordenados - Q. 53º;

LXIX) O autor teve de ser acompanhado medicamente, situação que ainda se mantém, de tomar diversos fármacos para controlo da patologia e foi internado na casa de Saúde do Senhor da Serra, em Belas - Q. 54º

LXX) O autor vive uma situação de insegurança agravada pelo facto de ter uma filha com dois anos de idade e não ter outros meios que lhe permitam iniciar actividade por conta própria - Q.55º;

LXXI) Tal insegurança causa-lhe profunda angústia o que dificulta a sua recuperação psíquica - Q. 56º;

LXXII) A autora mulher durante todo este tempo sofreu com a situação do marido - Q. 57º

LXXIII) E ficou angustiada pela insegurança quanto ao futuro e por ver a vida profissional do marido interrompida - Q. 58º;

LXXIV) Sofreu com o afastamento do marido quando este foi para Valença - Q. 59º;

LXXV) O acompanhamento que tem feito ao marido provocou-lhe grande desgaste e sofrimento emocional - Q. 60º

LXXVI) Acontece por vezes que para obviar a dificuldades ocasionais e colmatar necessidades diárias nos serviços das Tesourarias, se procede com maior urgência às necessárias deslocações dos funcionários, e só depois se procede às publicações inerentes - Q. 61º.

LXXVII) A maioria dos funcionários das Tesourarias são classificados de “Muito Bom” - Q. 64º. Passemos ao direito.

Os ora recorrentes interpuseram a acção dos autos com o propósito de obterem a condenação do Estado a pagar-lhes uma indemnização pelos danos materiais e morais que teriam sofrido em virtude de uma série de «actos da Administração» persecutórios do autor, os quais lhe causaram um desarranjo mental determinativo da sua prematura aposentação por incapacidade. A sentença recorrida absolveu o réu Estado do pedido por dois motivos: por prescrição do direito dos autores, relativamente a todos aqueles «actos da Administração» ocorridos «antes de 29/3/90», data esta que antecede em três anos o momento da propositura da causa; e por falta de prova dos requisitos da responsabilidade civil relativamente aos «actos da Administração» praticados depois da referida data. Neste recurso jurisdicional, os recorrentes acometem a sentença por quatro distintas vias: dizendo-a nula, insurgindo-se contra a decisão de facto, negando a existência da aludida prescrição e insistindo na existência do seu direito indemnizatório. E a questão da nulidade da sentença é a que merece prioridade de análise.

Na conclusão 16.^a, os recorrentes dizem que a sentença é nula porque considerou «factos novos», trazidos por uma testemunha e alheios a «qualquer articulado competente». É verdade que a sentença, ao avaliar o comportamento da Tesoureira Gerente da 2.^a Tesouraria da Fazenda Pública de Cascais, aludiu a certas explicações por ela dadas em audiência e que não constam da factualidade provada. Mas isto não acarreta a nulidade da decisão recorrida.

Desde logo, porque as causas de nulidade das sentenças estão taxativamente previstas no art. 668º, n.º 1, do CPC, delas não constando o uso argumentativo de factos não assentes. Assim, se o julgador extrair a sua decisão de direito de factos inatendíveis, a consequência nunca será a invalidade da sentença, mas apenas a revogação da pronúncia decisória e a sua substituição por uma outra que exclusivamente parta da factualidade adquirida. Ademais, as aludidas considerações extravagantes do Mm.º Juiz «a quo» apresentam-se, em boa verdade, como um mero «obiter dictum» destituído de um efectivo alcance; e, sobretudo, importa frisar a absoluta irrelevância delas para a solução que o TAC deu ao litígio, já que todas as considerações tecidas acerca do comportamento daquela Sr.^a Tesoureira ficaram à margem do decidido, ante a procedência da excepção de prescrição.

Nesta conformidade, a sentença não é nula pelas razões ditas na conclusão 16.^a, que claramente improcede.

Na conclusão 30.^a, os recorrentes dizem que a sentença «também omitiu a pronúncia sobre aspectos e factos relevantes», sendo, por isso, nula nos termos do art. 668º, n.º 1, alínea d), do CPC. Esta arguição reproduz «ipsis verbis» o n.º 4 da parte IX do «corpus» da alegação de recurso. Mas salta à vista a impotência da denúncia, pois ignora-se por completo quais sejam os «aspectos» e os «factos» que a decisão recorrida silenciou, devendo tratá-los (cfr. o art. 660º, n.º 2, do CPC). Aliás, as omissões de pronúncia só podem advir da não resolução de «quaestiones juris», certeza que logo fazia perigar uma denúncia fundada em «aspectos» – seja lá o que isso for – e em «factos».

Consequentemente, soçobra também a conclusão 30.^a, sendo agora seguro que a sentença não sofre de nenhuma das invalidades que os recorrentes lhe imputaram.

Passemos agora às seis conclusões da alegação de recurso em que se critica a decisão de facto e se preconiza a alteração de respostas aos quesitos.

Na conclusão 7.^a, os recorrentes insurgem-se contra a resposta positiva dada ao quesito 4.º, em que se perguntava se «todos os outros Tesoureiros Ajudantes da 1.^a Tesouraria tinham categoria mais elevada, melhor classificação de serviço reportada ao ano anterior, maior antiguidade na categoria e maior antiguidade no quadro geral do que o autor». O acórdão do tribunal colectivo diz-nos que a resposta a tal quesito se fundou nos depoimentos de três testemunhas e de documentos não particularizados. Todavia, o conteúdo do quesito só poderia ser provado por documento autêntico, que certificasse os respectivos factos (cfr. os arts. 363º e 369º e ss. do Código Civil) – e nunca por prova testemunhal («vide» o art. 392º do mesmo diploma); e, na verdade, a documentação trazida aos autos não permitia que se respondesse «provado» ao aludido quesito, razão por que se mostra plenamente justificado que agora, ao abrigo do disposto no art. 712º do CPC, alteremos a resposta do quesito 4.º da base instrutória, considerando-o «não provado».

Mas é flagrante que este novo dado é, ao menos por ora, imprestável para o êxito do recurso jurisdicional. Com efeito, a própria sentença desconsiderara completamente a resposta ao quesito 4.º, não a incluindo sequer – decerto por «lapsus calami» – na factualidade provada e atendível. E, na medida em que a matéria desse quesito respeita a acontecimentos sucedidos num tempo abrangido pela prescrição já mencionada, é bom de ver que o relevo atribuível à procedência da conclusão está absolutamente dependente do que se vier a decidir a propósito de tal excepção peremptória.

Nas conclusões 8.^a a 10.^a, os recorrentes pretendem que os quesitos 23.º, 24.º e 33.º, que receberam a resposta de «não provado», sejam havidos como provados ante a prova testemunhal gravada.

Mas esta pretensão está votada ao malogro, já que esta impugnação (parcial) da decisão de facto não observou a exigência inserta no art. 690º-A, n.º 2, do CPC, como era mister – «indicar os depoimentos em que se funda, por referência ao assinalado na acta, nos termos do disposto do n.º 2 do art. 522º-C» do mesmo diploma.

Na conclusão 13.^a, preconiza-se que a resposta negativa dada ao quesito 10.º – em que se perguntava se «a tentativa de atingir o autor marido, prejudicando-o profissionalmente, teve a conivência do Senhor Director de Serviços da DGI, Senhor Armando Dinis Caneiro, não levando a despacho do Senhor Subdirector-Geral durante cerca de 6 meses o processo disciplinar, depois de saber o resultado do mesmo» – seja alterada por forma a considerá-lo provado, posto que estaria documentalmente provado que o processo disciplinar movido ao recorrente estivera paralisado durante aquele tempo. Mas a pretensão dos recorrentes não toma na devida conta o conteúdo do quesito. O que neste se perguntava não era se o processo disciplinar estivera parado durante cerca de seis meses – facto esse que, por si só, e na ignorância da respectiva causa, seria fatalmente irrelevante; o que realmente se perguntava era algo relacionado com o comportamento do Director de Serviços da DGI, putativo autor de condutas dolosas em prejuízo do recorrente. Ora, nada permite asseverar que o tribunal colectivo tenha errado ao entender que se não provara a assunção, por esse mesmo Director de Serviços, dos comportamentos maliciosos que lhe eram atribuídos.

Por último, os recorrentes pretendem, com a sua conclusão 17.^a, alterar as respostas dadas a nove quesitos – os 9.º, 10.º e 13.º, que receberam respostas de «não provado», e os 32.º e 14.º a 18.º, que receberam respostas remissivas ou restritivas. Quanto ao quesito 10º, remetemos para o conteúdo do parágrafo anterior. Quanto aos demais quesitos, importa notar que as respostas dadas a todos eles relevaram da liberdade de que o tribunal colectivo dispunha para avaliar os depoimentos produzidos em audiência. E este STA não pode reavaliar a decisão de facto mediante a audição das gravações havidas porque, também neste ponto particular, os recorrentes não cumpriram o ónus previsto no art. 690º-A, n.º 2, do CPC. Assim, e aplicando-se aqui, «mutatis mutandis», o que expendemos a propósito das conclusões 8.^a a 10.^a, soçobra por inteiro a conclusão 17.^a.

Temos neste momento duas fundamentais certezas: a sentença é válida e os factos em que assentou estão incólumes – com a excepção da resposta ao quesito 4.º, aliás dotada de um diminuto relevo. Estamos, pois, em condições de apreciar a decisão «de jure», começando pelo problema da prescrição do direito dos autores e ora recorrentes.

A propósito deste assunto, a sentença disse que, «ex vi» do art. 498º, n.º 1, do Código Civil, a excepção deduzida pelo Estado procedia relativamente a todas as condutas da Administração, alegadamente ilícitas, culposas e lesivas, praticadas há mais de três anos, contados da data da propositura da acção. Mas os recorrentes insurgem-se contra o assim decidido, por duas vias: porque tais condutas configurariam responsabilidade criminal, a que corresponde um prazo prescricional mais longo (art. 498º, n.º 3); e – se bem interpretamos o que, no recurso, vem obscuramente dito – porque o desenho delas seria o de uma continuação, de modo que só o último acto dessa série traria a emergência do referido prazo. Mas temos por manifesta a falta de razão dos recorrentes em qualquer desses pontos.

Nos ns.º 5 e 17 da parte VII da alegação de recurso, os recorrentes disseram que as várias condutas por que a Administração foi prejudicando o recorrente eram susceptíveis de envolver a responsabilidade criminal dos seus autores; e esta questão foi levada à 11.^a conclusão da alegação de recurso. Todavia, os recorrentes não se mostraram capazes de apontar um qualquer tipo legal de crime a que tais comportamentos fossem redutíveis – ao que se seguiria a determinação do prazo em que prescreveria o respectivo procedimento criminal, para enfim se aplicar a previsão do n.º 3 do art. 498º do Código Civil. O modo tímido como os recorrentes abordaram todo este problema é explicável pelo facto de não se entrever, nos referidos «actos da Administração», comportamentos penalmente censuráveis. Assim, falece a ideia de que a factualidade provada denotaria o cometimento de crimes e, por via disso, é vã a pretensão de que o direito indemnizatório dos recorrentes prescrevesse num prazo mais longo – v.g., de cinco anos – do que o genericamente previsto para as situações de responsabilidade extracontratual por factos ilícitos.

Resta ver se a sentença determinou correctamente o «dies a quo» desse mesmo prazo prescricional ou se, ao invés, as condutas lesivas se relacionaram entre si tão estreitamente que a prescrição só começaria a correr «com a declaração de incapacitação total do autor e a sua aposentação», ocorrida em Março de 1992 – questão esta aflorada pelos recorrentes nas suas conclusões 21.^a, 22.^a e 25.^a. Ora, também neste domínio é flagrante que os recorrentes não têm razão. Desde logo, a factualidade atendível afasta a ideia de que as várias condutas apresentadas como lesivas partiram de um desígnio comum – desígnio esse que os próprios recorrentes concedem não existir, como afirmam na parte VII do «corpus» da sua alegação – que as unificaria por forma a que só as agressões últimas conferissem um significado conjunto a toda a conduta danosa e trouxessem, assim, o início do prazo de prescrição. Daí que seja absolutamente certo que cada um dos comportamentos tidos por lesivos era potencialmente apto para gerar um direito de indemnização – direito esse que foi conhecido pelos recorrentes no exacto momento em que souberam da acção (supostamente) lesiva e culposa, ainda que eles então ignorassem

a extensão integral dos danos (cfr. o art. 498º, n.º 1, do Código Civil). E o direito porventura gerado por cada uma dessas condutas prescreveria no prazo de três anos, interrompendo-se a prescrição nos termos do art. 323º do Código Civil, isto é, «maxime» pela citação do Estado na acção dos autos ou no quinto dia posterior à propositura da acção. Deste modo, o invocado direito dos recorrentes a uma indemnização fundada nas várias condutas supostamente lesivas e anteriores a 3/4/90 estava prescrito – o que vem ao encontro do que a sentença essencialmente julgou.

E diremos mais: mesmo que os vários comportamentos lesivos se concatenassem num desígnio único, teríamos de considerar prescrito o direito dos recorrentes relativo às acções acontecidas antes dos aludidos três anos; pois a continuação da lesão não permitia diferir para o fim dela o início do prazo prescricional, já que isso frustraria as razões que subjazem ao instituto – como, aliás, claramente se deduz do facto de a prescrição também correr nos casos de desconhecimento da pessoa do responsável ou da extensão integral dos danos (neste sentido, e v.g., «vide» o acórdão do STJ de 6/10/83, «in» BMJ, 330º, 495).

Ante o exposto, improcedem as conclusões 11.^a, 21.^a, 22.^a e 25.^a da alegação de recurso. E a certeza de que está prescrito o direito a indemnização que os recorrentes invocam relativamente às condutas praticadas antes de 3/4/90 traz uma outra consequência – a de gerar a irrelevância das conclusões 6.^a, 12.^a, 14.^a, 15.^a e 18.^a a 20.^a. Na verdade, estas conclusões relacionam-se somente com comportamentos anteriores àquela data; assim, e mesmo que devessem proceder, nenhuma vantagem trariam aos recorrentes, pois referir-se-iam sempre a um direito prescrito. Aliás, e por igual razão, nenhum relevo alcança o que atrás decidimos quanto à conclusão 7.^a – como já havíamos antecipado «in situ».

Assente que a sentença tem de ser confirmada no segmento em que julgou verificada a excepção de prescrição, resta apurar se é discernível alguma responsabilidade extracontratual do Estado por via de comportamentos praticados por órgãos ou agentes seus depois de 3/4/90. A sentença entendeu que não; e os recorrentes não a afrontaram decisivamente neste ponto, tendo-se limitado a dizer – na conclusão 24.^a – que sofreram a lesão derivada do facto de uma junta médica ter imposto ao recorrente marido o regresso ao trabalho numa altura em que «já era patente a degradação do seu estado psíquico». No entanto, é claríssimo que os factos assentes e provados não suportam minimamente a ideia de que houve, no comportamento dessa ou de outras juntas médicas, quaisquer laivos de ilicitude ou culpa; ou, ainda, a ideia de que o resultado dessa junta médica ou de outra qualquer se ligou aos danos sofridos pelos recorrentes por um nexo de causalidade adequada.

Tal como a sentença decidiu, os comportamentos atribuíveis ao Estado e acontecidos depois de 3/4/90 – que tiveram sobretudo a ver com a comprovação administrativa da doença do recorrente, culminada na sua ulterior aposentação por incapacidade – não são subsumíveis a vários dos requisitos típicos e indispensáveis da responsabilidade civil, como sejam a ilicitude, a culpa e o nexo de causalidade. E, na ausência de factos juridicamente qualificáveis como pressupostos da pretendida responsabilidade do Estado, a sentença «a quo» tinha de absolver o réu do pedido de indemnização que contra ele vinha dirigido.

Assim, improcede também a conclusão 24.^a da alegação de recurso. E mostram-se irrelevantes todas as demais conclusões, ou seja: as conclusões 1.^a a 5.^a, em que os recorrentes apresentaram genérica e liminarmente a sua pretensão; a conclusão 23.^a, porque se limita a tentar salvar, através de uma extemporânea e abusiva transposição para um plano omissivo, uma responsabilidade que os recorrentes haviam filiado em acções «stricto sensu»; as conclusões 26.^a a 28.^a, porque respeitam sobretudo à existência e emergência de danos; e as conclusões 29.^a e 31.^a, porque se limitam a condensar todas as críticas dirigidas à sentença e cuja impotência já exuberantemente constatámos.

Nestes termos, acordam em negar provimento ao presente recurso jurisdicional e em confirmar, pelas razões expostas a sentença recorrida.

Custas pelos recorrentes.

Lisboa, 4 de Outubro de 2007. — *Madeira dos Santos* (relator) — *Freitas Carvalho* — *Costa Reis*.

Acórdão de 4 de Outubro de 2007.

Assunto:

Acto nulo, acto anulável. Elementos essenciais do acto. Prazos para a sua impugnação.

Sumário:

- I — A sanção que geralmente recai sobre um acto administrativo inválido é a sua anulabilidade (art. 135.º do CPA), sendo que a lei só determina a sua nulidade quando lhe falte qualquer um dos seus elementos essenciais ou quando expressamente o sancione com essa forma de invalidade – art.º 133.º do mesmo diploma. Deste modo, só são nulos os actos administrativos especificamente indicados na lei – é o caso dos enumerados no n.º 2 daquele art.º 133.º - e aqueles a que falte um dos seus elementos essenciais.*
- II — Por elementos essenciais do acto administrativo para efeitos do art.º 133.º, n.º 1, do CPA, deve entender-se os elementos integrantes do próprio acto administrativo contidos no art.º 120.º do mesmo código e, por isso, só são nulos os actos a que falte qualquer dos seus elementos constitutivos, pelo que só na aparência são actos administrativos.*
- III — Deste modo, e sendo a fundamentação dos actos uma formalidade instrumental dirigida à defesa dos direitos de conteúdo material a mesma não pode ser considerada como um elemento essencial do acto administrativo salvo se, em concreto, servir para a defesa de um direito fundamental.*
- IV — Com efeito, sendo a falta de fundamentação um vício relacionado com a legalidade externa do acto, que nada tem a ver com a sua legalidade interna, não pode a mesma considerar-se um elemento essencial do acto, um seu elemento constitutivo, e portanto um elemento cuja falta determinaria a sua nulidade.*
- V — Daí que a sindicância de acto administrativo com fundamento na falta de fundamentação tenha de ser feita no prazo de 2 meses estabelecido no art.º 28.º da LPTA.*

Processo n.º 523/07-11.

Recorrente: Manuel Joaquim Caldeira, Lda.

Recorrido: Câmara Municipal de Freixo de Espada à Cinta.

Relator: Exm.º Sr. Cons.º Dr. Costa Reis.

“Manuel Joaquim Caldeira, L.da” **recorre da sentença do TAC do Porto** que, com fundamento na sua extemporaneidade, **rejeitou o recurso contencioso** interposto da deliberação da Câmara Municipal de Freixo de Espada à Cinta que lhe aplicara a multa de 100.000 euros por ter violado o prazo contratualmente estabelecido para a conclusão dos trabalhos da empreitada que lhe adjudicara.

Formulou as seguintes conclusões:

A. Na douta sentença que ora se recorre, foi decidido “*Julgar verificada a extemporaneidade do presente recurso no que concerne à deliberação da recorrida de 04-12-2002 e, conseqüentemente, rejeitar o recurso «sub judice», ficando precludido o conhecimento das demais questões de mérito do presente recurso*”.

B. Acontece que a recorrente apontou ao acto em crise vício de violação de lei por infracção ao disposto nos art.ºs 181º, n.º 1, e 214º, n.º 4, do D.L. 405/93, de 10/12, e vício de forma por falta de fundamentação.”

C. Nos termos do art.º 124º do CPA: “*1- Para além dos casos em que a lei especialmente o exija, devem ser fundamentados os actos administrativos que, total ou parcialmente: a) Neguem, extinguam ou afectem por qualquer modo direitos ou interesses legalmente protegidos, ou imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções*”.

D. E por sua vez estatui o art.º 125º do CPA “**A fundamentação deve ser expressa, através de sucinta exposição de facto e de direito da decisão**”. (o destaque é nosso).

E. Tal imposição de fundamentação resulta ainda, dada a sua extrema importância, da CRP - artigo 268º, n.º 3 - “*Os actos administrativos estão sujeitos a notificação aos interessados na forma prevista na lei, e carecem de fundamentação expressa e acessível quando afectem direitos ou interesses legalmente protegidos*”.

F. O dever de fundamentação constitui pois, uma das mais relevantes garantias dos cidadãos, facilitando o controlo da legalidade dos actos, mostrando-se mesmo imprescindível para uma eficaz defesa.

G. As normas citadas – art.ºs 124º, 125º do CPA e art.º 268º, n.º 3, da CRP - são necessariamente de aplicação ao caso vertente, porquanto a CM de Freixo de Espada à Cinta, pretende aplicar à recorrente uma multa, e ao ser assim, vê esta afectados os seus mais legítimos direitos e interesses legal e constitucionalmente protegidos.

H. Nos termos do artigo 133º, do CPA: “*1 - São nulos os actos a que falte **qualquer dos elementos essenciais** ou para os quais a lei comine expressamente essa forma de invalidade. 2 -... j) os actos que careçam em absoluto de forma legal;...*”.

I. A fundamentação é um elemento essencial, aos actos administrativos que “*Neguem, extingam ou afectem por qualquer modo direitos ou interesses legalmente protegidos, ou imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções*”, tal como acontece no caso “sub judice”.

J. E ao ser assim, a deliberação da CM de Freixo de Espada à Cinta está ferida de nulidade, o que se invoca para todos os devidos e legais efeitos, com a cominação prevista no artigo 134º do C.P.A.

K. Porque a “*A nulidade é invocável a todo o tempo por qualquer interessado e pode ser declarada, a todo o tempo, por qualquer órgão administrativo ou por qualquer tribunal*” - artigo 134º do C.P.A.

L. A douta decisão/sentença recorrida não faz pois, uma correcta interpretação e aplicação do preceituado nos artigos 124º, 125º do CPA e artigo 268º, n.º 3, da CRP.

M. Nem faz uma correcta interpretação das normas contidas nos n.º 1 do artigo 181º e n.º 4 do artigo 214º, ambas do D.L. 405/93 de 10 de Dezembro

N. Pelo exposto, deve a decisão recorrida ser substituída por outra, que julgue tempestivo o recurso interposto no dia 4 de Abril de 2003 contra a Câmara Municipal de Freixo de Espada à Cinta.

O. E em consequência que sejam conhecidas as questões de mérito aí levantadas.

A Câmara recorrida contra alegou para concluir como se segue:

1. A recorrente “Manuel Joaquim Caldeira, Lda.”, não concorda nem se conforma com a douta sentença proferida nos autos, de fls. 116 v.º a 123, que julgou verificada a extemporaneidade do recurso contencioso por aquela interposto, rejeitando o mesmo, não conhecendo, em consequência, das questões de mérito aí suscitadas;

2. A aqui recorrente, questiona na sua petição de recurso contencioso a deliberação da aqui recorrida de 04-12-2002 que lhe determinou a aplicação de multa no montante de € 100.000,00 por violação do prazo contratualmente estabelecido para conclusão dos trabalhos de empreitada “Construção do Auditório Municipal de Freixo de Espada à Cinta”, assacando-lhe o vício de violação de lei por infracção ao disposto nos art.ºs 181.º, n.º 1, e 214.º, n.º 4, do D.L. n.º 405/93, de 10/12, e o vício de forma por falta de fundamentação, **pedindo a final para ser anulada por ilegal tal deliberação;**

3. Vem agora a mesma recorrente, intoleravelmente, obviamente de má-fé, em sede de recurso, invocar a **nulidade da mesma deliberação**, da recorrida CM de Freixo de Espada à Cinta de 04/12/2002, assacando-lhe os mesmos vícios que já havia imputado na sua P.I. de recurso contencioso;

4. A fundamentação não é elemento essencial do acto administrativo, nem a lei expressamente comina a nulidade para os actos administrativos não fundamentados; para efeitos do disposto no art. 133.º, n.º 1, do C.P.A. deve entender-se como elementos essenciais dos actos, os aspectos que integram o conceito de acto administrativo contido no art. 120.º do mesmo Código, onde não se inclui a fundamentação.

5. O acto em referência, a supra mencionada deliberação da CM de Freixo de Espada à Cinta de 04/12/2002, como é óbvio, não carece em absoluto, nem de maneira nenhuma, de forma legal (cfr. art.º 122.º do C.P.A.);

6. A anulabilidade, em direito administrativo, constitui a regra geral do acto inválido, tendo a nulidade carácter excepcional, de acordo com o disposto no art.º 135.º do C.P.A., sendo que, a nulidade só poderá ser invocada quando a lei a estabeleça (cfr. art.º 133.º do C.P.A.);

7. O vício de forma decorrente da falta de fundamentação bem como o vício de violação de lei apenas tornam anulável o acto, não são geradores de nulidade;

8. Verifica-se, sem qualquer margem para dúvidas, a extemporaneidade na interposição do recurso contencioso, por parte da ora recorrente, senão veja-se: estamos perante alegados vícios - vício de forma por falta de fundamentação e vício de violação de lei (os invocados pela ora recorrente na sua P.I. de recurso contencioso e nas suas alegações de recurso jurisdicional) - que apenas geram a anulabilidade do acto, logo, o prazo para interpor o recurso contencioso de acto anulável é de dois meses (cfr. art.º 28.º da L.P.T.A.), a contar da notificação do acto, o que in casu aconteceu em 20/12/2002; só tendo a ora recorrente dado entrada na P.I do presente recurso contencioso em 04/04/2003 (data do registo postal) deixou aquela passar o prazo legal para a interposição em tempo do referido recurso contencioso, referente à deliberação da aqui recorrida de 04/12/2002;

9. Os legítimos direitos e interesses que a ora recorrente invoca nas suas alegações (ponto 14), que segundo ela são afectados pela aplicação de uma multa, não são constitucionalmente protegidos, como a mesma afirma;

10. A sentença posta em crise no presente recurso, não padece, pois, de qualquer vício, nem faz uma incorrecta interpretação e aplicação de qualquer preceito legal, nomeadamente, os que invoca a aqui recorrente nas suas alegações, **sendo plenamente válida;**

O Ilustre Magistrado do M.P. foi de parecer que o recurso **não merecia provimento** já que os vícios assacados ao acto impugnado geravam apenas anulabilidade o que obrigava a que a sua sindicância judicial tivesse de ser feita no prazo 2 meses (art.º 28.º do LPTA). Deste modo, e tendo tal prazo sido desrespeitado a sentença recorrida nenhuma censura merecia.

Colhidos os vistos **cumpre decidir.**

FUNDAMENTAÇÃO

I MATÉRIA DE FACTO

A decisão recorrida julgou **provados os seguintes factos**:

1. Em reunião ordinária datada de 19-02-2002, com referência à empreitada “Construção do Auditório Municipal de Freixo de Espada à Cinta” e tendo em consideração o incumprimento do prazo de conclusão da mesma, a recorrida deliberou, por maioria, ordenar à Divisão Técnica de Obras, Urbanismo e Habitação o levantamento do auto de multa e o cumprimento dos trâmites legais necessários tal como consta da Acta n.º 05/2002 junta a fls. 53 a 57 cujo teor aqui se dá por reproduzido.

2. A ora recorrente foi notificada da deliberação id. em 1 através do ofício n.º 580, de 13-03-2002, recebido em 18-03-2002 (fls. 52 dos presentes autos).

3. A ora recorrente tomou posição sobre a deliberação id. em 1 através da carta que consta de fls. 58-59 cujo teor aqui se dá por reproduzido.

4. Em reunião ordinária datada de 30-04-2002, com referência à empreitada “Construção do Auditório Municipal de Freixo de Espada à Cinta” e tendo em consideração a carta id. em 3, a recorrida deliberou, por maioria, a) manter inalterável a decisão da Câmara Municipal tomada em reunião de dezanove de Fevereiro de dois mil e dois que ordena o levantamento do auto de multa, por incumprimento do prazo para execução da obra; b) rejeitar a recepção provisória da obra, por os trabalhos da mesma não se encontrarem totalmente concluídos de acordo com o exarado no auto de vistoria datado de vinte e três de Abril de dois mil e dois; c) reconhecer ao empreiteiro o direito aos juros de mora notificando-o para que proceda ao cálculo dos juros vencidos e posteriormente à sua facturação para efeitos de liquidação e pagamento tal como consta da Acta n.º 10/2002 junta a fls. 61 a 79 cujo teor aqui se dá por reproduzido.

5. A ora recorrente foi notificada da deliberação ido em 4 através do ofício n.º 915, de 13-05-2002, recebido em 14-05-2002 (fls. 60 dos presentes autos).

6. Em reunião extraordinária datada de 04-12-2002, com referência à empreitada “Construção do Auditório Municipal de Freixo de Espada à Cinta”, a recorrida deliberou, por maioria, a) considerar improcedente a impugnação da firma Manuel Joaquim Caldeira Limitada relativa ao auto de multa levantado; b) aplicar à referida firma a multa de cem mil euros por violação do prazo contratualmente estabelecido para conclusão dos trabalhos de empreitada em causa tal como consta da Certidão da Acta junta a fls. 44 a 51 cujo teor aqui se dá por reproduzido - (Acto Recorrido).

7. A ora recorrente foi notificada da deliberação id. em 6 através do ofício n.º 2341/02, de 17-12-2002, que recebeu em 20-12-2002 (fls. 21 dos presentes autos cujo teor aqui se dá por reproduzido).

8. A ora recorrente remeteu à recorrida a carta que consta de fls. 24 dos autos e cujo teor aqui se dá por reproduzido, carta que a recorrida recebeu em 30-12-2002 (fls. 22 a 24 destes autos).

9. A petição do presente recurso contencioso foi remetida a este Tribunal por correio registado com data de 04-04-2003.

II. O DIREITO.

Resulta do antecedente relato que o Recorrente instaurou, no TAC do Porto, acção contra a CM de Freixo de Espada à Cinta – depois convalidada em recurso contencioso por decisão do Sr. Juiz *a quo* - pedindo a anulação da deliberação tomada na sua reunião de em 4/12/2002 que, com fundamento na violação do prazo contratualmente estabelecido para conclusão dos trabalhos de empreitada “Construção do Auditório Municipal de Freixo de Espada à Cinta”, lhe aplicou a multa de € 100.000, tendo para o efeito alegado que a mesma estava ferida de vício de violação de lei – violação do disposto nos art.ºs 181.º, n.º 1, e 214.º, n.º 4, do DL 405/93, de 10/12 – e de forma – falta de fundamentação.

Mas sem êxito já que **tal recurso foi rejeitado**.

Para decidir desse modo o Sr. Juiz *a quo* considerou que “*o prazo de interposição de recurso contencioso de anulação de acto expresso sujeito a notificação e publicação obrigatórias conta-se a partir da data da verificação do último destes actos de comunicação*” e que o mesmo é de dois meses, contados nos termos do art.º 279.º do CC. Sendo assim, e sendo que a Recorrente foi devidamente notificada do acto impugnado em 20/12/2002 e que só em 04/04/2003 é que remeteu pelo correio a Tribunal a respectiva petição, era forçoso concluir que a **interposição deste recurso contencioso havia sido extemporânea**. E daí a sua rejeição.

A Recorrente não aceita este julgamento por entender que “*o dever de fundamentação constitui, pois, uma das mais relevantes garantias dos cidadãos, facilitando o controlo da legalidade dos actos, mostrando-se mesmo imprescindível para uma eficaz defesa*” e, porque assim, é um elemento essencial dos actos administrativos que neguem, extingam ou afectem por qualquer modo direitos ou interesses legalmente protegidos, ou imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções. Sendo assim, e sendo que aplicação de uma multa afecta os legítimos direitos e interesses do administrado **ter-se-á de considerar que a respectiva fundamentação constitui um elemento essencial desse acto sancionatório e que a falta desta é determinante da sua nulidade**.

O Sr. Juiz *a quo* teria, assim, ajuizado mal quando considerou que a sanção que cabia ao acto recorrido era da sua anulabilidade e, por conseguinte, que a sua sindicância só podia feita no prazo de dois meses estabelecido no art.º 28.º da LPTA.

A questão se nos coloca é, pois, como se vê, a de saber se a fundamentação constitui um elemento essencial do acto administrativo e, conseqüentemente, a de saber se a alegada omissão dessa formalidade determinava a nulidade do acto impugnado e a possibilidade do mesmo poder ser sindicado a todo o tempo.

1. A sanção regra que recai sobre um acto administrativo inválido é a da sua anulabilidade (art. 135.º do CPA), **só ocorrendo a sua nulidade quando lhe faltar um dos seus elementos essenciais ou quando a lei expressamente o sancione com essa forma de invalidade** (art.º 133.º do mesmo diploma). O que significa que **só são nulos dois tipos de actos administrativos: os especificamente indicados na lei** – os enumerados no n.º 2 do citado art.º 133.º – **e os que o são pela sua própria natureza**, isto é, aqueles a que falta um dos seus elementos essenciais.

E compreende-se que assim seja já que se a sanção regra não fosse o da anulabilidade seriam inúmeros os problemas que daí adviriam. Com efeito, sendo o regime da nulidade muito mais radical que o da anulabilidade – basta pensarmos na absoluta incapacidade dos actos nulos produzirem efeitos e na possibilidade da sua impugnação judicial a todo o tempo (vd. art.º 134.º do CPA) – e sendo os princípios da certeza e da estabilidade fundamentais na actividade e nas relações administrativas será fácil imaginar que, se o regime regra fosse o da nulidade, a Administração veria comprometida a eficácia da sua actividade e a segurança das suas relações com o Administrado seria severamente afectada.

E, porque assim, **inexistindo norma que especificamente taxe de nulo um acto inválido, o mesmo, por princípio, será meramente anulável só assim não sendo se se puder considerar que ele é por nulo natureza.**

2. Os actos nulos por natureza são aqueles a que falta qualquer um dos seus elementos essenciais. – n.º 1 do art.º 133.º do CPA

E. Oliveira e outros consideram que os elementos essenciais do acto administrativo são todos aqueles que se ligam “*a momentos ou aspectos legalmente decisivos e graves dos actos administrativos, além daquelas a que se refere já o seu n.º 2.*”⁽¹⁾, mas essa formulação não ajuda a superar a dificuldade desta questão, porquanto deixa sem esclarecimento o que se deve entender por *momentos ou aspectos decisivos e graves* de um acto administrativo.

Vieira de Andrade é, contudo, mais preciso, ensinando que “*(...) Os elementos essenciais são os indispensáveis para que se constitua qualquer acto administrativo, incluindo os que caracterizam cada espécie concreta.*”

Assim, não pode valer como acto administrativo, uma decisão sem autor, sem destinatário, sem fim público, sem conteúdo, sem forma, ou com vícios graves equiparáveis a tais carências absolutas, em função do tipo de acto administrativo – por exemplo, numa verificação constitutiva, enquanto acto certificativo, deve ter-se por elemento essencial a veracidade dos factos certificados, sendo a falsidade equiparável à carência de objecto ou de conteúdo; do mesmo modo, num acto sancionatório, o procedimento tem de incluir necessariamente a oportunidade de defesa do destinatário.

De resto, as hipóteses exemplificativas que constam do n.º 2 do art. 133.º do CPA e que correspondem praticamente aos casos que a jurisprudência, a doutrina e a lei – esta apenas no que toca à administração local, desde o Código Administrativo (art. 363º) (...) – foram formulando, revelam, por si, esta ideia de essencialidade estrutural ou funcional, de tal modo que há uma relativa coincidência entre as nulidades por natureza e as nulidades por determinação legal expressa, servindo esta determinação sobretudo para afastar dúvidas ou para estender o regime mais radical a casos que, no entender do legislador, merecem uma reacção mais rigorosa da ordem jurídica, seja por razões estratégicas ou históricas (como acontece no próprio CPA), seja por razões conjunturais (assim tem acontecido, por exemplo, em leis avulsas relativamente a nomeações de funcionários ou a actos contrários a planos urbanísticos).”⁽²⁾

M. Caetano, por seu turno, fez **coincidir os elementos essenciais com os elementos integrantes do próprio acto administrativo** e, nessa conformidade, considerou como essenciais **a)** a conduta de um órgão da Administração, **b)** a voluntariedade dessa conduta, **c)** a produção de efeitos jurídicos num caso concreto e **d)** a prossecução de interesses postos na lei a seu cargo. – vd. Manual, 10.º ed., pg. 429 e seg.s.

E a jurisprudência deste Tribunal tem acolhido a doutrina acabada de expor e tem considerado que “*por elementos essenciais do acto administrativo para efeitos do art.º 133.º, n.º 1, do CPA, deve entender-se os aspectos que integram o conceito de acto administrativo contido no art.º 120.º do mesmo código*”⁽³⁾

Nestes termos, podemos afirmar que **a sanção da nulidade só deve ser aplicada aos actos administrativos que, por carecerem dos seus elementos constitutivos, só formalmente têm essa**

aparência e a todos aqueles que sejam ofensivos dos direitos, liberdades e garantias constitucionalmente consagradas (vd. alínea d), do n.º 2, do art.º 133.º do CPA).

3. Por ser assim é que a jurisprudência deste Supremo Tribunal, sempre que foi confrontada com a questão de saber se a fundamentação constitui um elemento essencial do acto administrativo e, consequentemente, se a sua falta é determinante da sua nulidade, considerou que “*nem a fundamentação é elemento essencial do acto administrativo nem a lei comina expressamente essa forma para os actos administrativos infundamentados – cfr. n.º 1 do art.º 133.º do CPA.*”⁽⁴⁾

E o Acórdão de 30/11/95 (rec. 35.872) concretizando esse entendimento acrescentou que “*nem todos os elementos do acto administrativo enumerados no n.º 2 do art.º 123.º do CPA constituem elementos essenciais do acto para efeitos do disposto o n.º 1 do art.º 133º do mesmo diploma, sendo entendimento dominante que a falta de fundamentação é geradora de mera anulabilidade. A história dos preceitos confirma este entendimento: na 2.ª versão (1982) do Projecto do então chamado Código do Processo Administrativo Gracioso, após se estabelecer a regra de que eram nulos os actos a que faltasse qualquer dos seus elementos essenciais (n.º 1 do art.º 174º), também se cominava a nulidade para os actos que carecessem em absoluto da fundamentação legalmente exigida (al.ª f) do n.º 2 do mesmo artigo), o que implicava que a fundamentação não era considerada elemento essencial do acto; na versão definitiva do Código, retirou-se do elenco do n.º 2 do correspondente art.º 133º a menção aos actos que carecessem em absoluto da fundamentação legalmente exigível, “pois a sanção adequada para eles não é a nulidade, mas a anulabilidade” (DIOGO FREITAS DO AMARAL e outros, Código do Procedimento Administrativo Anotado, 2.ª edição, Coimbra, 1995, págs. 197 e 212; porém, admitindo a existência de casos em que a falta de fundamentação, por ofensa do conteúdo essencial de um direito fundamental, gera nulidade, nos termos da alínea d) do n.º 2 do citado artigo 133º, cfr. MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA e outros, Código do Procedimento Administrativo Comentado, Volume II, Coimbra, 1995, págs. 96-98 e 151)”.*

Nesta conformidade, e sendo **a fundamentação dos actos uma formalidade instrumental dirigida à defesa dos direitos de conteúdo material a mesma não pode ser considerada como um elemento essencial do acto administrativo** salvo se, em concreto, servir para a defesa de um direito fundamental. Com efeito, sendo a falta de fundamentação um vício relacionado com a legalidade externa do acto, que nada tem a ver com a sua legalidade interna, não pode a mesma considerar-se um elemento essencial do acto, um seu elemento constitutivo, e portanto um elemento cuja falta determinaria a sua nulidade.⁽⁵⁾

4. Descendo ao caso dos autos constatamos que a deliberação impugnada é um acto sancionatório de um alegado incumprimento, por parte da Recorrente, do prazo de realização de uma empreitada.

Deste modo, e porque **a aplicação de uma tal sanção pecuniária não constitui violação de nenhum direito fundamental da Recorrente a invocada falta de fundamentação não pode constituir um elemento essencial do mesmo.**

Do mesmo modo que a alegada violação que tal sanção consubstanciaria do disposto nos art.ºs 181.º, n.º 1 e 214.º, n.º 4 do DL 405/93, de 10/12, também não se traduziria na violação de um direito fundamental.

Em suma, **não podendo afirmar-se que o acto ora em questão viole o conteúdo essencial de um direito fundamental** não pode concluir-se, como pretende a Recorrente, que o mesmo é nulo e que, por isso, a sua impugnação judicial possa fazer-se a todo o tempo.

Termos em que acordam os Juízes que compõem este Tribunal **em negar provimento ao recurso e em confirmar a decisão recorrida.**

Custas pelo Recorrente, fixando-se a taxa de justiça em 400 euros e a procuradoria em metade

Lisboa, 4 de Outubro de 2007. — *Alberto Costa Reis* (relator) — *Rui Botelho* — *Azevedo Moreira*.

⁽¹⁾ Vd CPA Anotado, 2.ª ed., pg. 642.

⁽²⁾ [Validade (do acto administrativo) - in DJAP, VII, pg. 587].

⁽³⁾ Acórdão deste STA de 23/03/00 (rec. 44.374). Neste sentido podem ainda consultar-se os acórdãos de 5/6/01, de 16/9/01, de 26/09/01, de 21/3/02, de 14/5/02 e de 17/6/03, proferidos nos recursos n.ºs 47.332, 43.832, 43.832, 221/02, 47.825 e 666/02, respectivamente.

⁽⁴⁾ Acórdão do Pleno de 8/10/98 (rec. 34.722).

⁽⁵⁾ Acórdão de 26/09/2002 (rec. 360/02). No mesmo sentido podem ver-se ainda Acórdãos de 21/03/2002 (rec. 221/02) e de 14/12/2005 (rec. 807/05).

Acórdão de 4 de Outubro de 2007.**Assunto:**

Loteamento. DL 448/91 de 29/11.

Sumário:

- I — De acordo com o disposto no art.º 16, n.º 1 do DL 448/91, a regra é a da cedência (“O proprietário e os demais titulares de direitos reais sobre o prédio a lotear **cedem** gratuitamente à câmara municipal parcelas de terreno para espaços verdes públicos e de utilização colectiva...”), sendo a excepção, de acordo com o preceituado no seu n.º 5, o pagamento de uma compensação substitutiva.*
- II — Não querendo ceder qualquer parcela e pretendendo pagar a compensação prevista nesse n.º 5 deve o requerente do loteamento alegar e demonstrar que ocorrem, no caso, os factos constitutivos da substituição.*

Processo n.º 555/07-11.

Recorrente: Vialal-Empreendimentos e Construções, Lda.

Recorrida: Câmara Municipal de Viana do Alentejo.

Relator: Exm.º Sr. Cons.º Dr. Rui Botelho.

Acordam na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

I Relatório

Vialal - Empreendimentos e Construções, Ld.ª, com melhor identificação nos autos, veio recorrer da sentença do Tribunal Administrativo do Círculo de Lisboa (TAC), de 23.1.07, que julgou improcedente o recurso contencioso deduzido da deliberação da **Câmara Municipal de Viana do Alentejo**, de 5.3.03, que ratificou o acto do seu Presidente, de 19.2.03, que revogou a deliberação de 20.2.02 que aprovara o processo de loteamento n.º 2/2001.

Terminou a sua alegação formulando as seguintes conclusões:

a) A deliberação de revogação (ou o despacho do presidente) não indica qualquer equipamento a instalar ou qualquer infra-estrutura que se tivesse tornado necessária, nem os respectivos fundamentos - sendo de destacar que não foi suportada sequer em parecer jurídico, nem foi mencionado nas informações transcritas na douda sentença, na parte relativa aos factos provados.

b) De acordo com os arts 15º e 16º do Decreto-Lei n.º 448/91, e o artigo 16º, n.º 4, da Portaria 1182/92, de 22/12, aplicáveis ao loteamento dos autos, só há lugar a cedências ao município quando o prédio não estiver servido de infra-estruturas ou quando se justificar a instalação de qualquer equipamento público - não sendo necessárias as cedências para o domínio público, pagará o loteador uma compensação em dinheiro ou em lotes para o domínio privado do município - n.ºs 5 e 6 do artigo 16º do Decreto-Lei n.º 448/91, entendimento amplamente defendido pela nossa doutrina;

c) Ora a simples declaração exarada pelo presidente da Câmara Municipal de que “o loteamento justifica a localização de equipamentos e de espaços verdes”, sem que se indique quais, para quê e com que fundamento legal, sem suporte no PDM local, é manifestamente conclusiva e não indica os pressupostos de facto necessários a que pudesse assacar-se qualquer ilegalidade ao acto revogado;

d) O artigo 144 do CPA impõe que o acto revogatório tenha fundamentação idêntica ao acto revogado, que é a exigida pelos arts 13º e 16º do Decreto-Lei n.º 448/91 e no artigo 124º do CPA.

e) A revogação pelo presidente da Câmara Municipal violou o disposto no artigo 68º, n.º 3, da Lei das Autarquias Locais, Lei n.º 5-A/2002, de 11 de Janeiro, porquanto nenhuma circunstância excepcionais e urgentes exigiam tal intervenção, sendo ainda certo que a câmara reunira nesse mesmo dia.

f) Tal revogação foi ilegal, não produziu efeitos e o verdadeiro e único acto revogatório foi a deliberação da Câmara Municipal de 05/03/2003, visto que apenas a este órgão cabia a iniciativa da revogação (artigos 138º e 142º do CPA) (não podendo entender-se assim que houve sanação do vício de incompetência, dentro do prazo em que a revogação era admissível).

g) Consequentemente, a revogação violou o disposto nos artigos 140º e 141º do CPA, pelo que é nula.

h) Termos em que deve a douda sentença ser revogada e substituída por outra que dê provimento ao recurso,

Com o que se fará Justiça!

Não foram apresentadas contra-alegações

O Magistrado do Ministério Público junto deste Tribunal emitiu o seguinte parecer:

“Vem o presente recurso interposto da sentença do TAF de Lisboa que negou provimento ao recurso contencioso intentado da deliberação de 5/3/03, da Câmara Municipal de Viana do Alentejo, que ratificou o acto do Presidente dessa mesma Câmara, datado de 19/2/03, de revogação da deliberação camarária de 20/2/02 que aprovara o processo de loteamento n.º 2/2001. A recorrente discorda da sentença, na medida em que continua a pugnar pela ilegalidade da deliberação recorrida, por vício de forma, por falta de fundamentação e por violação dos arts. 140º, 141º e 144º, todos do CPA, bem como dos arts. 15º e 16º, do DL 448/91, de 29/11, da Portaria 1182/92, de 22/12 e do art. 68º, n.º 3, da Lei n.º 5-A/2002, de 11/1.

Creio, no entanto, não assistir razão à recorrente.

Na verdade, o acto praticado pelo Presidente da CMVA e a deliberação impugnada derivaram de circunstâncias excepcionais motivadas por errada aplicação dos arts. 15º e 16º, do DL 448/91, de 29/11 e da Portaria 1182/92, de 22/12, sendo que a urgência na tomada da decisão resultava do facto do prazo aludido no art 141º do CPA estar em vias de se esgotar. Ora, nos termos do n.º 3, do art. 68º, da Lei n.º 5-A/2002, de 11/1, sempre que o exijam circunstâncias excepcionais e urgentes e não seja possível reunir extraordinariamente a Câmara, o Presidente pode praticar qualquer acto da competência desta, ficando tal acto sujeito a ratificação, a realizar na primeira reunião efectuada após a sua prática. O Presidente da Câmara exerceu tal faculdade na sequência de informação técnica da Divisão de Administração Urbanística, de 19/2/03, que apontava a ilegalidade do procedimento da Câmara no que respeita à justificação e localização de equipamentos e de espaços verdes, por inobservância do disposto nos arts. 15º e 16º, do DL 448/91, regulamentado pela Portaria n.º 1182/92. Por essa razão impunha-se a revogação urgente da deliberação camarária de 20/2/02, que aprovara o processo de loteamento em causa, a fim de evitar a impossibilidade de anulabilidade da decisão camarária pelo decurso de prazo estipulado pelo art. 141º do CPA, pela carência de tempo útil para o executivo camarário reunir formalmente e tomar legalmente essa decisão. Com efeito, muito embora a Câmara Municipal tivesse reunido a 19/2/03, o assunto em causa não fazia parte da ordem de trabalhos, não podendo, consequentemente, ser legalmente decidido nesse dia. Daí que o Presidente da Câmara tenha praticado o acto de revogação a 19/2/03, antes do prazo de um ano previsto no art. 141º do CPA, vindo tal acto a ser ratificado pela Câmara Municipal, na sessão de 5/3/03, através da deliberação aqui impugnada. Assim, a recorrida deliberação camarária é um acto ratificativo que vem sanar o vício de incompetência de que padecia o acto do Presidente da Câmara, substituindo-o na ordem jurídica. A deliberação impugnada é pois um acto de ratificação-sanação, emitido para dar cumprimento ao disposto no art. 137º, n.º 3, do CPA, com as consequências previstas no seu nº4. Do exposto, creio não ocorrer o alegado vício de violação de lei, por violação das enunciadas disposições.

Por outro lado, considero que a deliberação impugnada está suficientemente fundamentada, não só pelo que resulta do seu próprio texto, como por remissão para o teor do despacho do Presidente da Câmara e da Informação sobre a qual foi exarado esse despacho. Aliás, nesta matéria, sempre se entendeu que a fundamentação é um conceito relativo que varia em função do tipo legal do acto administrativo, exigindo-se que, perante o itinerário cognoscitivo e valorativo constante daquele acto, um destinatário normal possa ficar a saber por que se decidiu em determinado sentido. No caso, foi dado conhecer à recorrente, com suficiente clareza e congruência os motivos de facto e de direito da deliberação impugnada, tanto que lhe permitiu reagir com eficácia e da forma que considerou apropriada, contra ela. Efectivamente, parece-me não ser exigível, como pretende a recorrente, uma densidade de fundamentação que impusesse à Câmara Municipal o dever de concretizar o equipamento público ou as características do espaço verde que pretende ver implementado no local.

Pelo que, sou de opinião que improcede a alegação da recorrente, devendo ser negado provimento ao recurso.”

Colhidos os vistos cumpre decidir.

II Factos

Matéria de facto dada como assente no TAC:

A. Em 25.09.2001 foi apresentado na CMVA por Ângelo Mateus Viegas Fialho um pedido de licenciamento da operação de loteamento da Horta das Flores, em Viana do Alentejo, acompanhado de diversos documentos, designadamente de documentos de identificação, de termos de responsabilidade, da memória descritiva e justificativa, de peças desenhadas e plantas, pedido que correspondeu ao processo n.º 2/2002, conforme docs. de fls. 1 a 15 do p A, que aqui se dão por integralmente reproduzidos.

B. Em data não concretamente apurada foram juntos por Ângelo Mateus Viegas Fialho ao processo n.º 2/2002, novos documentos e peças desenhadas, conforme docs. de fls. 16 a 28 do PA, que aqui se dão por integralmente reproduzidos.

C. O projecto de loteamento da Horta das Flores, em Viana do Alentejo, apresentado por Ângelo Mateus Viegas Fialho, não contemplava áreas de cedências destinadas a equipamentos e zonas verdes, áreas que convertia como compensações (cf. memórias descritivas de fls. 14 e 15 dos autos, de fls. 17

a 20 e de fls. 183 e 184 do PA, que aqui se dão por integralmente reproduzidas; cf. também docs. de fls. 1 a 28 do PA).

D. Em 20.02.2002 foi aprovado pela CMVA o desenho urbano para o pedido de loteamento referido em A., conforme docs. de fls. 29 do PA, que aqui se dá por integralmente reproduzido (acordo).

E. Em 24.05.2002 a ora Recorrente requereu junto da CMVA o averbamento do processo de loteamento n.º 2/2002 em nome de Ângelo Mateus Viegas Fialho, para seu nome, pedido que foi deferido por despacho do Presidente da CMVA de 24.06.2002, conforme docs. de fls. 31 do PA, que aqui se dá por integralmente reproduzido.

F. Em 10.10.2002 a Recorrente apresentou na CMVA os projectos de especialidades no processo de loteamento n.º 2/2002, requerendo o licenciamento das obras de urbanização correspondentes ao loteamento aprovado em 20.02.2002, conforme docs. de fls. 16 a 28 do PA, que aqui se dão por integralmente reproduzidos.

G. Em 19.02.2003 foi elaborada a seguinte Informação pela Divisão de Administração Urbanística da CMVA: «Na análise prévia de um outro loteamento particular, os técnicos presentes levantaram a questão que o nosso entendimento da aplicação da legislação que rege as operações de loteamento não era adequado e continuava a corresponder a uma interpretação de legislação muito anterior. Porque se tratava de uma matéria delicada, e a argumentação desenvolvida parecia consistente, de imediato foi requerido ao Consultor Jurídico desta Câmara parecer, bem como se desenvolveram esforços no sentido de averiguar junto de outras Autarquias qual era o entendimento e a prática que tinham. Importa referir desde já que o loteamento em apreço ainda se rege pela legislação anterior (Dec. Lei n.º 448/91, de 29 de Novembro, alterado pela Lei n.º 25/92, de 31 de Agosto, pelo Dec.-Lei n.º 302/92, de 19 de Dezembro e pelo Dec.-Lei n.º 334/95 de 28 de Dezembro, se bem que face à actual a matéria em causa não tenha sofrido grandes alterações. O problema prendia-se com a interpretação e a aplicação dos Artºs 15º e 16º da legislação já citada (que correspondem aos actuais Artºs 43º e 44º do “Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação” - Dec.-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro, alterado e republicado pelo Dec.-Lei n.º 177/2001, de 4 de Junho). Trata-se fundamentalmente da forma como se encara a aplicação e gestão da Portaria n.º 1182/92, de 22 de Dezembro (que corresponde à actual Portaria n.º 1136/2001, de 25 de Setembro), que fixa, consoante a tipologia de ocupação dos lotes (Habitação/ Comércio/ Serviços / Indústria), os parâmetros de dimensionamento das áreas destinadas tanto a “Espaços Verdes e de Utilização Colectiva” como a “Equipamentos de Utilização Colectiva”. Tem sido prática nesta Câmara o seguinte procedimento: a) pela aplicação da referida Portaria obtêm-se os valores em m2 das áreas que devem destinar-se a áreas verdes e equipamento; b) “ao critério” do loteador, esses valores ou são dados em área de terreno ou são convertidos em valor monetário pela aplicação da Tabela de Taxas e Licenças; c) sendo esses valores transpostos de facto para terreno, é constituído um Lote único, constando do quadro síntese, e transferido para Domínio Privado da Câmara. Analisada a questão, concluiu-se que o procedimento não estava de facto correcto. Com efeito, tanto para as áreas destinadas a Espaços Verdes, como para as áreas destinadas a Equipamento têm que ser, respectivamente, executadas pelo loteador ou cedidas, não vindo a constituir Lote independente e devendo ambas integrar o Domínio Público Municipal, a não ser quando se considere que não se justificam no prédio em causa, devendo nesse caso ocorrer as devidas compensações. No caso em apreço, o Proc.º de Loteamento n.º 2/01, encontra-se o mesmo em fase final de apreciação, tendo sido o Desenho Urbano (Operação de Loteamento) deferido em 20 FEV 02, e o último parecer obrigatório recebido em 17 JAN 03: a data limite para decisão final é 28 FEV 03. Uma vez que as disposições legais não foram seguidas em todo o seu rigor, e que se trata de um acto anulável, averiguou-se se existe ou não a obrigatoriedade de o revogar. É matéria que se discute na jurisprudência e as opiniões dividem-se. No entanto, atendendo à urgência e relevância da questão, e não obstante ainda não ter sido obtido Parecer Jurídico, mas considerando que o espírito da Lei define um procedimento genérico e que não houve de facto tomada de decisão específica quanto à excepção que pode ser invocada, afigura-se-nos conveniente pôr à consideração superior a seguinte questão: Será ou não de considerar-se que o Loteamento em causa não justifica a localização de qualquer equipamento ou espaço verde públicos no referido prédio? Na sequência de resposta negativa, encontra-se então o Processo em condições de merecer parecer final favorável. Em caso de resposta positiva, e para além de qualquer consequência que daí possa resultar, deverá o acto praticado em Reunião de Câmara de 20 FEV 02 ser revogado, com base na sua anulabilidade, por não se ter observado o disposto nos Artºs 15º e 16º do Dec.-Lei n.º 448/91, de 29 de Novembro, alterado pela Lei n.º 25/92, de 31 de Agosto, pelo Dec.-Lei n.º 302/92, de 19 de Dezembro e pelo Dec.-Lei n.º 334/95, de 28 de Dezembro, regulamentado na Portaria n.º 1182/92, de 22 de Dezembro. E, uma vez que o prazo limite para decisão é anterior à próxima Reunião de Câmara, será de decidir de imediato, sendo então o acto ratificado na primeira Reunião a realizar-se.» (cf. doc. de fls. 8 a 11 dos autos).

H. Em 19.02.2003 o Presidente da CMVA exarou sob a Informação acima referida designadamente o seguinte despacho: «Ao Chefe da DAV Considero que o loteamento em causa justifica a localização de equipamentos e espaços verdes. Nestes termos, revogo a deliberação da Câmara de 20.02.2002

devendo o assunto ser enviado para a próxima reunião de Câmara para ratificação. Tendo em conta que a CM reuniu hoje e que tal matéria não se encontra na ordem de trabalhos, avoco a mim esta competência da Câmara Municipal, para, em tempo poder sanar esta deficiência» (cf. doc. de fls. 8 a 11 dos autos).

I. Em 05.03.2003 a CMVA proferiu e exarou em acta a seguinte deliberação: «A Câmara apreciou uma informação escrita do Chefe da Divisão de Administração Urbanística, referente ao Processo de Loteamento n.º 2/2001 de VIANAL - Empreendimentos e Construções, Ld, “. Refere-se naquela informação qual vinha sendo a prática desta Câmara no que concerne à aplicação da Portaria n.º 1182/92, de 22 de Dezembro no anterior regime estabelecido pelo Decreto-Lei n.º 448/91, de 29 de Dezembro e posteriores alterações e à aplicação da Portaria n.º 1136/2001, de 25 de Setembro no actual regime estabelecido no Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro, alterado e republicado pelo Decreto-Lei n.º 177/2001, de 4 de Junho. Concluiu-se que o procedimento que vinha sendo seguido não está correcto pois tanto as áreas destinadas a espaços verdes como as áreas destinadas a Equipamento têm que ser executadas pelo loteador ou cedidas não vindo a constituir lotes independentes e devendo ambos integrar o Domínio Público Municipal (a não ser que se considere não se justificarem no prédio em causa, situação em que devem ocorrer as devidas compensações). No caso do Processo de Loteamento n.º 2/2001, o desenho urbano foi aprovado na reunião de 20 de Fevereiro de 2002. Dado que na tramitação deste processo não foi observado o disposto nos artigos 15.º e 16.º do Decreto-Lei n.º 448/91, de 29 de Novembro, regulamentado pela Portaria n.º 1182/92, de 22 de Dezembro e dado que a data limite para a decisão final ocorreria a 28 de Fevereiro de 2003, o Senhor Presidente da Câmara no dia 19 de Fevereiro de 2003 exarou um despacho no sentido da revogação da deliberação de 20 de Fevereiro de 2003 que aprovou o respectivo desenho urbano, considerando que o Loteamento em causa justifica a localização de Equipamentos e de Espaços Verdes. Assim, apreciado o assunto, deliberou a Câmara por unanimidade ratificar o acto de revogação da deliberação camarária de 20 de Fevereiro de 2002, decidido por despacho do senhor Presidente exarado a 19 de Fevereiro de 2003 e com os fundamentos atrás enunciados.» (cf. doc. de fls. 12 e 13 dos autos).

J. Em data não concretamente apurada a ora Recorrente apresentou o requerimento constante de fls. 16 dos autos, documento que aqui se dá por integralmente reproduzido, e um novo projecto de loteamento, conforme docs. de fls. 14 e 15 dos autos e de fls. 182 a 214 do PA, referindo naquele requerimento designadamente que não se conforma com a revogação da deliberação da CMVA de 20.02.2001, que pretende recorrer aos meios judiciais e contenciosos consignados na lei e que a apresentação do novo projecto é feita sob reserva e que não pode ser entendida como a renúncia ao direito a recorrer.

III Direito

1. Nas alíneas a) a d) das conclusões da sua alegação a recorrente imputa à decisão recorrida, aparentemente, a violação dos art.ºs 15º e 16º do DL 448/91, de 29.11, do art.º 16º, n.º 4 da Portaria n.º 1182/92, de 22.12 e vício de forma por falta de fundamentação. Sublinha-se, aliás a sentença já o afirmou, que a Portaria referida apenas tem dois números, que, no essencial, remetem para um anexo que fixa os parâmetros de dimensionamento entre as áreas a lotear e os espaços verdes e equipamentos de utilização colectiva exigidos, que o loteador terá de ceder. Portanto, não pode ter ocorrido a violação desse inexistente preceito. Na conclusão e) atribui-lhe a violação do art.º 68º, n.º 3, da Lei n.º 5-A/2002, de 11.1, a Lei das Autarquias Locais e nas conclusões f) e g) a violação dos art.ºs 140º e 141º do CPA, por revogação ilegal tanto do acto do Presidente como o da Câmara Municipal.

2. Observemos o que se vê na sentença a este propósito. “Resulta dos factos provados em A., C., D., O., H e I., que a deliberação impugnada ratificou um despacho do Presidente da CMVA de 19.02.2003, que revogou a deliberação camarária de 20.02.2002, que aprovara o desenho urbano para um pedido de loteamento na Horta das Flores, em Viana do Alentejo, formulado no processo de loteamento n.º 2/2001. Ora, conforme deriva dos mencionados factos provados, tal despacho do Presidente da CMVA de 19.02.2003 e a posterior deliberação camarária de 05.03.2003, ora impugnada, estão fundadas não em mérito mas sim em ilegalidade. Vejamos: Consta da deliberação impugnada a expressa referência ao teor da «informação escrita do Chefe da Divisão de Administração Urbanística, referente ao Processo de Loteamento n.º 2/2001 de VIANAL - Empreendimentos e Construções, Ld.», (referida em O.). Foi também sob essa Informação e remetendo para o correspondente Chefe, que foi exarado o despacho do Presidente da CMVA de 19.02.2003 (cf. facto provado em H). Logo, face ao conteúdo e à inserção procedimental, quer o despacho do Presidente da CMVA de 19.02.2003, quer a deliberação impugnada, têm que entender-se como remetendo para a mencionada Informação, com a qual concordam e fazem seus os respectivos fundamentos.

A citada deliberação da CMVA, de 05.03.2003, refere expressamente parte da Informação de 19.02.2003, relativa ao errado entendimento da CMVA. Menciona designadamente que «no que concerne à aplicação da Portaria n.º 1182/92, de 22 de Dezembro, no anterior regime estabelecido pelo Decreto-Lei n.º 448/91, de 29 de Dezembro e posteriores alterações e à aplicação da Portaria n.º 1136/2001, de 25 de Setembro no actual regime estabelecido no Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro, alterado e republicado pelo Decreto-Lei n.º 177/2001, de 4 de Junho (...) pois tanto as áreas

destinadas a espaços verdes como as áreas destinadas a Equipamento têm que ser executadas pelo loteador ou cedidas não vindo a constituir lotes independentes e devendo ambos integrar o Domínio Público Municipal». Refere-se aí ainda que «No caso do Processo de Loteamento n.º 2/2001 (...) não foi observado o disposto nos artigos 15.º e 16.º do Decreto-Lei n.º 448/91, de 29 de Novembro, regulamentado pela Portaria n.º 1182/92, de 22 de Dezembro».

Na Informação de 19.02.2003 considerou-se também que *«deverá o acto praticado em Reunião de Câmara de 20 FEV 02 ser revogado, com base na sua anulabilidade, por não se ter observado o disposto nos Arts 15º e 16º do Dec.-Lei n.º 448/91, de 29 de Novembro, alterado pela Lei n.º 25/92, de 31 de Agosto, pelo Dec.-Lei n.º 302/92, de 19 de Dezembro e pelo Dec.-Lei n.º 334/95, de 28 de Dezembro, regulamentado na Portaria n.º 1182/92, de 22 de Dezembro»* (cf. facto O.). Daí que, na sequência da mencionada Informação, o Presidente da CMVA tenha concordado com o seu teor, considerando que *«loteamento em causa justifica a localização de equipamentos e espaços verdes»* (cf. facto H.).

É também verdade que da leitura conjugada dos artigos 15º e 16º do Decreto-Lei n.º 448/91, de 20.11, e da Portaria n.º 1182/92, de 22.12, deriva que as parcelas destinadas a espaços verdes, à utilização colectiva e a equipamentos de natureza privada devem ser cedidas às câmaras e integrar-se-ão automaticamente no domínio público municipal, tendo necessariamente que observar-se, em todos os loteamentos, os parâmetros mínimos fixados no Anexo à Portaria n.º 1182/92, de 22.12. O projecto aprovado pela CMVA em 20.02.2002 não contemplava áreas de cedências destinadas a equipamentos e zonas verdes, convertendo todas essas áreas como compensações (cf. factos provados em A. a D). Logo, não cumpria os supra-referidos preceitos legais.

Face ao exposto, conclui-se, que, quer a deliberação impugnada, quer o acto do Presidente da CMVA de 19.02.2003, pronunciam-se sobre a revogação da deliberação de 20.02.2002, tendo por fundamento a sua ilegalidade.

O acto do Presidente da CMVA foi praticado em 19.02.2003, antes do prazo de um ano previsto no artigo 141º do CPA. Por seu turno, a deliberação ora impugnada configurou uma ratificação-verificação ou ratificação-confirmação do referido acto do Presidente da CMVA, pelo que fez retroagir os seus efeitos à data do acto que ratificou, designadamente a 19.02.2003, conforme deriva do artigo 137º, n.º 3 e 4 do CPA (cf. também os artigos 127º do CPA e 68º, n.º 3, da Lei n.º 169/99, de 18.09; vide factos provados em C., H. e I; cf. a este propósito José Manuel Santos Botelho, Américo Pires Esteves e José Cândido Pinho, *«Código do Procedimento Administrativo Anotado»*, 2º edição, Livraria Almedina, Coimbra, 1992, pág. 470).

Conforme deriva dos factos provados em O. H. e I., o acto do Presidente da CMVA teve em atenção designadamente a *«urgência e relevância da questão (...) E, uma vez que o prazo limite para decisão é anterior à próxima Reunião de Câmara, será de decidir de imediato, sendo então o acto ratificado na primeira Reunião a realizar-se»* - cf. o teor da Informação de 19.02.2003. Determinou o Presidente da CMVA a revogação da *«deliberação da Câmara de 20.02.2002 devendo o assunto ser enviado para a próxima reunião de Câmara para ratificação. Tendo em conta que a CM reuniu hoje e que tal matéria não se encontra na ordem de trabalhos, avoco a mim esta competência da Câmara Municipal, para, em tempo poder sanar esta deficiência»* - (factos provados em O. e H.).

Da mesma forma, a deliberação de 05.03.2003 da CMVA teve os seguintes pressupostos, que também constituem a fundamentação da decisão: *«dado que a data limite para a decisão final ocorreria a 20 de Fevereiro de 2003, o Senhor Presidente da Câmara no dia 19 de Fevereiro de 2003 exarou um despacho no sentido da revogação da deliberação de 20 de Fevereiro de 2002 que aprovou o respectivo desenho urbano, considerando que o Loteamento em causa justifica a localização de Equipamentos e de Espaços Verdes. Assim, apreciado o assunto, deliberou a Câmara por unanimidade ratificar o acto de revogação da deliberação camarária de 20 de Fevereiro de 2003, decidido por despacho do senhor Presidente exarado a 19 de Fevereiro de 2003 e com os fundamentos atrás enunciados.»* (cf. facto provado em I.). Ou seja, o acto praticado pelo Presidente da CMVA e a deliberação ora impugnada tiveram por pressuposto as circunstâncias excepcionais motivadas pelo erro na aplicação da lei por banda da CMVA e a urgência na tomada da decisão, porquanto se verificou que a CMVA estava a aplicar erradamente os artigos 15º e 16º do Decreto-Lei n.º 448/91, de 20.11 e a Portaria n.º 1182/92, de 22.12 e que o prazo previsto no artigo 141º do CPA estava em vias de se esgotar. Subsume-se, por isso, o acto do Presidente da CMVA de 19.02.2003 na competência (transitória) que lhe foi conferida pelo artigo 68º, n.º 3, da Lei n.º 169/99, de 18.09 e a deliberação impugnada, nas normas estipuladas pelos artigos 137º, n.º 3 e 4 e 141º do CPA. A deliberação impugnada limitou-se a confirmar o anterior acto do Presidente, que foi tomado ao abrigo do artigo 68º, n.º 3, da Lei n.º 169/99, de 18.09, norma que conferia a este último órgão uma competência transitória, que exigia uma ratificação-verificação posterior a praticar pela CMVA. Ora, tal acto de ratificação-verificação ocorreu efectivamente através da deliberação ora impugnada. A deliberação impugnada limitou-se a confirmar a anterior tomada de posição, não inovando na ordem jurídica relativamente à matéria de fundo. Introduce, apenas, tal como lhe era legalmente exigido, um novo acto na ordem jurídica, agora praticado pelo órgão normalmente competente - a CMVA - fazendo desaparecer o acto anterior, porque tomado ao abrigo de uma com-

petência transitória. A deliberação impugnada apenas tomou certo e incontestável, do ponto de vista da competência, o anterior acto praticado pelo Presidente da CMVA (cf. neste sentido José Manuel Santos Botelho, Américo Pires Esteves e José Cândido Pinho, «*Código do Procedimento Administrativo Anotado*», 2ª edição, Livraria Almedina, Coimbra, 1992, pág. 470, anotação n.º 5). Assim sendo, não se consideram violados os citados artigos 68º, n.º 3, da Lei das Autarquias Locais, 140º e 141º do CPA, 15º e 16º do Decreto-Lei n.º 448/91, de 20.11 ou a Portaria n.º 1182/92, de 22.12.

Por imposição do n.º 3 do artigo 268º da Constituição da República Portuguesa (CRP), os actos que afectem direitos ou interesses legalmente protegidos dos cidadãos devem ser expressamente fundamentados. Concretizando a imposição constitucional, o artigo 125º do CPA determina que a fundamentação deve ser expressa, através da sucinta exposição dos fundamentos de facto e de direito da decisão, podendo consistir na mera declaração de concordância com os fundamentos de anteriores pareceres, informações ou propostas, os quais ficarão a fazer, neste caso, parte integrante do respectivo acto (cf. também o artigo 124º do CPA). A fundamentação do acto administrativo tem por finalidade dar a conhecer ao destinatário o percurso cognitivo e valorativo do autor daquele mesmo acto, de modo a permitir uma defesa adequada e consciente dos direitos e interesses legalmente protegidos do particular lesado. Para tanto, a fundamentação tem que ser suficiente, clara e congruente. Tem de permitir ao destinatário *médio* ou *normal*, colocado na posição do real destinatário do acto, compreender a motivação que subjaz ao raciocínio decisório. Não é necessário - desde logo porque iria contra os princípios de eficiência e celeridade administrativa - que em cada acto administrativo se proceda a uma fundamentação completa e exaustiva das razões de facto e de direito que motivaram a decisão. O STA «vem, desde há muito, entendendo que a fundamentação é um conceito relativo, que varia consoante o tipo legal de acto administrativo em concreto, havendo que entender a exigência legal em termos hábeis, dados a funcionalidade do instituto e os objectivos essenciais que prossegue. Objectivos esses de habilitar o destinatário a reagir eficazmente pelas vias legais contra a respectiva lesividade, caso com a mesma não se conforme (objectivo endoprocessual) e de assegurar a transparência, a serenidade, a imparcialidade e reflexão decisórias (objectivos exa ou extra-processuais)» (In Ac. da 1.ª Secção do STA de 18.06.96, Rec. 39.316, in Apêndice ao DR de 23.10.98, vol. III - Junho).

Tal como já se disse a deliberação ora impugnada está fundamentada não só através do seu próprio texto, como por remissão para o teor do despacho do Presidente da CMVA de 19.02.2003 e para a Informação da mesma data, sob a qual foi exarado o referido despacho (cf. factos provados em G., H. e I.). Nos termos dos artigos 124º e 125º do CPA, aquela Informação e despacho passaram a ser parte integrante do acto impugnado. Dos referidos documentos constam, com mediana clareza, as razões concretas e circunstanciadas que motivaram a decisão, quer as razões de facto quer de direito. Consta desses documentos como razões para a tomada da decisão designadamente que: «o loteamento em apreço ainda se rege pela legislação anterior (Dec.-Lei n.º 448/91), de 29 de Novembro, alterado pela lei n.º 25/92, de 31 de Agosto, pelo Dec.-Lei n.º 302/92, de 19 de Dezembro e pelo Dec.-Lei n.º 334/95 de 28 de Dezembro (...) Tem sido prática nesta Câmara o seguinte procedimento: a) pela aplicação da referida Portaria obtêm-se os valores em m2 das áreas que devem destinar-se a áreas verdes e equipamento; b) “ao critério” do loteador, esses valores ou são dados em área de terreno ou são convertidos em valor monetário pela aplicação da Tabela de Taxas e licenças; c) sendo esses valores transpostos de facto para terreno, é constituído um lote único, constando do quadro síntese, e transferido para Domínio Privado da Câmara. Analisada a questão, concluiu-se que o procedimento não estava de facto correcto. Com efeito, tanto para as áreas destinadas a Espaços Verdes, como para as áreas destinadas a Equipamento têm que ser, respectivamente, executadas pelo loteador ou cedidas, não vindo a constituir lote independente e devendo ambas integrar o Domínio Público Municipal, a não ser quando se considere que não se justificam no prédio em causa, devendo nesse caso ocorrer as devidas compensações. No caso em apreço, o Proc.º de Loteamento n.º 2/01, (...) uma vez que as disposições legais não foram seguidas em todo o seu rigor, e que se trata de um acto anulável, averiguou-se se existe ou não a obrigatoriedade de o revogar» (cf. o teor da Informação de 19.02.2003, referida em O). Indica-se, também, na deliberação impugnada que «No caso do Processo de Loteamento n.º 2/2001, o desenho urbano foi aprovado na reunião de 20 de Fevereiro de 2002. Dado que na tramitação deste processo não foi observado o disposto nos artigos 15.º e 16.º do Decreto-Lei n.º 448/91, de 29 de Novembro, regulamentado pela Portaria n.º 1182/92, de 22 de Dezembro e dado que a data limite para a decisão final ocorreria a 28 de Fevereiro de 2003, o Senhor Presidente da Câmara no dia 19 de Fevereiro de 2003 exarou um despacho no sentido da revogação da deliberação de 20 de Fevereiro de 2003 que aprovou o respectivo desenho urbano, considerando que o Loteamento em causa justifica a localização de Equipamentos e de Espaços Verdes. Assim, apreciado o assunto, deliberou a Câmara por unanimidade ratificar o acto de revogação da deliberação camarária de 20 de Fevereiro de 2003, decidido por despacho do Senhor Presidente exarado a 19 de Fevereiro de 2003 e com os fundamentos atrás enunciados» (cf. o teor da deliberação impugnada; facto provado em I.).

Face ao exposto, a decisão impugnada tem de se considerar suficientemente fundamentada. Com tal fundamentação era permitido à ora Recorrente conhecer com suficiente clareza e congruência os motivos

determinantes do acto impugnado, podendo, portanto, exercitar com eficácia os competentes meios legais de reacção contra esse acto lesivo. Em suma, também neste ponto improcedem as alegações da Recorrente.”

3. Dir-se-á, desde já, que a sentença recorrida é para confirmar. Com efeito, a interpretação que nela se faz dos preceitos legais pertinentes é inatacável, do mesmo modo que os fundamentos em que se alicerça são claros e congruentes. Assim, a situação de urgência, nos termos do art.º 68, n.º 3, da LAL (“*Sempre que o exijam circunstância excepcionais e urgentes e não seja possível reunir extraordinariamente a câmara, o presidente pode praticar quaisquer actos da competência desta, mas tais actos ficam sujeitos à ratificação, na primeira reunião realizada após a sua prática, sob pena de anulabilidade*”), é inquestionável, tendo sido cumpridos posteriormente todos os procedimentos legais exigíveis; tanto o despacho presidencial de 19.3.03, como a deliberação camarária que o ratificou, de 5.3.03, estão profusamente fundamentados quer directamente, quer por remissão para elementos processuais anteriores (art.º 125º, n.º 1 do CPA), como decorre da matéria de facto provada; finalmente, de acordo com o disposto no art.º 16º, n.º 1 do DL 448/91, a regra é a da cedência (“*O proprietário e os demais titulares de direitos reais sobre o prédio a lotear **cedem** gratuitamente à câmara municipal parcelas de terreno para espaços verdes públicos e de utilização colectiva...*”), sendo a excepção, de acordo com o preceituado no seu n.º 5, o pagamento de uma compensação substitutiva. Competia, portanto, à recorrente invocar os factos constitutivos da verificação da situação de excepção, o que manifestamente não sucedeu.

Improcedem, assim, todas as conclusões das alegações da recorrente.

IV Decisão

Nos termos e com os fundamentos expostos acordam em negar provimento ao recurso e em confirmar, nos seus precisos termos, a sentença recorrida (art.º 713º, n.º 5, do CPC).

Custas a cargo da recorrente, fixando-se a Taxa de Justiça e a Procuradoria em, respectivamente, 450 e 225 euros.

Lisboa, 4 de Outubro de 2007. — Rui Botelho (relator) — Cândido de Pinho — Pais Borges.

Acórdão de 4 de Outubro de 2007.

Assunto:

INGA. Quotas leiteiras. Redistribuição. Imposição suplementar. Cálculo. DL 240/2002, de 5.11.

Sumário:

- I — Nos termos do artigo 16, número 2, alínea b), do Decreto-Lei n.º 240/2002, de 5 de Novembro, a redistribuição das quantidades de referência não utilizadas, para efeito do cálculo da imposição suplementar, aplicável às quantidades excedentárias de leite de vaca entregues aos compradores durante uma campanha leiteira e a suportar pelos produtores continentais com uma quantidade de referência de entregas, é efectuada, na segunda fase dessa redistribuição, de forma proporcional ao valor total da quantidade de referência detida pelo produtor nessa campanha leiteira.*
- II — De acordo com o artigo 9, do mesmo Decreto-Lei n.º 240/2002, a transferência de comprador só pode ocorrer uma vez por campanha e exige a verificação de determinados requisitos e o cumprimento de determinadas obrigações, por parte do produtor e do antigo e do novo comprador, em ordem a assegurar o adequado conhecimento e controlo da situação, por banda do Instituto Nacional de Intervenção e Garantia Agrícola, mas não implica qualquer alteração da quantidade de referência detida pelo produtor.*
- III — Deve, pois, ser anulado, por violação daquele preceito legal, o acto da autoria de vogal do Conselho de Administração do Instituto Nacional de Garantia Agrícola que, em caso de transferência de comprador, decidiu que a redistribuição das quantidades de referência não utilizadas e ainda disponíveis, para efeito de cálculo da indicada imposição suplementar, deve ser feita, na segunda fase dessa redistribuição, de forma proporcional ao valor do remanescente da quantidade de referência do produtor, na data daquela transferência.*

Processo n.º 701/06-11.

Recorrente: Racoop – Cooperativa Agrícola de Rações, CRL e Sociedade Agrícola Agro-Pecuária Nogueira Amorim, Lda.

Recorrido: Conselho de Administração do INGA.

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

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

(Relatório)

I. RACOOOP – COOPERATIVA AGRÍCOLA DE RAÇÕES, CRL, com sede no Lugar de Toledo, Freguesia de Fradelos, Vila Nova de Famalicão, e SOCIEDADE AGRÍCOLA Agro-pecuária NOGUEIRAAMORIM, LDA, com sede na Rua de Além, Freguesia de Balasar, Póvoa de Varzim, recorrem da sentença, proferida no Tribunal Administrativo e Fiscal (TAF) do Porto, que negou provimento ao recurso contencioso de anulação de decisão de vogal do Conselho de Administração do INSTITUTO NACIONAL DE INTERVENÇÃO E GARANTIA AGRÍCOLA – INGA, de 31 de Julho de 2003, que impôs o pagamento da quantia de € 24.902,20 a título de imposição suplementar, por ultrapassagem da quantidade de referência atribuída à segunda recorrente, para a campanha leiteira de 2002/2003.

Apresentaram alegação, com as seguintes conclusões:

1ª) O ponto 3 da matéria dada como provada refere que o recorrente produtor Sociedade Agrícola deve, durante a campanha leiteira de 2002/2003 uma QR de 425.734 kg;

2ª) Por sua vez, o n.º 4 da matéria provada dá como demonstrado que, por conta da QR de 425.734 kg o produtor entregou à Parmalat 412.161 kg;

3ª) O ponto 5 refere que, em 01/11/2002, o produtor transferiu a totalidade da QR para a RACOOOP, isto é, 425.734 kg, sendo que apenas 13.573 kg se encontravam disponíveis uma que vez que este já havia efectuado entregas corrigidas por conta da sua QR à Parmalat no valor de 412.161 kg;

4ª) Paradoxalmente, na esteira do INGA, o Tribunal agora recorrido, no ponto 6, dá como provado que:

a) no fim da campanha de 2002/2003 (em 31/03/2003) o produtor detinha apenas 13.573 kg de QR;

b) que tendo por base esta QR de 13.573 kg foi tida em conta a quantidade de 69.897 kg como excedentária.

5ª) Este julgamento do ponto 6º é totalmente contraditório em relação aos pontos anteriores da matéria de facto, não se podendo aceitar este julgamento de facto nos termos que se passam a descrever;

6ª) A QR do produtor recorrente foi na campanha de 2002/2003 de 425.734 kg e não sofreu qualquer alteração do seu quantitativo;

7ª) A sua QR no início da campanha era de 425.734 kg e também era de 425.734 kg no fim da campanha, isto é, em 31/03/2003;

8ª) Dar como provado que no fim da campanha de 2002/2003 o produtor detinha uma QR de 13.573 kg não corresponde minimamente à verdade e, para além disso, contraria frontal e directamente o facto que se deu como assente no ponto 3;

9ª) Padece, assim, de erro grosseiro o julgamento dado a este quesito que teria de ser do seguinte teor: “Apesar de o produtor deter na campanha de 2002/2003 uma QR de 425.734 kg, no mapa de Imposição Suplementar constante de fls. 10 dos autos o 2º recorrente (produtor de leite) relativamente à RACOOOP, em 31.03 detinha apenas uma QR de 13.573 kg, procedeu a entregas corrigidas de 273,127, após redistribuição da QR não utilizada (1ª fase e 2ª fase) de 189.657, pelo que para efeitos de contabilização de Imposição Suplementar foi tida em conta a quantidade de 69.897 como excedentários (dá-se aqui como reproduzida o teor de fls. 10 dos autos);

10ª) Isto é, para efeitos de cálculo de Imposição Suplementar o INGA, no acto administrativo recorrido, tomou apenas como referência a QR de 13.573 kg disponível para entregas na RACOOOP e não tomou em linha de conta os 412.161 kg igualmente entregues à Parmalat nessa mesma campanha de 2002/2003;

11ª) É precisamente nisto que reside o vício da violação de lei que as recorrentes apontam ao acto administrativo em apreço;

12ª) O INGA e também o Tribunal recorrido admitem - porque é verdade - que o produtor detinha na Campanha de 2002/2003 uma QR de 425.734 kg, mas para efeitos de cálculo da IS levam apenas em linha de conta uma QR de 13.573 kg que depois de redistribuída dá um excedente de 69.897 kg;

13ª) Para isso “ficcionalam” que na mesma campanha 2002/2003 o produtor detinha apenas uma QR de 13.573 kg;

14ª) Ora, isto não é verdade, não é legal, não é admissível;

15ª) De acordo com o artigo 9º, n.º 5, do Decreto Lei n.º 240/2002, de 05 de Novembro, havendo transferência de comprador, como no caso sub judice, a Parmalat enviou à RACOOOP todo o processo inerente às entregas que o produtor lhe havia feito;

16ª) Assim, não há que distinguir, como fez o INGA e também o Tribunal agora recorrido entre QR entregues a um ou a outro comprador;

17ª) A QR é única e tem a duração para efeitos de Imposição Suplementar de uma Campanha Leiteira, no caso em apreço a campanha de 2002/2003;

18ª) Por tudo o que antecede, dever-se-á alterar a resposta ao ponto 6 da matéria fáctica dada como provada no sentido já exposto, isto é, de que o INGA considerou que o produtor detinha uma QR de 13.573 kg quando na verdade este detinha uma QR de 425.734 kg;

19ª) Igualmente se impõe correcção do ponto 7, uma vez que o excedente encontrado de 69.897 kg foi calculado tendo presente apenas a QR de 13.573 kg constante do mapa de Imposição Suplementar e que, conseqüentemente, o valor de 24.902,20 € de IS (resultado deste excesso de 69.897 kg) foi encontrado por se ter tomado apenas em conta a QR de 13.573 kg no mapa de cálculo da Imposição Suplementar;

20ª) Sem se perceber porquê ou baseado em quê, na esteira do INGA, o Tribunal recorrido adopta uma definição mais restritiva de QR, sem qualquer enquadramento na letra da lei, considerando que o produtor detinha no fim da campanha (em 31/03/2003) uma QR de apenas 13.573 kg;

21ª) Apesar de adoptar esta definição restritiva a sentença não fundamenta legalmente esta opção, pelo que nesta parte está ferida de nulidade que aqui expressamente se arguiu;

22ª) É que tal entendimento viola o disposto no artigo 2º, do Decreto-Lei n.º 240/2002, a saber, a definição legal de QR;

23ª) Aliás, esta utilização só é possível porque, sem qualquer suporte legal, o INGA ficciona que no fim da campanha o produtor detinha apenas um QR de 13.573 kg (Cfr. Mapa de IS anexo ao acto administrativo);

24ª) Se o próprio INGA admite que na Campanha 2002/2003 o produtor detinha uma QR de 425.734 kg porque utiliza apenas uma QR de 13.573 kg para efeitos de cálculo da IS?

25ª) A douda sentença agora sobre recurso refere que “Em 31 de Março de 2003 o 2.º recorrente (produtor de leite) era detentor de uma QR de 425.734 kg, afecta a dois compradores, Parmalat, S.A. 412.161 kg e Racoop, CRL 13.573 kg...”;

26ª) Porém, tal afirmação não é verdadeira e carece igualmente in totum de fundamentação legal, pelo que se encontra igualmente ferida de nulidade que aqui expressamente se arguiu;

27ª) Por força do disposto no artigo 9º, n.º 5, do Decreto-Lei 240/2002, de 05 de Novembro, em 31 de Março de 2003, o produtor tinha a sua QR afecta apenas à Racoop (que era o seu único e à data exclusivo comprador de leite);

28ª) Porém, por conta dessa QR é verdade que o produtor tinha entregue anteriormente à Parmalat S.A. (comprador a que estava afecto no início da campanha) 412.161 kg;

29ª) A verdadeira situação do produtor no final da campanha, a única que resulta da lei, era a seguinte: “o produtor detinha uma QR de 425.734 kg na campanha de 2002/2003. Durante essa campanha produziu 685.288 kg (412.616 kg entregues à Parmalat e 273.127 kg à Racoop). A sua QR estava afecta no final da campanha à Racoop que era o seu único comprador de leite; Para efeitos de cálculo de IS dever-se-ia ter em conta um excesso, antes de redistribuição de segunda fase, de 259.554 Kg entregues a mais à Racoop (259.554 kg = 685.288 kg - 425.734 kg);

30ª) Constatada que estava a sua situação de ultrapassagem (produziu efectivamente mais do que a sua QR de 425.734 kg), a redistribuição das QR não utilizadas e ainda disponíveis (no computo nacional) deveria ser calculada de forma proporcional a esta quantidade de 425.734 kg e não em relação à quantidade de 13.573 kg que nada tem a ver com o disposto no artigo 16º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 240/2002, de 05 de Novembro;

31ª) A douda sentença, na esteira do INGA, considera que a ultrapassagem que deveria ter sido em conta era em relação aos 13.573 kg;

32ª) Porém, em que concreto artigo se fundamentam o INGA e o Tribunal recorrido para julgar que em relação à Racoop a ultrapassagem seria sobre 13.573 kg?

33ª) Porquê em relação à Racoop se a redistribuição de segunda fase prevista no artigo 16º, n.º 2, se faz ao nível do produtor e não ao nível da Racoop?

34ª) Também esta afirmação de todo carecida de fundamentação legal está ferida de nulidade que aqui expressamente se arguiu;

35ª) A distribuição das QR não utilizadas se faz nível dos produtores que permanecem em situação de ultrapassagem e de forma proporcional às QR detidas por cada produtor - Cfr. artigo 16º, n.º 2, alínea b), do Decreto-Lei n.º 240/2002, de 05 de Novembro, in fine.

36ª) A QR é global e, por isso, no caso de mudança de comprador durante a campanha e para efeitos de cálculo da imposição suplementar, aplica-se o disposto no artigo 2º, n.º 2, § 2º, do Regulamento (CEE), de 28 de Dezembro de 1992, isto é, é preciso tomar em consideração a QR global, mesmo que distribuída por vários compradores.

37ª) Na verdade, se se admitir o entendimento do Conselho de Administração do INGA, os produtores que mudem de comprador durante a campanha serão fortemente penalizados na segunda fase de redistribuição.

38ª) Tal desiderato seria manifestamente violador da legislação nacional e comunitária sobre concorrência e até mesmo violador do princípio constitucional da igualdade que deve nortear todo o ordenamento jurídico português.

39ª) O produtor pode livremente mudar de comprador durante a campanha devendo, no entanto, para efeito de cálculo da IS ter sidas em conta todas as entregas que este efectuou, independentemente do comprador a quem foram as mesmas realizadas.

40ª) A QR, quando vista pelo lado do comprador pode estar afecta a um ou a vários compradores, isto é, dividida em n.º de partes.

41ª) Mas, quando vista pelo lado do produtor é sempre uma e única, a sua QR global.

42ª) O INGA e o Tribunal recorrido aplicam neste cálculo o critério anteriormente definido no artigo 9º, n.º 6, do Decreto-Lei 80/2000, de 09 de Maio.

43ª) Porém, este normativo foi expressamente revogado pelo artigo 24º, do Decreto-Lei n.º 240/2002, de 05 de Novembro.

44ª) O despacho agora recorrido e a sentença que se lhe seguiu violaram ambos, ainda, o disposto no artigo 9º, n.º 1, alíneas d) e e), do Regulamento (CE) n.º 1392/2001 da Comissão, de 09 de Julho de 2001, que instituiu normas de execução do Regulamento (CEE), de 28 de Dezembro de 1992.

45ª) Aliás, foi precisamente a aprovação do Regulamento (CE) n.º 1392/2001 da Comissão, de 09 de Julho de 2001, que implicou a publicação do Decreto-Lei n.º 240/2002, de 05 de Novembro e a revogação do Decreto-Lei 80/2000, de 09 de Maio, como se depreende do preâmbulo do 240/2002.

46ª) De acordo com o artigo 9º, n.º 1, alíneas d) e e), do Regulamento (CE) n.º 1392/2001 da Comissão, de 09 de Julho de 2001, os critérios de cálculo da IS devem atender ao “montante da superação da quantidade de referência individual” e a “quantidade de referência que o produtor dispõe”.

47ª) O próprio recorrido INGA reconhece que a “quantidade de referência” (QR) do produtor recorrente era 425.734 kg.

48ª) Porém, no cálculo da repartição do excesso de imposição (IS) tomou apenas como referência de QR a quantidade de 13.573 kg.

50ª) (não conta o n.º 49) Isto porque, em vez de aplicar o disposto no artigo 9º, n.º 1, alíneas d) e e), do Regulamento (CE) n.º 1392/2001 da Comissão, de 09 de Julho de 2001, plasmado no artigo 16º, n.º 2, alínea b), do Decreto-Lei n.º 240/2002, de 05 de Novembro, aplicou o disposto no artigo 9º, n.º 6, do Decreto-Lei 80/2000, de 09 de Maio.

51ª) Entendem ambas as recorrentes que o acto administrativo em apreço é anulável ex vi do disposto no artigo 135º, do CPA, uma vez que viola claramente o estatuído no artigo 16º, n.º 2, alínea b), do já citado Decreto-Lei 240/2002 e o disposto no artigo 2º, n.º 1, do Regulamento (CEE) n.º 3950/92 do Conselho, de 28 de Dezembro de 1992, com as alterações introduzidas pelo Regulamento (CE) n.º 1256/99 do Conselho, de 17 de Maio de 1999, solicitando, desde já a sua revogação e substituição por outro que calcule a IS de acordo com o estabelecido na Lei.

52ª) Por tudo o que antecede impõe-se a revogação da dita sentença e a sua substituição por outra que julgando verificado o vício apontado anule o acto recorrido em conformidade.

Por tudo o que antecede impõe-se a revogação da dita sentença agora recorrida e a sua substituição por outra que julgando verificado o alegado vício anule o acto administrativo em conformidade,

Decidindo nesta conformidade será feita:

JUSTIÇA!

Não houve contra-alegação.

Neste Supremo Tribunal, o Exmo. Magistrado do Ministério Público emitiu o seguinte parecer:

Procederá, em nosso parecer, o erro de julgamento imputado à dita sentença recorrida em matéria de determinação da QR (Quantidade de Referência) do produtor, ora 2º recorrente, na campanha leiteira de 2002/2003, para efeito de cálculo da IS (Imposição Suplementar).

Não obstante, no seu decurso, ter ocorrido transferência de comprador para a Racoop, ora 1ª recorrente, haverá de entender-se que o montante da QR, fixado em 425.734 Kg, se manteve inalterável.

Na verdade, se é certo que o novo comprador passou a deter apenas o remanescente disponível de 13.573 Kg daquela QR - cfr matéria de facto provada sob os n.ºs 3, 4 e 5 - o valor desta não deixa de ser individual e global relativamente a cada produtor e a cada período de campanha leiteira, mesmo no caso de o produtor ter mudado de comprador, como parece resultar das disposições combinadas dos art.ºs 22, alíneas a), b), c) e e) e 9º, n.ºs 5 e 6 do Decreto-Lei n.º 240/2002, de 5 de Novembro e do art.º 2º, n.ºs 1 e 2, segundo parágrafo, do Reg. (CEE), n.º 3950/92 do Conselho, de 28/12/92.

Em consequência, a redistribuição das QR não utilizadas, no âmbito do cálculo da IS (Imposição Suplementar), a efectuar nos termos do art.º 16º, n.º 2, alínea b), 2º parte do Decreto-Lei n.º 240/2002, de 5 de Novembro, deverá ter por base o valor da QR detida por cada produtor e não o remanescente

correspondente disponível no momento da transferência de comprador, como infundadamente entenderam a douta sentença recorrida e o acto contenciosamente impugnado.

Pelo exposto, acompanhando as recorrentes, deverá, em nosso parecer, proceder o presente recurso jurisdicional, revogando-se, em consequência, a douta sentença recorrida e concedendo-se provimento ao recurso contencioso.

Colhidos os vistos dos Exmos. Adjuntos, cumpre decidir.

II. A sentença recorrida deu como provados os seguintes factos:

1. A recorrente RACCOOP é uma cooperativa agrícola com o estatuto de comprador, conforme relação do INGA;

2. O segundo recorrente Sociedade Agrícola Agro-pecuária Nogueira Amorim, Lda., é produtor de leite com o n.º do INGA 1897431, P.C. 502276614;

3. No exercício da sua actividade, durante a campanha leiteira de 2002/2003, o produtor Sociedade Agrícola Agro-pecuária Amorim, Lda., aqui 2º recorrente, deteve uma QR de 425.734 kg, conforme missiva do INGA (doc. de fls. 10 que aqui se dá por integralmente reproduzida);

4. Por conta dessa QR a 2º recorrente a Sociedade Agro-Pecuária Nogueira Amorim, Lda entregou ao comprador Parmalat a quantidade de 412.161 kg (doc. de fls. 10 que aqui se dá por reproduzido);

5. Em 01.11.2002 o produtor (2º recorrente) efectuou uma transferência de comprador da totalidade do QR para a RACCOOP (1ª recorrente), passando para esta o remanescente de QR disponível de 13.573 kg, pois já havia efectuado a Parmalat entregas corrigidas equivalentes de 412.161 kg;

6. Conforme mapa de Imposição Suplementar constante de fls. 10 dos autos o 2º recorrente (produtor de leite) relativamente a RACCOOP em 31.03. detinha uma QR de 13.573, procedeu a entregas corrigidas de 273.127, após redistribuição da QR não utilizada (1ª fase e 2ª fase) de 189.657, pelo que para efeitos de contabilização de Imposição Suplementar foi tida em conta a quantidade de 69.897 como excedentários (dá-se aqui por reproduzida o teor de fls. 10 dos autos);

7. Em 31.07.2003, o Vogal do Conselho de Administração do INGA (por delegação de competências, segundo despacho n.º 794/2003, publicado no Diário da República n.º 12, II Série, de 15 de Janeiro de 2003) determinou: “Finda a fase de instrução no procedimento administrativo supra identificado e tendo em atenção:

a) o disposto no art. 103º, n.º 1 alínea a), do Código do Procedimento Administrativo, nos termos do qual que determina não haver lugar à audiência do interessado quando a decisão é urgente;

b) o art. 17º, ponto 3 do Decreto Lei n.º 210/2002, de 05/11, segundo o qual o INGA deve notificar, até 31/07, os produtores, no caso da imposição suplementar incidir sobre as quantidades de leite e de produtos lácteos vencidos directamente, e os compradores, no caso de imposição suplementar incidir sobre as quantidades de leite e de produtos lácteos entregues, do montante devido em relação à campanha imediatamente anterior;

c) o art. 17º, ponto 4, do mesmo Decreto lei, onde se determina que o montante da imposição suplementar deverá ser pago ao INGA até 31 de Agosto de cada ano;

Cumpre desde já tomar decisão final, o que se faz nos termos e com os fundamentos seguintes:

Face às comunicações de entregas de leite de vaca efectuadas por V. Ex.a, nos termos e para os efeitos do art. 5º, do Reg. (CE) n.º 1392/2001, da Comissão, de 9 de Julho, verifica-se na campanha referenciada em epígrafe, ter sido ultrapassada a quantidade global garantida (QGG) de entregas para Portugal e, bem assim, o conjunto das quantidades de referência dos produtores que vos estão afectos.

De acordo com o procedimento de cálculo constante do art. 16º do já citado Decreto-lei, a ultrapassagem da quantidade de referência do conjunto dos produtores que vos estão afectos e sobre o qual incide o pagamento de imposição suplementar, na campanha em causa, é de 69.897 kg, conforme se discrimina no mapa em anexo, implicando, em consequência, o pagamento da importância de € 24.902,20, o que se determina ao abrigo do disposto no art. 8º, n.º 1 do Reg. (CE) n.º 1392/2001, da Comissão, de 09/07 e do art. 17º, n.º 3 e 4 do Decreto-lei n.º 240/2002, de 05/11.

Pelo exposto, e para efeitos de reposição voluntária da quantia de € 24.902,20 (...), fica V. Ex.a notificado de que a mesma deverá ser efectuada por meio... até 31 de Agosto de 2003.

(...)” (cf. fls. 99 e mapa de fl. 105 dos autos que aqui se dão por integralmente reproduzidas) - ACTO RECORRIDO;

8. Notificada daquele acto, a recorrente enviou ao INGA a carta junta a fl. 12 e 13, que aqui se dão por integralmente reproduzidas, dando conta que a redistribuição de segunda fase se deveria fazer ao nível do produtor (e não ao nível do comprador, tal como na primeira fase) e em função das QR detidas pelo produtor;

9. Em resposta, a entidade recorrida manteve integralmente o acto recorrido (cf. fl. 10 e 11 dos autos que aqui se dão por integralmente reproduzidos);

10. O presente recurso contencioso foi interposto em 1 de Outubro de 2003, mediante carta registada de 30-09-2003.

III. A questão essencial a decidir respeita à interpretação do art. 16, n.º 2 do DL 240/02, de 5.11, e consiste em saber como deve efectuar-se, no âmbito de determinada campanha leiteira, o cálculo

do excedente de produção de leite de vaca, relativamente à quantidade de referência individual, para efeitos de imposição suplementar, no caso de transferência de comprador.

O referido DL «estabelece as normas reguladoras do regime de imposição suplementar incidente sobre as quantidades de leite de vaca ou equivalente-leite de vaca entregues a um comprador ou vendidas directamente para consumo, previsto no Regulamento (CEE) n.º 3950/92, do Conselho, de 28 de Dezembro, e no regulamento (CE) n.º 1392/2001, da Comissão, de 9 de Julho» - art. 1.

E, de acordo com as definições constantes do art. 2 do mesmo diploma legal (DL 240/02), entende-se por

- Imposição suplementar (IS) «o montante de penalização, no valor de 115% do preço indicativo do leite de vaca, tal como definido no artigo 3º do Regulamento (CE) n.º 1255/99, do Conselho, de 17 de Maio, aplicável às quantidades de leite de vaca ou equivalente-leite de vaca entregues aos compradores ou vendidas directamente pelos produtores, durante uma campanha leiteira, que excedam as quantidades de referência individuais em situação de ultrapassagem das quantidades globais garantidas» [al. a)];

- Quantidade global garantida (QGG) «a quantidade, expressa em quilogramas, atribuída a Portugal para efeitos de produção de leite ou equivalente-leite, destinada a ser entregue pelos produtores a compradores aprovados – entregas – ou a ser vendida directamente para consumo – vendas directas» [al. b)];

- Quantidade de referência (QR) «a quantidade, expressa em kilogramas, atribuída individualmente a cada produtor, por conta da QGG, para efeitos de produção de leite de vaca ou equivalente-leite de vaca, destinada a ser entregue pelos produtores a compradores aprovados – entregas – ou a ser vendida directamente para consumo – vendas directas» [al. c)];

- Campanha leiteira «o período de 12 meses que decorre de 1 de Abril a 31 de Março do ano seguinte» [al. e)];

- Transferência definitiva da quantidade de referência «a transferência definitiva, gratuita ou onerosa, da QR, independentemente da transmissão da exploração» [al. m)].

No caso sujeito, e de acordo com a matéria de facto assente, a produtora e segunda recorrente detinha, na campanha leiteira de 2002/2003, uma QR de 425.734 kg, afecta ao comprador Parmalat, SA, e por conta da qual efectuou entregas a este comprador, no valor de 412.161 kg, até 1.11.02, data em que procedeu à transferência de comprador, para a cooperativa primeira recorrente, entregando a esta última, até ao final da campanha leiteira em causa (31.3.03), 272.127 kg de leite. Ou seja: a produtora recorrente, durante a campanha leiteira de 2002/2003 fez entregas no valor total de 685.288 kg (412.161 kg + 273.127 kg), excedendo a respectiva QR em 259.554 kg (685.288 kg – 425.734 kg).

Assim, a produtora, ora segunda recorrente, ficou sujeita a IS, cujo cálculo é feito nos termos do citado art. 16, do DL 240/2002, que estabelece:

Artigo 16º

Cálculo da imposição suplementar

1 – Sem prejuízo do disposto no Regulamento (CE) n.º 1453/2001, do Conselho, de 28 de Junho, reactivamente às Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira, será efectuada a redistribuição das QR não utilizadas, após o que será a IS repartida pelos produtores que contribuíram para o excedente.

2 – A redistribuição das QR não utilizadas será efectuada do seguinte modo:

a) ...

b) No caso dos produtores com uma QR de entregas, a distribuição das QR não utilizadas efectua-se em duas fases distintas com vista ao esgotamento dessas quantidades, sendo, numa primeira fase, distribuídas as QR não utilizadas ao nível do comprador ou agrupamento de compradores, entre os produtores que estão afectos e que estão em situação de ultrapassagem, de forma proporcional a QR detida por cada um, e, numa segunda fase, as QR não utilizadas e ainda disponíveis são redistribuídas aos produtores que permaneçam em situação de ultrapassagem, de forma proporcional às QR detidas por cada um.

3 - ...

No caso concreto em apreço, a aplicação deste preceito legal resultou na redistribuição à produtora ora recorrente do valor total de 189.657 kg, correspondendo 177.224 kg à primeira fase e 12.433 kg à segunda fase dessa mesma redistribuição - cf. ponto 6 da matéria de facto e doc. de fl. 10, dos autos.

Para o cálculo do valor de redistribuição a atribuir à mesma recorrente, nesta segunda fase, o acto contenciosamente impugnado seguiu – com o apoio da sentença recorrida – o entendimento de que a proporção deveria fazer-se relativamente ao valor restante (13.573 kg) da QR daquela recorrente, na data (1.11.02) em que mudou de comprador, da Parmalat para a Racoop, por ter sido a este último que fez entregas em ultrapassagem da respectiva QR – cf. doc. 100/101, dos autos.

Assim, como refere a sentença recorrida, para concluir pela conformidade desse entendimento com o disposto no citado art. 16, n.º 2, alínea b), do DL 240/2002: «Em 31 de Março de 2003 o 2º recorrente (produtor de leite) detentor de uma QR de 425.734 kg afecta a dois compradores, Parmalat, S.A. 412.161 kg e Racoop CRL 13.573 kg, efectuou entregas corrigidas na Racoop de 273.127 kg, pelo que em relação a esta houve uma ultrapassagem da QR, redistribuída a quota de referência não utilizada, a ultrapassagem terá que ser tida em conta relativamente ao produtor na proporção do remanescente em

falta de 13.573 kg e tratando-se de um caso de excesso de entrega, o responsável pelo seu pagamento será o comprador em referência a Racoop».

As recorrentes impugnam este entendimento, alegando que traduz errada interpretação e aplicação do questionado art. 16, n.º 2, alínea b) do DL 240/2002.

E é procedente esta alegação.

Face ao que dispõe o preceito legal acabado de referir, o entendimento seguido no acto recorrido mostra-se acertado, mas apenas no que respeita à primeira fase da redistribuição das QR não utilizadas, em que esta redistribuição deve ser feita «ao nível do comprador», pelos produtores que lhe estão afectos e em situação de ultrapassagem. Na segunda fase, porém, «as QR não utilizadas e ainda disponíveis são redistribuídas aos produtores que permaneçam em situação de ultrapassagem, de forma proporcional às QR detidas por cada um» (sublinhado nosso).

Daí que, nesta segunda fase, e ao invés do que decidiu a sentença sob impugnação, a redistribuição não tem de atender ao (novo) comprador nem ao valor das entregas que, no âmbito da respectiva QR, o produtor ainda poderia efectuar, após a transferência de comprador. Nesta fase, a redistribuição deve fazer-se «aos produtores» e «de forma proporcional às QR detidas por cada um». Sendo que a QR, detida pela produtora recorrente, relativamente à campanha leiteira de 2002/2003, era de 425.734 kg, e não 13.573 kg, como erradamente consideraram o acto contenciosamente impugnado e a sentença recorrida.

É o que, directamente, decorre do preceito da citada alínea b), do art. 16, do DL 240/2002, em conformidade, aliás, com o estabelecido no art. 9º (¹), n.º 1, als. d) e e), do Regulamento (CE) n.º 1392/2001, da Comissão, de 9 de Julho de 2001, que introduziu modificações no regime de imposição suplementar no sector do leite e dos produtos lácteos, instituído pelo Regulamento (CEE) n.º 3950/92, do Conselho, de 28 de Dezembro (com as alterações que lhe foram introduzidas pelo Regulamento (CE) do Conselho, de 17 de Maio), sendo tais modificações o motivo da (as quais vieram a determinar a) revisão do referido regime jurídico, contida, justamente, naquele DL 240/2002, como refere a nota preambular deste último diploma.

A transferência de comprador, como a que fez a produtora recorrente, e que só pode ocorrer uma única vez por campanha, não implica qualquer alteração da QR detida pelo produtor, exigindo apenas a verificação de determinados requisitos e o cumprimento de determinadas obrigações, por parte do produtor e do antigo e do novo comprador, em ordem a assegurar o adequado conhecimento e controlo da situação, por banda do Instituto Nacional de Intervenção e Garantia Agrícola (INGA), tudo em conformidade com o estabelecido, sobre tal «transferência de comprador», no art. 9º, do DL 240/2002.

De notar que esta disposição legal não contém qualquer norma de teor ou sentido semelhantes ao do n.º 6, art. 9 do DL 80/2000, de 9 de Maio, em que, como observam as recorrentes, se terá baseado, aparentemente, o acto contenciosamente impugnado. Aí se dispunha, igualmente sob a epígrafe «Transferência de comprador», que «6 – Sempre que um comprador se substitua, total ou parcialmente, a outro ou a outros compradores, a sua quantidade é fixada de acordo com os seguintes critérios: a) Caso a mudança de comprador se opere durante a campanha leiteira, adicionar-se-á à QR do novo comprador o remanescente da QR anual do produtor, sendo esta igual à diferença entre a QR individual e a quantidade corrigida de leite entregue até à data da mudança; b) ...» (sublinhado nosso). Sendo que, para além disso, este DL 80/2000 – cuja publicação visou responder à necessidade de adaptar a legislação nacional à publicação dos já mencionados Regulamento (CEE) n.º 3950/92, do Conselho, e Regulamento (CE) n.º 1256/99, do Conselho –, foi expressamente revogado pelo art. 24, daquele DL 240/2002.

Em suma: a sentença recorrida, tal como sucedeu com o acto contenciosamente impugnado, fez errada interpretação e aplicação do questionado art. 16, n.º 2, alínea c), do DL 240/2002, de 5.11, ao decidir que, em caso de transferência de comprador, a redistribuição das QR não utilizadas e ainda disponíveis, para efeito de cálculo da imposição suplementar, deve ser feita, na segunda fase dessa redistribuição, de forma proporcional ao valor do remanescente da QR do produtor, na data daquela transferência, e não relativamente ao valor total da QR detida pelo produtor na campanha leiteira em causa.

Procede, assim, a alegação das recorrentes, no sentido de que a sentença recorrida deve ser revogada e anulado o acto contenciosamente impugnado, nos termos do art. 135 do Código do Procedimento Administrativo, por padecer de vício de violação de lei.

IV. Pelo exposto, acordam em revogar a sentença recorrida e em anular o acto contenciosamente impugnado, concedendo provimento ao recurso jurisdicional e ao recurso contencioso.

Sem custas.

Lisboa, 4 de Outubro de 2007. — Adérito Santos (relator) — Madeira dos Santos — Santos Botelho.

(¹) artigo 9º (Critérios de repartição do excesso de imposição)

1. Se for o caso, os Estados-Membros determinarão as categorias prioritárias de produtores nos termos do n.º 4 do artigo 2º do Regulamento (CEE) n.º 3950/92, em função de um ou mais dos seguintes critérios objectivos, por ordem de prioridade:

a) ...

d) O montante da superação da quantidade de referência individual;

e) A quantidade de referência de que o produtor dispõe.

2. ...

Acórdão de 4 de Outubro de 2007

Assunto:

Nova reforma. Recurso excepcional de revista. Pressupostos.

Sumário:

Não é de admitir o recurso excepcional de revista previsto no art. 150º do CPTA relativamente a um acórdão que julgou inepta uma petição inicial em que um sindicato reclamava para alguns dos seus associados o reconhecimento do direito a certas remunerações e o seu efectivo pagamento.

Processo n.º 758/07-10.

Recorrente: Sindicato dos Médicos da Zona Sul.

Recorrido: Ministério da Saúde e Outros.

Relator: Exm.º Sr. Cons.º Dr. Azevedo Moreira.

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

O Sindicato dos Médicos da Zona Sul, invocando o disposto nos arts. 140º e 150º n.º 1 do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA), vem recorrer de um acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul (TCAS) que, confirmando uma sentença do Tribunal Administrativo e Fiscal de Lisboa (TAFL) proferida numa acção administrativa comum instaurada pelo ora recorrente, julgou procedente a excepção dilatória da nulidade de todo o processo por ineptidão da petição inicial, absolvendo os réus da instância.

No requerimento de admissão do recurso refere o Sindicato estar em causa o “reconhecimento de um direito e interesse colectivo global dos médicos seus associados, questão que, pela sua relevância jurídica e social, se reveste de importância fundamental,” nada acrescentando, na sua alegação, quanto à demonstração deste ponto, discorrendo, exclusivamente, sobre o fundo do recurso.

Vejamos.

O art. 150º n.º 1 do CPTA dispõe o seguinte: “das decisões proferidas em segunda instância pelo Tribunal Central Administrativo pode haver, excepcionalmente, revista para o Supremo Tribunal Administrativo quando esteja em causa a apreciação de uma questão que, pela sua relevância jurídica ou social, se revista de importância fundamental ou quando a admissão do recurso seja claramente necessária para uma melhor aplicação do direito.”

Em interpretação deste preceito, tem a jurisprudência do STA reiteradamente afirmado que ele não consagra um recurso generalizado de revista, pois que das decisões dos TCAs proferidas na sequência de recurso de apelação não cabe, por via de regra, revista para o STA, antes prevê um recurso verdadeiramente excepcional apenas admitido em casos muito restritos. Aliás, é o próprio legislador (cfr. a “exposição de motivos” relativa à Proposta de Lei n.º 92/VIII) que qualifica este instrumento recursório como “uma válvula de segurança do sistema.”

Como índices dessa “importância fundamental” tem a referida jurisprudência apontado, sem carácter taxativo, a complexidade das operações lógicas e jurídicas implicadas pela resolução do caso ou o peso considerável dos interesses comunitários envolvidos. Por outro lado, a necessidade clara de melhor aplicação do direito exige, não um simples erro de decisão, mas que esse desvio jurídico seja ostensivo, grosseiro, portanto intolerável.

Colocadas estas premissas, fácil é concluir que o presente caso se não enquadra nos estreitos parâmetros legais e jurisprudenciais da revista.

Recordemos que o acórdão recorrido confirmou a sentença do TAFL que julgara inepta a petição inicial e o processo nulo, absolvendo, consequentemente os réus da instância, tudo nos termos do disposto nos arts. 193º n.ºs 1 e 2, alínea a), 493º n.ºs 1 e 2 e 494º alínea b) do Código de Processo Civil (CPC).

Fundamentou esta posição dizendo, em resumo, que “tratando-se (...) de uma acção em que o A. representa um colectivo de médicos que prestam trabalho extraordinário integrados em equipas de urgência hospitalares, o pedido teria de ser formulado em termos genéricos de reconhecimento do direito do colectivo dos médicos, seus associados e nas condições estipuladas no DL n.º 92/99, isto é, tratar-se-ia do “reconhecimento de situações jurídicas subjectivas directamente decorrentes de normas juridico-administrativas”, de acordo com o disposto no art. 37º, nº2 alínea a) do CPTA.”

Acrescentando: “por outro lado, mesmo que a acção intentada não fosse de reconhecimento de direitos, no seu pedido o A. não quantifica ou define o seu universo, mesmo em termos genéricos, não referindo nunca o quantum em dívida nem a quem deveria ser pago.”

Posto isto, a única questão que vem submetida a revista é de natureza processual (o acórdão recorrido não se pronunciou sobre o direito substantivo que o autor pretendia fazer valer), isto é, a questão de saber se havia ou não razões válidas para considerar inepta a petição inicial e, consequentemente, absolver os réus da instância.

Trata-se de uma questão jurídica, que apresenta uma dificuldade apenas mediana, não ultrapassando os limites do que é comum nas controvérsias judiciárias. Nada indicia, pois, a ‘fundamental’ ‘relevância jurídica’ exigida pela lei. Tanto mais que, não tendo ocorrido decisão sobre aquele direito substantivo, ele poderá vir a ser judicialmente reconhecido nos moldes processuais adequados.

E o mesmo se diga quanto à importância social do caso. O facto de se tratar de um interesse comum a um número não determinado de profissionais de um grupo de estabelecimentos hospitalares, não lhe confere, só por si, nesse plano, relevo suficiente para justificar a revista.

Finalmente, pelo que toca à necessidade clara de melhor aplicação do direito, como atrás ficou dito, ela não se basta com o carácter meramente controvertido da decisão impugnada. É necessário que o erro jurídico seja manifesto, indiscutível.

Ora, sem avaliar a posição tomada pelas instâncias, certo é que, analisando atentamente os articulados dos autos, se chega à conclusão de que o eventual desacerto jurídico, que torna o acórdão controverso, não assume, porém, as apontadas proporções que legitimariam a revista.

Pelo que, nos termos do disposto no art. 150º n.ºs 1 e 5 do CPTA, se acorda em não admitir o presente recurso.

Sem custas.

Lisboa, 4 de Outubro de 2007.— *Azevedo Moreira* (relator) — *Rosendo José* — *Santos Botelho*.

Acórdão de 4 de Outubro de 2007.

Assunto:

Recurso Excepcional de Revista. Pressupostos.

Sumário:

- I — O recurso de revista do art.º 150.º do CPTA tem como escopo a decisão definitiva da causa, não uma pronúncia meramente anulatória da decisão recorrida, como decorre expressamente dos n.ºs. 1 e 3 e muito menos uma pronúncia meramente doutrinal para esclarecer o sentido de certa norma ou princípio.*
- II — Não está em causa questão que pela sua relevância jurídica ou social se revista de importância fundamental quando o recorrente propõe como questão a apreciar na revista a de saber se a opção de decidir a causa principal na providência cautelar, nos termos do art.º 121.º do CPTA, depende de um juízo de prognose positivo sobre a pretensão do demandante, sem alinhar razões no sentido de ser proferida na revista diferente decisão de fundo.*

Processo n.º: 759/07-10.

Recorrente: António Manuel de Jesus Curado.

Recorrido: Município do Porto.

Relator: Exm.º Sr. Cons.º Dr. Rosendo José.

Formação de Apreciação Preliminar

Acordam em conferência na Secção do Contencioso Administrativo do STA:

ANTÓNIO MANUEL DE JESUS CURADO

Requer a admissão de recurso de revista nos termos do art.º 150.º do CPTA para alteração do decidido no Acórdão do TCA Norte, de 26.7.2007, de fls. 484-508, proferido nos autos iniciados com o pedido de *suspensão de eficácia* de acto de punição disciplinar contra

O MUNICÍPIO DO PORTO

que foi posteriormente *convolado para o pedido* efectuado no processo principal, *de anulação da sanção*.

O recorrente sustenta do modo seguinte a admissão pretendida:

- Desconhece-se decisão do STA sobre convolação da providência cautelar em processo principal antecipando um juízo negativo de mérito.

- A doutrina inclina-se para que a convolação tenha lugar quando se antecipa um juízo positivo sobre a pretensão que vai ser decidida (principal).

- A questão, sendo processual, tem todas as características para se repetir noutros procedimentos cautelares em que seja requerida a aplicação do art.º 121.º do CPTA, sendo conveniente e de interesse geral, eliminar as incertezas.

A entidade recorrida opõe-se dizendo, em resumo:

- Recorre da decisão que deferiu a convolação que tinha requerido, em manifesta contradição ou abuso de direito;

- A convolação tanto pode ocorrer para uma decisão positiva ou para uma decisão negativa em relação a quem requer, mesmo que seja a parte que se apresentou a pretensão substantiva ao tribunal.

Cumpra apreciar e decidir sobre a admissão do recurso.

Dos autos verifica-se que:

- O recorrente pediu em 13 de DEZ de 2006 a suspensão de eficácia do Despacho do Vereador, de 14 de Novembro de 2006 que aplicou ao requerente a pena de dois anos de inactividade;

- No requerimento inicial sugeriu logo a convolação da pretensão em anulação daquele despacho;

- Ouvida a entidade recorrida o requerente apresentou, em 29 de Dez de 2006 que o tribunal decretasse a providência de admissão provisória ao concurso de promoção para Bombeiro Sapador;

- E, em 17 de Janeiro de 2007 propôs acção administrativa especial em que pedia a anulação da punição disciplinar, que fosse ordenada a readmissão ao serviço e também a admissão provisória àquele concurso.

- Por sentença de 23.2.2007 do TAF do Porto decidiu-se que estavam reunidos os requisitos do art.º 121.º do CPTA para ser decidida a questão de fundo, da qual se ocupou em seguida, concluindo por julgar improcedente a impugnação do acto e prejudicadas as restantes questões.

- Desta sentença foi interposto recurso para o TCAN que no acórdão recorrido negou provimento ao recurso jurisdicional.

O Acórdão recorrido analisou como requisitos para a convolação, a manifesta urgência na resolução definitiva do caso e a presença ou disponibilidade no processo de todos os elementos indispensáveis para a boa decisão da causa.

Sobre a manifesta urgência na decisão definitiva considerou que seria indiciada pelo facto de o litígio versar sobre algum dos valores mencionados no art.º 9.º n.º 2 do CPTA, mas sem excluir que outros bens especialmente relevantes justifiquem necessidade de decisão urgente, como seria o direito ao trabalho, tanto mais que devido à resolução fundamentada de aplicação imediata a punição estava a ser aplicada e o recorrente sem exercer a actividade profissional.

Quanto à suficiência da matéria de facto o Acórdão verificou que a controvérsia não era sobre a materialidade dos factos, que as partes aceitam, mas sobre a respectiva valoração disciplinar, pelo que também considerou preenchido o requisito do art.º 121.º.

Sobre a questão de ser necessário um juízo de prognose positiva sobre a pretensão principal, o Acórdão pronuncia-se no sentido de tal requisito não estar enunciado na letra do art.º 121.º nem se ver razão para o considerar porque estando em grande medida subjacentes a esta possibilidade razões de economia processual e “*constando do processo todos os elementos indispensáveis para o juiz decidir, não faria sentido que este ficasse inibido da possibilidade de o fazer pelo simples facto de perspectivar uma improcedência da causa principal, alimentando assim, e sem razões válidas, uma lide inglória para o demandante*”.

Apresentada sumariamente a causa e as razões apontadas pelo requerente para a pretendida admissão do recurso cumpre dizer, como tem feito repetidamente este STA, que em matéria administrativa e na sequência, aliás, do que acontecia antes do CPTA aprovado pela Lei 15/2002, em regra as causas submetidas à jurisdição são apreciadas apenas em dois graus. Por isso determinam os art.ºs 142.º n.º 4 e 150.º do CPTA que, das decisões proferidas em segunda instância pelo TCA só excepcionalmente pode haver recurso para o STA. Os pressupostos dessa excepcionalidade são logo enunciados no n.º 1 do art.º 150.º, através de conceitos a aferir em cada caso por uma formação de juizes do STA que se ocupa destas decisões preliminares.

Os pressupostos para que o STA o possa admitir a revista ocorrem 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*”.

Vejamos como aplicar a previsão legal nas circunstâncias do caso.

A questão principal do processo consiste na apreciação da invocada ilegalidade da punição disciplinar e no seu afastamento, em tempo útil para a vida do demandante. Esta questão arrastou outras de ordem processual, desde logo a da verificação dos pressupostos da convolação do processo de providência cautelar em processo de resolução da “causa principal”.

As questões processuais podem ser objecto do recurso de revista do art.º 150.º (vd. n.º 2) e geralmente são questões cuja resposta importa a pessoas que não são parte na causa, na medida em que clarifiquem a interpretação das referidas normas.

Mas o facto de existir esta utilidade acrescida de apreciação das normas processuais pelo STA não quer dizer que deva admitir-se um recurso com as características de excepcionalidade que o art.º 150.º impõe pelo facto de a decisão poder esclarecer extra-partes a questão processual.

É sempre necessário que a questão processual se apresente com fundamental relevância jurídica ou social, ou a admissão do recurso se mostre claramente necessária para a melhor aplicação do direito.

A convoção decidida foi mantida pelo acórdão do TCA baseando-se, como vimos, em raciocínios estruturados segundo os princípios da lógica formal e dotados de razoabilidade, em que não se surpreende ofensa de preceitos legais nem erro interpretativo patente ou crasso.

Além disso, sendo certo que a questão não foi ainda objecto de decisão pelo STA a verdade é que o caso presente não se antevê adequado a uma pronúncia útil porque o recorrente sustenta o recurso apenas em raciocínios formais exclusivamente assentes na premissa de que a convoção se justifica quando seja de prever que vai ser dada satisfação à pretensão do demandante, sem aduzir neste recurso jurisdicional nenhuma razão substantiva a favor daquela pretensão substancial.

Ora, como o STA tem de aplicar *definitivamente* o direito à factualidade constante do processo, como refere o n.º 3 do art.º 150.º, isto significa que tem de decidir definitivamente a causa, sendo que esta decisão no âmbito da fundamentação do recurso apontada pelo recorrente teria de assentar exclusivamente na referida premissa da antevisão de uma resolução positiva para a pretensão do demandante, independentemente de ser fundada ou infundada do ponto de vista do direito material.

A conclusão seria inaceitável, o que demonstra que a admissão do recurso, no presente caso, não poderia atingir os fins que à partida dele se esperam quer para as partes quer para a comunidade.

E também não seria curial tratar no recurso questões não suscitadas pelo recorrente e que são inteiramente apartadas das que propõe à apreciação, passando de uma questão processual para a reapreciação de fundo não questionada nem discutida em contraditório.

Em suma, não se configura, em concreto nestes autos, questão jurídica ou social de relevância fundamental a tratar em revista do Acórdão do TCA.

Decisão

Em conformidade com o exposto acordam em não admitir o recurso, nos termos dos n.ºs 1 e 5 do CPTA.

Custas pelo recorrente.

Lisboa, 4 de Outubro de 2007. *Rosendo José* (relator) — *Azevedo Moreira* — *Santos Botelho*.

Acórdão de 4 de Outubro de 2007.

Assunto:

Recurso de revista. Pressupostos. Contencioso pré-contratual.

Sumário:

Não se justifica a intervenção do STA, no quadro de um recurso de revista, que se pretenda basear, designadamente, na circunstância de o Acórdão do TCA perfilhar entendimento diverso do acolhido na decisão do TAF, já que tal circunstância, não implica, de per si, que as questões a dirimir sejam particularmente relevantes em termos jurídicos ou que se imponha, sem mais, a chamada do STA no âmbito de uma melhor aplicação do direito.

Processo n.º 771/07-10.

Recorrente: Solnave - Restaurantes e Alimentação, SA.

Recorrido: Município de Vila do Conde e Outros.

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

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

1 – RELATÓRIO

1.1 Solnave – Restaurantes e Alimentação, S.A., vem interpor recurso de revista, ao artigo do n.º 1, do artigo 150º do CPTA, do Acórdão do TCA Norte, de 19-7-07, que, concedendo provimento ao

recurso jurisdicional interposto pela Gertal – Companhia Geral de Restaurantes e Alimentação, S.A. e provimento parcial ao recurso interposto pelo Município de Vila do Conde, revogou o Acórdão do TAF do Porto, de 21-3-07 e julgou improcedente a acção de contencioso pré-contratual que tinha intentado contra os ditos Município e Gertal.

Na sua óptica, a admissão do recurso justifica-se em prol de uma melhor aplicação do direito, desde logo, atenta a divergência verificada ao nível das decisões tomadas nas instâncias (TAF e TCA).

Por outro lado, também entende que as questões a dirimir se apresentam como de especial relevância jurídica (cfr. fls. 461-477).

1.2 Já para a agora Recorrida Gertal não é de admitir o recurso, uma vez que, para além do mais, não deparamos com questões que envolvam operações exegéticas de grande dificuldade, não se evidenciando, também, uma especial relevância social, sendo que, por outro lado, se não detecta um qualquer erro de julgamento (cfr. fls. 488-518).

1.3 O Recorrido Município de Vila do Conde não contra-alegou.

1.4 Cumpre decidir.

2 – FUNDAMENTAÇÃO

2.1 O recurso de revista a que alude o n.º 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.

Por outro lado, se atendermos à forma como o Legislador delineou o recurso de revista, em especial, se olharmos 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 das decisões proferidas pelos TCA's em sede de recurso não cabe, em regra, recurso de revista para o STA.

Temos, assim, que, de acordo com o já exposto, a intervenção 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).

Vejamos, então.

2.2 A aqui Recorrente intentou junto do TAF do Porto uma “acção especial com processo urgente para impugnação de actos administrativos de contencioso pré-contratual”, tendo em vista a anulação do acto que a excluiu do concurso público para o fornecimento de refeições nos estabelecimentos do 1º ciclo e pré-escolar da rede pública, promovido pela CM de Vila do Conde, bem como a condenação do R. Município no sentido de praticar o acto devido, considerando a proposta da Recorrente para efeito de hierarquização e pontuação final para a prática do acto de adjudicação, efectivamente adjudicando-lhe os serviços (cfr. fls. 11).

Por Acórdão, de 21-3-07, o TAF do Porto julgou procedente a dita acção.

E, isto, no essencial, por ter entendido que o júri do concurso criou um sub-critério de apreciação que não se encontrava inicialmente previsto, assim alterando as regras fixadas no programa do concurso o que se reconduziria à violação dos princípios da transparência e da imparcialidade (cfr. fls. 272-280).

Sucedendo que esta posição não foi coonestada pelo TCA, por se ter considerado, basicamente, que a actuação do júri, ao excluir a proposta da Recorrente, não envolveu a alteração das regras fixadas, antes se limitou a não aceitar uma proposta que teve por ilegal, em virtude de apresentar “um valor de encargos com o pessoal inferior ao valor dos encargos legais, circunstancialismo que contende com a apreciação do factor de avaliação preço e nota justificativa, sob pena de, ao proceder de modo diverso, violar aquele comando jurídico (...)”, previsto no artigo 106º, n.ºs 1 a 3, do DL 197/99, de 8-6, “quer os princípios da transparência e da imparcialidade” – cfr. fls. 415.

Ora, o decidido no TCA não evidencia qualquer erro ostensivo, susceptível de legitimar a intervenção do STA no quadro de uma melhor aplicação do direito, não bastando, a este nível, a mera divergência em sede das pronúncias contidas nos Acórdãos do TAF e do TCA quanto à questão já antes explicitada, não tendo a Recorrente logrado expulsar a posição assumida no Acórdão Recorrido do espectro das soluções jurídicas plausíveis, tanto mais que tal aresto se louva em jurisprudência do TCA (cfr. fls. 416).

Por outro lado, tendo em atenção aos fundamentos acolhidos no Acórdão recorrido e que o levaram não só a revogar a decisão do TAF como também a julgar improcedente a acção, temos que as questões nele apreciadas se não apresentam como de particular dificuldade, não envolvendo a sua resolução a realização de operações exegéticas de assinalável dificuldade nem, tão-pouco, lhes está subjacente um especial interesse comunitário, daí que o recurso também se não possa ancorar na hipotética relevância jurídica ou social das questões em apreço.

Em suma, é de concluir que, no caso vertente, se não verificam os pressupostos de admissão do recurso de revista.

3 – DECISÃO

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

Custas pela Recorrente.

Lisboa, 4 de Outubro de 2007. — Santos Botelho (relator) — Azevedo Moreira — Rosendo José.

Acórdão de 4 de Outubro de 2007.**Assunto:**

Recurso de Revista Excepcional. Pressupostos.

Sumário:

É de admitir, por preencher o critério da relevância social fundamental, o recurso de Acórdão do TCA, que, em processo de intimação para a protecção de direitos liberdades e garantias manteve sentença do TAF que deferindo a intimação, ordenou a realização de um novo exame de Química, bem como a alteração do resultado da 1.ª fase do concurso de acesso à Fac. de Medicina do Porto, se a intimante obtiver melhoria de média, considerada a classificação da segunda oportunidade, que seja igual ou superior à do último dos candidatos admitido nos citados curso e Faculdade.

Processo n.º 775/07-10.

Recorrente: Ministério da Educação e Ministério Ciência, da Tecnologia e Ensino Superior.

Recorrido: Marina da Silva Pinto.

Relator: Exm.º. Sr. Cons.º. Dr. Rosendo José.

Acordam em conferência na Secção do Contencioso Administrativo do STA:

O MINISTÉRIO DA CIÊNCIA TECNOLOGIA E ENSINO SUPERIOR e O MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO,

Inconformados com o Acórdão do TCA de 13 de Agosto de 2007 que negou provimento ao recurso jurisdicional da sentença do TAF interpuseram o presente recurso de revista para o STA e, para justificar a excepcional admissão de recurso nestas circunstâncias em que a decisão do TCA foi tomada em 2.ª instância, alegam, em resumo:

- Está em causa a realização de interesses comunitários de grande relevo, sentidos pela comunidade estudantil que efectuou o exame em situações idênticas;

- Esta controvérsia é objecto de clamor social que expande o conflito, sendo necessária a intervenção pacificadora do STA;

- Está em causa questão jurídica complexa que consiste na delimitação da aplicação do processo cautelar e do processo urgente de intimação para a protecção de direitos liberdades e garantias, processo que foi incorrectamente proposto, admitido e seguido depois do prazo normal do recurso do art.º 58.º n.º 2 - b) do CPTA.

- O DL 147-A/2006, de 31 de Julho e o Despacho 16078-A/2006, de 2 de Agosto visaram garantir o principio da igualdade e tratar diferenciadamente o que era diferente, dada a alteração recente dos programas e a elevada e anormal percentagem de insucesso nos exames de Física e Química quer em relação a anos anteriores quer em relação às demais disciplinas, pelo que não podem considerar-se violadores de regras constitucionais, como fez o Acórdão recorrido.

Não houve contra-alegação.

2. Apreciando:

O Acórdão recorrido começou por conhecer da idoneidade do meio utilizado em termos que suscitam as fundadas dúvidas sobre a respectiva correcção que são manifestadas pelas entidades recorrentes nesta revista.

O Acórdão considerou que com o meio processual utilizado a recorrente pretendia “salvaguardar o exercício de um direito liberdade ou garantia em tempo útil e de forma definitiva”.

Depois, quanto à questão de fundo, orientou-se no sentido de que a alteração legislativa e o despacho sub-judice põem em causa “os principios da protecção da confiança e da segurança jurídica” bem

como o princípio da igualdade, para concluir pela manutenção da decisão de 1.ª Instância que deferiu o pedido de intimação para realização de segunda prova e utilização da melhor nota para o acesso em 1.ª fase ao curso de Medicina a que a aluna se candidatara como primeira opção.

Nesta revista a primeira questão que as entidades recorrentes pretendem ver decidida respeita ao erro na forma do processo, questão que sendo importante, pode não ser decisiva, se na forma seguida não se tiverem postergado actos essenciais ao contraditório, à instrução, à igualdade das partes, isto é, se o erro houver de considerar-se uma irregularidade que, mau grado existir, não afectou o desenvolvimento de um processo justo, “a fair process”.

De qualquer modo, sem deixar de destacar a importância e a necessidade de censura do erro consistente em ter sido seguida uma forma de processo errada, o certo é que semelhante situação pode conduzir a diferentes remédios para a enfermidade diagnosticada e, em algumas abordagens, poderá enveredar-se pela alternativa de considerar despropositado dar sem efeito actos processuais que pudessem aproveitar-se e menos ainda anular o processo para aperfeiçoamentos processuais de pequena monta e que não se mostrassem indispensáveis, estando os autos não apenas numa fase adiantada, mas até em recurso jurisdicional perante o Supremo.

Ademais, a opção conservativa dos actos processuais cuja irregularidade não afecta a essência de um processo justo, ainda que menos adequado, poderá ser sufragada com a solução adoptada pelo CPC nos art.ºs 201.º n.º 1; 265.º; 265-A, aliás, em consonância com a exigência de tutela efectiva em tempo útil, decorrente da regra constitucional do art.º 20.º e do art.º 2.º do CPC.

Perante as hipóteses enunciadas sobre o modo de encarar e resolver a questão da forma de processo, fundamental e prioritário num caso como o presente é determinar de modo indiscutível se efectivamente existe a inconstitucionalidade detectada nas normas aplicadas à recorrente, constantes do DL 147-A/2006, de 31 de Julho e integradas pelo Despacho 16078-A/2006, de 2 de Agosto, que serviu de suporte à procedência do pedido que foi decidida nas instâncias.

É certo que o Tribunal Constitucional (Ac. 353/2007, de 12/6) e este STA (Ac. de 11/9/2007, P. 566/70 e de 25/9/2007, P. 598/07) se pronunciaram no sentido da inconstitucionalidade daquelas normas, mas não existe declaração com força obrigatória geral e por isso tem de ser dada oportunidade às recorrentes de inflectir aquela tendência.

A questão em causa além de ser de constitucionalidade importa, como referem as entidades recorrentes, a um grande número de pessoas, tem dado lugar à divulgação de opiniões em diversos meios de comunicação social e assume relevância geral por respeitar a um problema sentido por uma parte importante da comunidade nacional.

Portanto, constata-se que a questão central de fundo assume importância jurídica e social de grande relevo que atinge a relevância fundamental, pelo que, não havendo ainda quanto a ela pronúncia nestes autos quer do STA quer do Tribunal Constitucional e verificando-se que as recorrentes ensaiam uma tentativa de renovada e mais ampla abordagem argumentativa, considera-se de admitir a revista, no conhecimento da qual, de acordo com a decisão da questão central e do grau de relevância que nas circunstâncias emergentes dessa decisão for conferido à questão processual poderá reapreciar-se, ou não, neste ponto.

A admissão deste recurso está em harmonia com o recebimento de outros semelhantes por esta formação (V. p.e. o Ac. de 5.7.2007, P. 566/07) e também, atentas as razões brevemente apontadas, com a não admissão da revista nos próprios autos em que o Tribunal Constitucional se tinha pronunciado pela inconstitucionalidade das normas questionadas (no P. 719/07, Ac. de 18/9/07).

Decisão:

Em conformidade com o exposto e nos termos dos n.ºs 1 e 5 do art.º 150.º do CPTA acordam em admitir a revista.

Sem custas.

Lisboa, 4 de Outubro de 2007.— *Rosendo José* (relator) — *Azevedo Moreira* — *Santos Botelho*.

Acórdão de 4 de Outubro de 2007.

Processo n.º 809/06-11.

Recorrente: Vidor – Comércio e Indústria de Construção Civil, Lda.

Recorrido: Câmara Municipal de Penafiel.

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

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

I- Proferido o acórdão de fls. 398 e sgs., que negou provimento aos recursos jurisdicionais interpostos por “Vidor-Comércio e Indústria de Construção, Ld^{ma}”, veio esta requerer o seu parcial *esclarecimento* e, quanto a um dos recursos (referente à impugnação do despacho do TAC de 17/09/2002; cfr. fls. 77 dos autos), arguir a sua *nulidade* por omissão de pronúncia.

Tanto a Câmara Municipal de Penafiel (fls. 431), como o M.P. (fls. 442), foram no sentido do indeferimento de tal pretensão.

II- Apreciando.

1- Em 1º lugar, a requerente “Vidor” considera que o referido aresto não se pronunciou quanto à matéria das conclusões 7ª, 8ª e 9ª das alegações do recurso referente ao despacho saneador do juiz “a quo” de 17/09/2002, proferido a fls. 77 dos autos.

Vejamos. Em tais conclusões, a requerente entendia que o tribunal “a quo”:

- Não ordenou todas as diligências necessárias à descoberta da verdade material, violando assim o princípio do inquisitório (7ª);

- Não especificou os factos que considerava assentes (8ª); e que,

- Interpretado e aplicado nos termos em que o fez o despacho em causa, o artigo 845º do C.A. violaria os arts. 20º, nº4 e 268º, nº4, da CRP, para além do princípio da igualdade (9ª).

Quanto à 1ª, pronunciámo-nos assim: «Resta, então, averiguar se havia necessidade neste caso concreto de ser produzida qualquer outra prova para além da que já resultava dos autos e do processo administrativo apenso (destaque nosso).

O que estava em causa nos autos, recorde-se, era uma deliberação da CMP de 12/12/91, que manteve e confirmou o embargo decidido pelo Sr. Vereador em 13/11/91 relativamente à obra que a recorrente estava a levar a cabo na zona envolvente à Vila Gualdina. Ora, a recorrente imputava ao acto o vício de forma por falta de fundamentação (arts. 24º/26º da p.i.), a violação de princípios como o da igualdade, proporcionalidade, justiça e imparcialidade (art. 27º da p.i.), a usurpação de poderes (arts. 28º/33º, da p.i.), e violação do direito à iniciativa económica privada e de propriedade consagrado nos arts. 61º e 62º da CRP (art. 33º da p.i.).

Como se vê, praticamente nenhum dos vícios implica uma prova diferente e mais alargada do que aquela que os elementos juntos, quer com a petição inicial, quer com o p.a. apenso, já nos revelam. A única reserva relativamente a esta afirmação estaria na parte concernente à violação dos *princípios* da igualdade e imparcialidade. Todavia, a recorrente não foi capaz de preencher a violação desses princípios com os factos pertinentes, limitando-se a não mais do que uma afirmação genérica e conclusiva. E, naturalmente, perante essa falta de alegação factual, nenhuma prova poderia ser feita. O que equivale a dizer que nenhuma base instrutória haveria que ser efectuada a esse respeito.

É verdade que a contestação impugna o teor dos arts. 11º, 14º, 19º, 20º e 27º da petição (ver arts. 7º e 31º da peça de fls. 55 a 64). Todavia, tal como refere o M.P., nenhuma dessa matéria é essencial à decisão da causa, por se apresentar irrelevante ao preenchimento dos vícios (excepção feita ao caso da violação dos referidos princípios – art. 27º da pi -, mas para os quais a recorrente não aportou nenhuma factualidade). E assim, a pretensa controvérsia em redor dessa matéria não justificava a elaboração de um questionário com vista à eliminação de qualquer dúvida a seu respeito. Pretendia a recorrente fazer crer que a alteração ao projecto inicial se justificava de todo, em virtude de o terreno apresentar um desnível que impossibilitava a execução da obra tal como ela estava desenhada no projecto (arts. 11º, 14º, 19º e 20º da p.i.). Ora, saber se a recorrente comunicou esse facto à Câmara e se esta não se opôs à execução com a pretendida alteração já não é importante, se a respectiva factualidade apenas preenche vícios sancionáveis com a mera anulação, cuja impugnação haveria de respeitar os prazos do art. 28º da LPTA, há muito ultrapassados no momento da interposição do recurso (quase dez anos depois) como a sentença final acabaria por reconhecer.

Sendo assim, se a matéria controvertida ou era inoperante para a procedência dos vícios ou estava afastada do conhecimento pelo tribunal “a quo” não havia necessidade de realizar a base instrutória».

Era, desta maneira, dada resposta à matéria da referida conclusão.

Quanto à 2ª, dissemos: «*A elaboração de especificação e questionário no recurso contencioso, nos termos do art. 845 do Código Administrativo, só tem lugar quando, devendo o processo prosseguir, subsistam factos controvertidos relevantes para a resolução do recurso que impliquem que o juiz não possa decidir com segurança sem prévia admissão de prova*» (Ac. STA de 13/02/96, Proc. n.º 038811).

Na verdade, só a existência de matéria controvertida que urja dissipar em sede de julgamento de facto impõe a elaboração daquelas peças. Se tal não for o caso, a falta delas não determina a nulidade processual invocada. Como este STA já afirmou «*Nos recursos contenciosos que seguem a tramitação do art. 24º, alínea a), da LPTA, a falta de especificação e questionário (arts. 51º, nº1, do ETAF, 843º e 845º do C.A. e 511º do CPC) não configura nulidade nem constitui caso julgado*

formal, pois que a factualidade pertinente ao conhecimento do recurso pode a todo o momento ser expressamente considerada, ampliada e alterada» (neste sentido, o acórdão deste STA de 9/04/2003, Proc. n.º 0598/02).

Esta era uma maneira de assegurar que a inexistência, no caso concreto, da especificação não era motivo de invalidade do despacho saneador em causa.

Assim sendo, e sem prejuízo de se dizer que a conclusão 9ª não se estribava em alegações concretas e precisas a respeito do seu conteúdo - sendo, por isso, claramente conclusiva - a resposta respeitante à 3ª estava implicitamente fornecida a partir da solução dada às duas primeiras. Quer dizer, o facto de improcederem as referidas conclusões 7ª e 8ª, face aos argumentos então utilizados, significava que, para o tribunal de recurso, o juiz “a quo” havia interpretado correctamente o art. 845º do C.A.

Improcede, pois, a arguida nulidade por omissão de pronúncia.

2- Na parte concernente ao recurso da sentença do TAC, a ora requerente pede dois esclarecimentos.

Começa por citar o parágrafo 2º, da página 7ª do acórdão, para chamar a atenção de que o procedimento de licenciamento da construção foi iniciado em 1985 e decidido em 31/08/1987, enquanto a aquisição dos lotes de terreno pela recorrente só se verificou em 4/11/87. E porque é assim, diz não perceber o exacto sentido da citação daquele trecho do acórdão.

Ora bem, segundo parece, a requerente pretenderá realçar alguma obscuridade na afirmação feita no referido parágrafo quando aludimos à diligência que a requerente deveria ter tido por ocasião do projecto e antes do pedido de licenciamento.

Se é isso o que pretende dizer, então somos obrigados a asseverar que nenhuma incongruência ou obscuridade existe. Na verdade, nunca a recorrente disse que comprou o terreno com projecto aprovado e apresentado por outrem (nem tão pouco agora o diz). Depois, é a própria sentença do TAC do Porto (sobre recurso contencioso de anulação da deliberação da CMP que indeferiu o pedido e prorrogação da validade do alvará de licença de construção: ver fls. 33 a 40 do I volume destes autos) que na respectiva matéria de facto refere que “*Em 2/12/85 a recorrente veio requerer licença de construção para os referidos terrenos*”, a qual viria a ser *deferida em 31/08/87* (fls. 35). Finalmente, é o próprio documento junto aos autos (carta subscrita pela requerente e dirigida ao Presidente da Câmara) que demonstra ter sido ela, “Vidor”, “*a requerente do processo de construção n.º 732/85 do edifício a construir na Zona Envolvente à Vila Gualdina, lotes 57 e 58...*” (fls. 23). Portanto, não vemos em que medida a circunstância de a aquisição ter ocorrido em 4/11/87 altera a justeza da nossa afirmação ou, o que vai dar ao mesmo, interfere com a cronologia exacta dos acontecimentos. Logo, nada há que aclarar, por ser mais que compreensível o julgamento contido no aresto.

Em segundo lugar, a requerente parece achar pouco perceptível que o acórdão aclarando tenha utilizado a fundamentação de um outro aresto deste mesmo STA - em que se discutia a dimensão do direito de propriedade e a sua correlação com o direito de edificar - se o que estava aqui em causa era um acto administrativo que confirmou um embargo, não obstante ter sido anteriormente emitido um alvará de licença, na sequência de uma decisão administrativa que lhe conferia o direito de construir.

Contudo, melhor sorte não merece este ponto. Com efeito, a transcrição parcial do acórdão proferido em 10/10/2002 (Proc. n.º 0912/02) serviu somente como modo de elucidar as razões pelas quais não poderíamos acolher um dos argumentos que a recorrente expressamente esgrimia como suporte da ilegalidade que imputava ao acto: a alegada violação do *direito de iniciativa* e de *propriedade privada* contidos nos arts. 61º e 62º da CRP. E para responder ao desiderato, a remissão para o trecho transcrito era totalmente apropriada, por conter a solução que a questão demandava. E, na sequência disso, tendo este STA concluído que não estava em causa o conteúdo essencial de um direito fundamental, a eventual ilegalidade de que padecesse o acto sindicado só seria sancionável com a mera anulação e não com a nulidade. Circunstância essa que, tal como a sentença da 1ª instância concluía, imporá a rejeição do recurso por extemporaneidade da sua interposição, dado o prazo de dois meses para o efeito (art. 28º da LPTA).

Eis por que não pode proceder a pretensão de esclarecimento.

III- Decidindo

Face ao exposto, acordam em indeferir a arguição da nulidade e indeferir o pedido de esclarecimento.

Custas pela requerente.

Taxa de justiça: noventa e nove euros.

Lisboa, 10 de Outubro de 2007. — *Cândido de Pinho* (relator) — *Azevedo Moreira* — *Costa Reis*.

Acórdão de 4 de Outubro de 2007.**Assunto:**

Responsabilidade civil. Dever de vigilância. Presunção de culpa.

Sumário:

- I — Só se pode imputar a um ente público a omissão do cumprimento de um dever objectivo de cuidado, diligência ou vigilância - antecedente necessário da emissão de um juízo de censura, a título de negligência - se, na coisa a cuidar ou vigiar, residir uma perigosidade detectável e cujo grau exceda os riscos sociologicamente admissíveis.*
- II — Se a factualidade provada não permitir a atribuição de perigosidade a uma certa coisa, não terá o respectivo «dominus» o dever de a vigiar e, portanto, não poderá recair sobre ele a presunção de culpa prevista no art. 493º, n.º 1, do Código Civil e relativa a danos cuja produção a coisa, «ea ipsa», teria causado.*

Processo n.º 1186/06-11.

Recorrente: Município de Oeiras.

Recorrida: Regina Pinto Correia.

Relator: Exm.º Sr. Cons.º Dr. Madeira dos Santos.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

O Município de Oeiras interpôs recurso jurisdicional da sentença do TAF de Lisboa que, julgando parcialmente procedente a acção contra si movida por Regina Pinto Correia, identificada nos autos, condenou o réu a pagar à autora a quantia de 3.054,79 euros e os respectivos juros de mora desde a citação até integral cumprimento – importância que corresponde à indemnização devida à autora pelos danos patrimoniais e morais por si sofridos em virtude de uma queda imputável a uma omissão ilícita e culposa do réu – e, ainda, «a quantia correspondente a 21 UR (unidades de referência), por despesas que a autora teve de suportar com os serviços de advogado».

O recorrente terminou a sua alegação de recurso formulando as seguintes conclusões:

1 - A sentença recorrida considera verificada a existência de nexo de causalidade entre os danos sofridos pela recorrida e a actuação do ora recorrente, imputando a responsabilidade indemnizatória a este último.

2 - Existem contradições insanáveis entre os factos dados como provados e as conclusões de direito da fundamentação e segmento condenatório da sentença, contradições essas que colocam em crise a sentença recorrida.

3 - De forma a concluir pela verificação do nexo causal, entre facto e dano, é essencial, na teoria perfilhada pela sentença recorrida, que o acidente sofrido pela recorrida tenha sido causado pela “existência de caminho de terra batida sem condições de aderência, a seguir a passeio, no lado direito da estrada, em zona adjacente a talude de ribeira, onde decorriam obras de regularização, sem sinalização, interdição de passagem de peões ou qualquer advertência do perigo que consistia a existência de uma caixa de saneamento (manilha) sem tampa, no talude da ribeira”.

4 - Entende a sentença recorrida que o recorrente não cumpriu com os seus deveres de vigilância, para protecção dos utentes da via pública, tendo-se o acidente sofrido pela recorrida ficado a dever exclusivamente a este facto.

5 - Mas tal não corresponde à verdade, pois o comportamento da recorrida concorreu para a produção do resultado verificado.

6 - A sentença entra em contradição, em primeiro lugar, ao afirmar na fundamentação que ficou provado que recorrida caiu numa caixa de saneamento que “tinha cerca de 3 m de profundidade, revestida a cimento, e encontrava-se sem tampa ao nível do solo”, quando apenas foi provado que “a A. escorregou no talude e caiu num buraco e “manilha”, perto da ribeira (ao lado da estrada).”

7 - Por outro lado, o tribunal a quo considerou provados os seguintes factos: “22- Era visível a existência de obras na zona e que o caminho, a seguir ao passeio, no lado direito da estrada, era de terra batida; 23 — No outro lado da rua existia um passeio.”

8 - No entanto, e em clara contradição, veio a sentença a concluir que “não se provou que as obras de saneamento fossem visíveis a qualquer pessoa que se encontrasse no local”

9 - Ora, considerando que os factos provados não foram objecto de reclamação, quer por parte do recorrente, quer por parte da recorrida, nem são objecto de impugnação no presente recurso, o segmento contraditório existente na fundamentação da sentença não tem qualquer suporte jurídico.

10 - Sem essa fundamentação subsistem apenas, como factos provados, a visibilidade das obras e o facto do caminho ser de terra batida, bem como a existência de um passeio no outro lado da rua.

11 - Perante tais factos, ter-se-á que concluir que se tratou de uma opção voluntária e consciente da recorrida transitar por um caminho de terra batida, junto a obras visíveis, quando tinha a alternativa de, atravessando para o outro lado da rua, transitar por um passeio que, seguramente, oferecia maior credibilidade.

12 - Dessa opção consciente resultou o acidente que provocou danos à recorrida, e não da falta de sinalização das obras e do estado do caminho,

13 - Até porque, como ficou provado, as obras eram visíveis, mesmo sem sinalização.

14 - A causa adequada para o dano não é a “existência de caminho de terra batida sem condições de aderência, a seguir a passeio, no lado direito da estrada, em zona adjacente a talude de ribeira, onde decorriam obras de regularização, sem sinalização, interdição de passagem de peões ou qualquer advertência do perigo que consista a existência de uma caixa de saneamento (manilha) sem tampa, no talude da ribeira”.

15 - Mas sim a escolha da recorrida de transitar no referido caminho de terra batida, onde eram bem visíveis as obras, em detrimento de circular no passeio, igualmente visível, do outro lado da estrada.

16 - Caso a recorrida tivesse optado por atravessar a estrada e transitar no passeio, não teria seguramente escorregado no talude e caído num buraco, ainda que subsistisse a referida falta de adequado cumprimento da obrigação de vigilância por parte do recorrente.

17 - É apenas graças à interpretação errónea e contraditória que a sentença recorrida faz dos factos provados que se pode concluir por entender existir nexos de causalidade entre facto e dano e imputação desse mesmo ao ora recorrente, por culpa in vigilando.

18 - Por outras palavras, a sentença recorrida faz errada aplicação do Direito aos factos ao considerar reunidos os pressupostos da responsabilidade civil extracontratual, não tendo ficado provado – como se viu – o nexo de causalidade e a imputação do facto lesante ao ora recorrente,

19. Violando assim não só a obrigação de fundamentação da sentença, mas também o disposto no Decreto-Lei n.º 48.051 de 21.11.1967 e no artigo 483º do Código Civil

A recorrida contra-alegou, defendendo a bondade da sentença «sub censura» e a sua inteira manutenção na ordem jurídica.

A Ex.ª Magistrada do MºPº junto deste STA emitiu douto parecer no sentido do não provimento do recurso.

A sentença recorrida considerou provados os seguintes factos:

Da Especificação:

1 - A A. foi tratada a uma ferida interna túbio-társica da perna esquerda e região infra-rotuliana, na urgência do Hospital de S. Francisco Xavier, no dia 24.08.1998.

2 - A A. sofreu ainda escoriações várias nos membros inferiores e superiores e um hematoma no braço esquerdo de cerca de 14 cm por 10 cm.

3 - A A. esteve incapacitada de comparecer ao serviço, desde o dia 24.08.1998.

4 - No dia 25 de Agosto de 1998 já a zona (passeio da estrada que liga o Bugio à Rua Fonte de Maio, sentido Bugio/Estação de Paço d’Arcos) estava sinalizada e interdita.

5 - A SANEST – empresa concessionária do Sistema Multimunicipal de Saneamento da Costa do Estoril, efectuou obras de saneamento no fundo de uma rampa, na estrada que liga o Bugio à Rua Fonte de Maio, em Paço d’Arcos.

Da Base instrutória:

6 - No dia 24.08.98, pelas 19,00 horas, a A. seguia a pé, pelo lado direito da estrada que liga o Bugio à Rua Fonte de Maio, no sentido Bugio/Estação de Paço d’Arcos, sendo que o passeio desse lado, a partir de certo ponto passava a caminho de terra batida.

7 - A A. escorregou no talude e caiu num buraco de “manilha”, perto da ribeira (ao lado da estrada).

8 - Tendo procurado agarrar-se a terra, pedras e raízes, nos bordos do buraco.

9 - A Câmara Municipal de Oeiras procedia, na zona, a obras de regularização do leito da ribeira, com máquinas pesadas.

10 - Pelo local (referido passeio e caminho de terra batida), transitavam outras pessoas, sem haver restrições a tal circulação.

11 - Sem quaisquer trabalhos sinalizados ou indicação aos utentes de “estado perigoso” do local.

12 - Os circunstantes chamaram de imediato a ambulância que transportou a A. ao Hospital S. Francisco Xavier.

13 - A A. apresentou queixa na PSP de Oeiras, no dia 25.08.1998, que deu origem ao Proc. Inquérito n.º 1274/98, que veio a ser arquivado por despacho de 02.06.99, na sequência da Lei da Amnistia n.º 29/99 de 12 de Maio (Proc. Apenso fl. 70, cujo teor aqui se dá por reproduzido).

14 - Em resultado da queda e do arrastamento no fosso, a A. esteve incapacitada para o seu trabalho profissional durante 19 dias.

15 - Bem como de executar as suas lides domésticas.

16 - E suportou a A. gastos: de hospital - 2.050\$00; de médico e farmácia - 4.274\$00; Com empregada de limpeza - 50.000\$00; Com táxi - 9.490\$00; Inutilização de saia e sapatos - 25.000\$00.

17 - A A. deixou de receber, de vencimento de exercício e subsídio de refeição, Esc. 21.618\$00.

18 - Ao cair e ao tentar agarrar-se à superfície e bordos do buraco, a autora passou por momentos de pânico e ansiedade.

19 - Na altura do acidente, a A. sofreu dores físicas e, posteriormente ao seu restabelecimento, com limitações no seu dia-a-dia.

20 - Por causa do acidente, a A. ficou impedida de passar as férias, na praia, com as filhas, com grande frustração e desgosto.

21 - Na estrada que liga o Bugio à Rua Fonte de Maio não existia passeio mas apenas um caminho de terra batida, junto ao lancil.

22 - Era visível a existência de obras na zona e que o caminho, a seguir ao passeio, no lado direito da estrada, era de terra batida.

23 - No outro lado da rua existia um passeio.

Passemos ao direito.

A ora recorrida propôs a acção dos autos contra o réu, e aqui recorrente, a fim de que este fosse condenado a indemnizá-la pelos danos materiais e morais resultantes de uma queda que sofreu quando caminhava por um passeio contíguo a uma estrada municipal. E, para explicar essa responsabilidade do município, a autora alegou que, em consequência das obras camarárias que aconteciam nas imediações do local, o passeio abateu à sua passagem, o que a fez despenhar-se no «precipício» que subitamente se abriu.

O tribunal colectivo considerou provada a queda da autora – mas afastou-se da versão que ela dera dos acontecimentos. Não obstante, a sentença «sub judicio» acabou por julgar o município réu responsável pelo havido acidente, conclusão que o Mm.º Juiz «a quo» extraiu de quatro fundamentais factos: «primo», «na berma da estrada» limítrofe ao passeio ou caminho por onde seguia a autora havia uma caixa de saneamento, com cerca de três metros de profundidade, revestida a cimento, sem tampa ao nível do solo e carecida de sinalização; «segundo», a CM Oeiras procedia então na zona a «obras de saneamento»; «tertio», o passeio ou caminho era ali em terra batida e «sem condições de aderência»; «quarto», a autora escorregou «para o talude» e caiu «num buraco de manilha» que era, afinal, a referida caixa de saneamento. E, com base em tudo isto, a sentença afirmou sucessivamente duas coisas: que o réu omitira o seu dever jurídico de sinalizar o perigo que o local oferecia ao trânsito de peões – sinalização essa inclinada a que o público tomasse as «precauções necessárias para evitar acidentes»; e que o réu não ilidiu a presunção de culpa «in vigilando» estabelecida no art. 493º, n.º 1, do Código Civil.

O recurso jurisdicional ataca a sentença por uma suposta falta denexo de causalidade: para o recorrente, o evento danoso não adveio de algum comportamento omissivo imputável aos órgãos ou agentes municipais, mas apenas da conduta desatenta da própria lesada – pelo que não haveria qualquer responsabilidade municipal. E, independentemente de o problema assim suscitado se reconduzir de veras ao nexo causal ou, antes, à culpabilidade e à ilicitude de uma acção apresentada como lesiva, é inequívoco que a crítica inserta no recurso abarca um largo espectro de assuntos, habilitando-nos a rever a decisão «a quo» com grande latitude.

Na tarefa de apurarmos se a sentença decidiu bem, principiaremos por proceder a uma rigorosa delimitação dos factos atendíveis. Como é sabido, rege neste domínio o art. 659º, n.º 3, do CPC, segundo o qual, «na fundamentação da sentença, o juiz tomará em consideração os factos admitidos por acordo, provados por documentos ou por confissão reduzida a escrito e os que o tribunal colectivo deu como provados». Ora, e como veremos «infra», a sentença «a quo» desrespeitou claramente esse preceito; e, sendo inconcebível que o Mm.º Juiz houvesse imaginado vários dos factos – que indicámos dois parágrafos atrás – em que fez assentar a sua decisão, cremos que tal desrespeito proveio de uma anomalia que na sentença se insinuou e que identificaremos de seguida.

A base instrutória continha um quesito – o 11º – em que se perguntava se «a autora apresentou queixa na PSP de Oeiras no dia 25/8/98, que deu origem ao processo de inquérito n.º 1274/98, que veio a ser arquivado por despacho de 2/6/99, na sequência da Lei de Amnistia n.º 29/99, de 12 de Maio». Este curioso quesito só documentalmente poderia provar-se; e, porque de há muito estava apensada aos autos uma cópia certificada daquele inquérito («vide» o termo de apensação de fls. 57), ficou consignado na acta da audiência de discussão e julgamento que as partes acordavam em considerar «desde já assente a matéria constante do artigo 11º da base instrutória». Porém, ao transpor esse facto para o segmento da sentença que continha a matéria provada, o Mm.º Juiz «a quo» acrescentou-lhe que dava «por reproduzido» o «teor» daquilo que designou por «Proc. Apenso – fls. 70». E, embora a fls. 70 do inquérito estivesse um singelo despacho de arquivamento, tudo indica que o Sr. Juiz se julgou livre para ultrapassar os limites do quesito e pesquisar factos em todo o inquérito. E assim se explica que ele, sem incorrer num absurdo processo de invenção, tenha fundamentado o seu discurso decisório em múltiplos elementos factuais que não constavam da factualidade assente – como, v.g., «a falta de

aderência do caminho» ou os «3 m de profundidade» e outras características da caixa de saneamento, incluindo a sua localização «na berma da estrada».

Sendo as coisas assim, temos que reavaliar a «quaestio juris» somente à luz dos factos realmente adquiridos, começando por determinar como é que, em toda essa factualidade, vem descrito o acidente sofrido pela aqui recorrida. Ora, é extremamente parca a matéria de facto sobre esse crucial assunto: pois, e de fundamental, apenas sabemos que a autora, que seguia a pé por um caminho ou passeio de terra batida, contíguo a uma estrada (resposta ao quesito 1.º), «escorregou no talude e caiu num buraco de “manilha”, perto da ribeira» (resposta aos quesitos 2.º e 3.º – deparando-se-nos ainda a anormalidade de o juiz decisor ter acrescentado «sponte sua» que esse «buraco» ficava «ao lado da estrada»); e, acessoriamente, sabemos que, na zona, a CM Oeiras procedia a obras de regularização do leito da ribeira, sem que houvesse sinalização dos trabalhos ou «indicação aos utentes “de estado perigoso” do local» (respostas aos quesitos 5.º e 9.º).

Não surpreende que os factos relevantes escasseiem, já que a autora não logrou provar que o acidente se deu conforme o descrevera. Assim, e em rigor, somente está adquirido que a aqui recorrida «escorregou no talude» – o que deve ser entendido «cum grano salis», ou seja, que ela terá começado por escorregar na borda do caminho e só depois pela rampa ou declive que o talude configurava – e caiu num buraco de “manilha” cuja presença não fora sinalizada; e só por presunção judicial se depreende que esse buraco era uma caixa de saneamento que pertencia ao município recorrente.

Mas é flagrante que a anterior factualidade não permite asseverar que realmente houve uma qualquer conduta ilícita e culposa imputável ao município de Oeiras e causal do acidente dos autos. Não há dúvida que essas ilicitude e culpa teriam de advir da certeza de que houvera uma violação dos deveres de vigiar a referida caixa e de sinalizar o perigo inerente à presença do buraco. Contudo, para que esses deveres existissem, não bastava que a coisa fosse «a se», ou de um modo absoluto, dotada de perigosidade. A real e efectiva perigosidade da caixa de saneamento era algo que necessariamente se relacionava com as suas circunstâncias, pois dependia da localização dela, da sua acessibilidade ao público e, porventura, de outros pormenores concretos do mesmo género. Na ausência de factos que permitam relacionar a presença e as características da caixa com esses dados envolventes, é impossível concluir que ela comportava riscos prováveis, isto é, que a caixa de saneamento tinha uma perigosidade óbvia e representável pelos servidores do município, cuja necessidade de prevenção explicaria a emergência daqueles deveres; pois só por absurdo se sustentaria que uma perigosidade apenas vaga, remota e longínqua acarreta, «ea ipsa», um dever jurídico de a neutralizar.

A propósito deste último ponto, lembraremos que são em número indefinido as coisas capazes de reflexa ou indirectamente trazer males imprevisíveis – sendo fantasioso e vão o desejo de em absoluto os prevenir. Por isso, quando se fala nos perigos que são próprios das coisas, alude-se àqueles para que elas potencialmente tendem segundo linhas típicas de causalidade; e não às ameaças ou riscos que elas só possibilitam em virtude de circunstâncias inopinadas e casuais, ou seja, devido ao cruzamento imprevisto e aleatório de linhas de causalidade diferentes. E um outro aspecto, aliás próximo do anterior, merece ser considerado: para além de um problema de existência, toda a perigosidade juridicamente relevante supõe ainda um problema de grau. É que a existência de uma perigosidade potencial é sempre uma condição necessária do surgimento de deveres de vigilância; mas não é, nem pode ser, sua condição suficiente, pois tais deveres só brotam de um certo patamar de ameaça ou perigo, em que se distingue aquilo que é sociologicamente suportável do que o não é.

Portanto, o «an», o «quomodo» e o «quando» de um qualquer dever objectivo de cuidado, diligência ou vigilância – dever que é um pressuposto incontornável das imputações a título de negligência – dependem, na ausência de regras «ad hoc», do grau de perigosidade inerente à coisa a cuidar ou vigiar. Ora, «in casu», ignora-se praticamente tudo sobre a verdadeira configuração e as completas circunstâncias do local do acidente. Sendo assim, não se sabe até que ponto a caixa de saneamento, que estava seguramente fora do passeio ou caminho, representava um perigo para quem nele normalmente transitasse, mesmo sem tomar especiais cuidados; e essa dúvida sobre se presença da caixa trazia, para esses transeuntes, um perigo real e discernível impossibilita a afirmação que se lhe seguiria – a de que houvera um dever municipal, aliás violado, de remover ou sinalizar esse perigo. Obviamente que nada disto é infirmado pelo facto certo que aconteceu o acidente dos autos, já que este pode ter advindo do concurso anómalo e aziago de acontecimentos fortuitos, como tantas vezes sucede nos sinistros que se vão sucedendo.

Portanto, a factualidade provada não permite atribuir ao aqui recorrente uma conduta omissiva culposa (e ilícita). Mas há ainda que ver se a condenação do réu se justificaria à luz da presunção de culpa estabelecida no art. 493º, n.º 1, do Código Civil – tal como a sentença «sub censura» também considerou. O pressuposto essencial desta presunção de culpa reside na perigosidade da coisa, justificativa de que o «dominus» ou o detentor dela tenha o dever de a vigiar; aliás, é essa mesma perigosidade que habilita o legislador a atribuir a coisas que são inanimadas o poder de «causarem» danos – pois os prejuízos surgem, ou são causados, porque os perigos potenciais da coisa se realizam «in actu». Ora, nós já dissemos «supra» que a factualidade provada, para além de não mostrar que o município

merecesse ser censurado por um mau exercício do dever de vigilância, nem sequer permitia que se afirmasse a existência de um tal dever de vigiar a caixa de saneamento – dever esse aqui encarado e medido pela estrita perspectiva dos riscos, perigos ou ameaças que a caixa poderia trazer para quem seguisse pelo caminho situado acima. Mas, se nada nos autos permite afirmar que a caixa de saneamento onde a recorrida veio a cair se revelava perigosa para os transeuntes do caminho, não se pode onerar o município recorrente com o dever de vigiá-la com vista a proteger essas pessoas; e, faltando esse dever, falta também o básico pressuposto do funcionamento do dito art. 493º, n.º 1, que em tal dever faz assentar a presunção de culpa.

Em suma: dado o seu silêncio quanto às circunstâncias que envolveram o acidente, a factualidade provada não esclarece se o passeio ou caminho por onde a recorrida transitava e a caixa ou buraco onde ela caiu ofereciam perigos detectáveis – de modo que agora se pudesse concluir que o recorrente violara a sua obrigação de os remover ou sinalizar ou, pelo menos, que sobre ele impedia a presunção de culpa contemplada no art. 493º do Código Civil. Donde a necessidade de se dar provimento ao recurso, revogando-se a sentença e absolvendo--se o ora recorrente do pedido que, contra ele, fora formulado na acção.

Nestes termos, acordam:

- a) Em conceder provimento ao presente recurso jurisdicional e em revogar a sentença recorrida;
- b) Em julgar a acção de condenação dos autos totalmente improcedente, absolvendo o réu, e ora recorrente, do pedido.
- c) Em condenar a autora e aqui recorrida nas custas da acção e do recurso.

Lisboa, 4 de Outubro de 2007. — *Madeira dos Santos* (relator) — *Freitas Carvalho* — *Costa Reis*.

Acórdão de 4 de Outubro de 2007.

Processo n.º 44.141-11.

Recorrente: José Eduardo de Oliveira Gonçalves Lopes.

Recorrido: Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais.

Relator: Exm.º Sr. Cons.º Dr. Pais Borges.

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

O recorrente JOSÉ EDUARDO DE OLIVEIRA GONÇALVES LOPES, notificado do acórdão de fls. 389 e segs., que indeferiu a arguição de nulidades por ele invocadas no requerimento de fls. 375, veio pedir a esclarecimento desse acórdão, por, em seu entender, “o mesmo sofrer de obscuridade”, e requerer a sua notificação prévia da data de realização da sessão que venha a decidir o presente requerimento, ou a notificação da respectiva tabela, “a fim de poder estar presente e convencer os juizes da bondade da sua pretensão”.

Quanto ao pedido de esclarecimento, refere, em suma, que, tendo o acórdão indeferido a nulidade resultante da não notificação do recorrente para poder estar presente na sessão pública de julgamento, “*uma vez que o acórdão em causa não foi proferido em sessão pública, como vem sustentado*”, e não constando da acta da sessão que tenha havido despacho a ordenar o encerramento da sala de audiências, pede que se esclareça se a audiência foi pública, se foi secreta, ou o que é que foi.

Proferido acórdão, fica imediatamente esgotado o poder jurisdicional do tribunal. Podem, porém, as partes pedir o esclarecimento de alguma obscuridade ou ambiguidade da decisão (arts. 669º, n.º 1 e 716º, n.º 1 do CPCivil).

A obscuridade é a imperfeição da decisão que se traduz na sua ininteligibilidade. A ambiguidade verifica-se quando à decisão podem razoavelmente atribuir-se dois ou mais sentidos diferentes (Rodrigues Bastos, Notas ao CPCivil, 2ª ed., Vol. III, p. 249).

Ora, o acórdão cuja esclarecimento se pretende, ao afirmar que o acórdão de 24.04.2007 não foi proferido em sessão pública, teve singelamente em conta o disposto no art. 17º do ETAF/84, nos termos do qual “**As decisões são tomadas em conferência**” do relator e de dois juizes adjuntos (n.ºs 1 e 5).

A referida sessão foi em **conferência**, não em **audiência**, sendo a esta luz perfeitamente clara e entendível a afirmação, contida no acórdão, de que a decisão anterior “*não foi proferido em sessão pública*”, pois que públicas são as audiências, não as conferências de juizes.

Não há, assim, qualquer obscuridade ou ininteligibilidade que importe aclarar, pelo que se indefere o pedido de esclarecimento.

Quanto ao pedido de notificação prévia da data de realização da sessão que venha a decidir o presente requerimento, ou a notificação da respectiva tabela, reafirma-se o já decidido no acórdão em reclamação, de não conhecimento do requerido: “*Trata-se de matéria que extravasa manifestamente o âmbito de cognição da Subsecção, nesta fase, pelos motivos já atrás repetidamente indicados (esgotamento do poder jurisdicional), pelo que tal matéria só poderá ser apreciada pelo Pleno da Secção, ao qual os autos regressarão para conhecimento do recurso interposto pelo ora requerente.*”

Pelo exposto, acordam em indeferir o pedido de esclarecimento formulado, e em não tomar conhecimento do demais requerido.

Condena-se o requerente em custas pelo incidente, fixando-se a taxa de justiça em 90 €.

Lisboa, 4 de Outubro de 2007. — *Pais Borges* (relator) — *Adérito Santos Angelina Domingues*.

Acórdão de 11 de Outubro de 2007.

Assunto:

Nulidade por excesso de pronúncia (art.º 668, n.º 1, d), do CPC). Interpretação extensiva. Lei interpretativa. Educador de infância. Auxiliar de educação. Vigilante de infância. Contagem do tempo de serviço.

Sumário:

- I — Não caracteriza nulidade por excesso de pronúncia, por incursão em áreas vedadas ao conhecimento do tribunal, o juízo, emitido na sentença, no sentido de que a orientação do acto não podia deixar de ser a que dele consta (aproveitamento do acto) já que, face ao quadro normativo previsto para a situação, a anulação seria uma inutilidade e uma perda de tempo porquanto tudo seria posteriormente repetido (no fundo, trata-se de um mero afloramento do princípio da economia processual).*
- II — A “interpretação extensiva destina-se a corrigir uma formulação estreita demais” e a permitir a “reintegração do pensamento legislativo”.*
- III — A Lei n.º 5/2001, de 2.5, “Considera o tempo de serviço prestado na categoria de auxiliar de educação pelos educadores de infância habilitados com cursos de formação a educadores de infância para efeitos de carreira docente”.*
- IV — Diz-nos o seu art.º 1 que “É equiparado a serviço efectivo em funções docentes, para efeitos de progressão na carreira, o tempo de serviço prestado na categoria de auxiliar de educação...”.*
- V — Posteriormente é publicada a Lei n.º 59/2005, de 29.12, “Primeira alteração à Lei n.º 5/2001, de 2.5” que vem alargar aos vigilantes a equiparação a “serviço efectivo em funções docentes, para efeitos de progressão na carreira e aposentação” (art.º 1, n.º 1, alínea b)).*
- VI — Resulta à evidência dos respectivos trabalhos preparatórios que o primeiro diploma apenas pretendeu abranger os auxiliares de educação, não havendo lugar à sua interpretação extensiva de modo a também abarcar também os vigilantes, e que o segundo pretendeu alargar-se a outras categorias, designadamente aos vigilantes de infância, não tendo carácter interpretativo.*

Processo n.º 31/07-11.

Recorrente: Cândida Maria Pereira Cardoso.

Recorrido: Secretário de Estado da Administração Educativa.

Relator: Exm.º Sr. Cons.º Dr. Rui Botelho.

Acordam na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

I Relatório

Cândida Maria Pereira Cardoso, com melhor identificação nos autos, veio recorrer do acórdão do Tribunal Central Administrativo, Sul, (TCA), de 6.7.06, na parte em que julgou improcedente o recuso contencioso deduzido do despacho de 26.3.03 do **Secretário de Estado da Administração Educativa**.

Terminou as suas alegações formulando as seguintes conclusões:

1- Foram invocadas no recurso contencioso e nas suas alegações as violações, pelo despacho impugnado, de vários preceitos legais, e de todos eles, o douto Acórdão em recurso apenas entendeu terem sido violados ou desrespeitados os artigos 100º e seguintes do C.P.A., que contêm o princípio da audiência dos interessados, princípio esse que representa o direito de participação dos cidadãos na formação das decisões que lhe digam respeito e consagrado constitucionalmente no art.º 268º da Lei Fundamental.

2- O douto Acórdão refere que a audiência da recorrente, não obstante ser devida e dever ter sido realizada, era insusceptível de influenciar o sentido da decisão.

3- E acrescenta que, “caso assim não se entenda deverá o acto recorrido ser anulado com esse único fundamento, procedendo-se em execução do julgado à audiência da recorrente, proferindo-se depois nova decisão que poderá/deverá ser de igual sentido...” (sic)

4- Salvo o devido respeito, os doutos subscritores do Acórdão, com poderes meramente jurisdicionais chamaram a si os poderes administrativos que competiam à entidade que deveria ouvir a recorrente no respectivo procedimento, antes de ser tomada a decisão final, aconselhando a Administração sobre a forma como esta deveria agir na hipótese de o acto recorrido ser anulado.

5- O Acórdão dever-se-ia ter limitado a anular o acto impugnado, por violação dos referidos artigos 100º e seguintes do C.P.A., violação que deu como comprovada, mais deveria ter omitido os conselhos que são inadmissíveis e que, ainda por cima, podem ser incorrectos - pois o que referem dependeria do conteúdo da audiência prévia e da sua ponderação - e constituem uma ilegal, insustentável e inconstitucional intromissão no procedimento administrativo ferido por incumprimento dos referidos artigos do C.P.A.

6- O douto Acórdão, por tal violação que deu como provada, deveria ter anulado o acto impugnado, que expressamente admite como possível (“caso assim não se entenda deverá o acto recorrido ser anulado...”) e que não consta da decisão.

7- Nesta, douta decisão, foi negado o provimento ao recurso contencioso interposto do despacho de 26/03/03, mantendo o mesmo na ordem jurídica.

8- Existe no douto Acórdão em análise manifesta oposição dos fundamentos com a decisão, o que constitui causa de nulidade da sentença, nos termos do art.º 668º, n.º 1, alínea c) do C.P.C. Com efeito, dando-se como assente ter havido violação dos artigos 100º e seguintes do C.P.A., a decisão deveria ter sido a anulação do acto impugnado, o que não aconteceu.

9- Nula é também a sentença por ter conhecido de questões de que não podia tomar conhecimento, consoante o mesmo artigo do C.P.C., alínea d).

10- Com efeito, o Acórdão não poderia pronunciar-se sobre se a audiência da recorrente, que considera como devida e que deveria ter sido realizada, era ou não insusceptível de influenciar o sentido da decisão final, matéria esta cujo julgamento não era da competência e não poderia ser tratado no Acórdão, por ser absolutamente administrativa e escapar ao juízo contencioso e jurisdicional. Nítido conhecimento de questão de que o Acórdão deveria abster-se de se pronunciar, limitando-se a extrair as consequências da falta de cumprimento dos referidos preceitos do Código do Procedimento Administrativo.

11- Tinha sido entendido no Ministério do Trabalho e Solidariedade que a Lei n.º 5/2001, de 02 de Maio, admitia interpretação extensiva e que deveria abranger todas as educadoras de infância habilitadas com os cursos de promoção a educadores de infância criados pelo despacho n.º 52/80, independentemente da categoria detida aquando da admissão aos referidos cursos (vigilantes, ajudantes ou auxiliares de educação). É o que consta da informação fundamentada dos serviços competentes daquele Ministério, n.º 63/DRP/2001. O Sr Secretário de Estado da Solidariedade e Segurança Social deu completa aceitação a esta interpretação extensiva pelo seu despacho de 19/11/2001, como consta do doc. n.º 2ª junto com a p.i..

12- Este despacho foi determinante e deu causa ao acto de certificação levado ao conhecimento da recorrente de que em relação a ela estavam integralmente cumpridas as condições expressas na Lei n.º 5/2001, relativamente ao tempo de serviço praticado no Colégio Nossa Senhora da Esperança para efeitos de progressão na carreira. Doc. n.º 6 junto com a p.i..

13- Em 26/03/03, por seu despacho dessa data, o Sr. Secretário de Estado da Administração Educativa veio determinar que já não seria contado o tempo prestado como vigilantes e ajudantes, mas apenas o tempo prestado como auxiliar de educação.

14- Este despacho, de 26/03/03 foi determinante e deu causa ao ofício do mesmo CAE (Centro de Área Educativa) em que se notifica a recorrente que deveria considerar sem efeito aquela primeira certificação.

15- Sob pena de se ficcionar toda esta situação, o despacho do Sr. Secretário de Estado da Administração Educativa de 26/03/03 revogou, retirando-lhe todos os seus efeitos, o despacho do Sr. Secretário de Estado da Solidariedade e Segurança Social, de 19/11/2001.

16- O despacho de 26/03/03 não podia revogar o despacho de 19/11/2001, ambos provenientes do Governo, mas de Secretarias de Estado distintas pois o Sr Secretário de Estado da Administração

Educativa não tinha competência para revogar um acto administrativo do Sr Secretário de Estado da Solidariedade e Segurança Social, colhendo-se tal incompetência do disposto no art.º 142º, do C.P.A., que assim se violou, isto porque o Sr. Secretário de Estado da Administração Educativa não era, nem é, superior hierárquico do Sr. Secretário de Estado da Solidariedade e Segurança Social.

17- Admitindo, sem conceder, que o despacho de 19/11/2001 era ilegal, não era todavia nulo e a sua revogação só poderia ocorrer dentro do prazo do recurso contencioso, o que não aconteceu dado que o segundo despacho é de 26/03/03, mais de um ano após a prolação do acto revogado, violando-se assim o disposto no art.º 141º do C.P.A..

18- O acto administrativo anulável é susceptível de convalidação e são anuláveis todos os actos administrativos praticados com ofensa dos princípios ou normas jurídicas aplicáveis para cuja violação se não preveja outra sanção - art.º 135º do C.P.A.

19- Foi, pois, em qualquer hipótese convalidado.

20- E tendo sido convalidado, a sua revogabilidade estava proibida pela alínea b), do n.º 1, do artº 140º do CPA visto que, como é óbvio, esse acto era constitutivo de direitos para a recorrente.

21- O acto administrativo de 19/11/2001 resultou de uma interpretação extensiva da Lei n.º 5/2001, de 02 de Maio, interpretação essa que, de forma autêntica, foi agora feita pela Lei n.º 59/2005, de 29 de Dezembro cujas alíneas b) e c) do seu art.º 1º abrangem a recorrente, de forma clara e inequívoca e que por se tratar de uma interpretação autêntica é aplicável ao caso dos autos.

22- Resta acrescentar que o artº 100º do CPA realça o direito de participação dos cidadãos na formação das decisões que lhe digam respeito, consagrado no artº 268º da Lei Fundamental e que o douto Acórdão violou de forma clara e inequívoca, não permitindo a sua aplicabilidade à recorrente, que se viu impedida de ser ouvida no procedimento e de participar na formação de uma decisão que lhe dizia respeito, cometendo-se assim uma inconstitucionalidade.

Termos em que o presente recurso deve obter provimento, anulando-se o Acórdão recorrido com as legais consequências, como é de JUSTIÇA.

Não foram apresentadas contra-alegações.

O TCA pronunciou-se já sobre as nulidades imputadas pela recorrente ao acórdão recorrido.

O Magistrado do Ministério Público junto deste tribunal emitiu o seguinte Parecer:

“1. Vêm arguidas ao douto Acórdão recorrido as nulidades previstas nos artºs 668º, n.º 1, alínea c) - oposição entre os fundamentos e a decisão - e alínea d) - excesso de pronúncia - do CPCivil, por não ter procedido à anulação do acto recorrido, por preterição da formalidade de audiência prévia da recorrente, nos termos do artº 100º do CPA, apesar de a julgar verificada. Todavia, o douto Acórdão recorrido, em coerência lógica com os pressupostos enunciados e sem ter conhecido de questões subtraídas ao seu poder/dever de decisão, limitou-se a justificar devidamente a decisão de aproveitamento do acto, em razão da ineficácia invalidante da preterição concreta daquela formalidade.

Improcederá pois a arguição de nulidades.

2. A recorrente imputa ao Acórdão em apreço erro de julgamento pela improcedência do vício de violação dos artºs 142º, 141º e 140º, n.º 1, alínea b) do CPA, com os efeitos previstos no artº 133º, n.º 2, alínea b) do mesmo Código, por ilegal revogação do acto do Secretário de Estado da Solidariedade e Segurança Social, de 19/11/2001, pelo acto contenciosamente impugnado, de 26/03/03, da autoridade recorrida Secretário de Estado da Administração Educativa. Sem razão, porém. O acto administrativo objecto de revogação operada por este acto é, não aquele - o qual não contém qualquer definição da situação jurídica da recorrente - mas o acto de certificação, de 6/2/03, do Centro da Área Educativa do Porto, de que se encontravam cumpridas as condições expressas na Lei n.º 5/2001, de 2/5, para efeitos de progressão na carreira, relativamente ao tempo de serviço prestado na qualidade de Auxiliar de Educação em Instituição Particular de Solidariedade Social, com horário completo, nomeadamente no Colégio de Nossa Senhora da Esperança, entre 2/5/78 e 29/7/88 - Cfr. fls. 14 do apenso e fls. 24, 28 e 18 dos autos.

3. Impugna também a recorrente o entendimento perfilhado no douto Acórdão recorrido de que o serviço por ela prestado enquanto Vigilante de Educação não se enquadra no disposto na Lei n.º 5/2001, de 2/5, não sendo equiparado a serviço efectivo em funções docentes. Sustenta a recorrente que, em interpretação extensiva, tal lei lhe é aplicável, tendo sido, aliás, objecto de interpretação autêntica, nesse mesmo sentido, pela Lei n.º 59/2005, de 29/12. Falece-lhe, porém, razão também aqui.

“A interpretação extensiva (...) destina-se a corrigir uma formulação estreita demais “e a permitir a “reintegração do pensamento legislativo” - in “Interpretação e Aplicação das Leis”, Francisco Ferrara, Coimbra 1987, 4.ª edição, p. 150/151. O recurso à interpretação extensiva impõe-se quando “o intérprete chega à conclusão de que a letra do texto fica aquém do espírito da lei, que a fórmula verbal adoptada peca por defeito, pois diz menos do que aquilo que se pretendia dizer. Alarga ou estende então o texto, dando-lhe um alcance conforme ao pensamento legislativo, isto é, fazendo corresponder a letra da lei ao espírito da lei”, in “Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador”, J. Baptista Machado, 9.ª edição, 1996, p. 185. Ora, da exposição de motivos do Projecto de Lei n.º 219/VIII, que originou a Lei n.º 5/2001, resulta clara a intenção legislativa de apenas nela considerar os Auxiliares de Educação (cfr.

DAR, II Série A, n.º 47, p. 1592). E certo é também que da respectiva discussão na generalidade (cfr. DAR, I Série, n.º 54, de 2/3/01, p. 2200/2206) e na especialidade (cfr. DAR, I Série, n.º 63, de 23/3/01, p. 2510) transparece inequívoca a vontade de consagrar uma solução restritiva, tendo nesta sido rejeitada uma proposta de alteração do referido projecto de lei, no sentido de abranger também as categorias de vigilante e ajudante. Não se verifica pois dos trabalhos preparatórios qualquer dissonância entre a letra e o espírito da lei que justifique a pretendida interpretação extensiva do artº 1º da Lei n.º 5/2002, de 2/5, à situação da recorrente. Isto mesmo resulta reafirmado nos Projectos de Lei n.º 47/X (in DAR, II Série A, n.º 11, de 5/5/05, p. 29/31), n.º 147/X (in DAR, II Série A, n.º 47, de 7/9/05, p. 10/12) e n.º 168/X (in DAR, II Série A, n.º 55, de 13/10/05, p. 46/47) que precederam a Lei n.º 59/2001, de 29 de Dezembro: neles se identificaram como destinatários da Lei n.º 5/2001, de 5/5 “*os educadores de infância que exerceram funções de auxiliares de educação*”, considerando excluídos do respectivo âmbito de aplicação “*o pessoal auxiliar com funções pedagógicas, nomeadamente, vigilantes, ajudantes de creches e de jardins de infância e monitores*”. Por isso, bem se compreende que o legislador da Lei n.º 59/2005, de 29/12, não tenha manifestado o propósito de, em interpretação autêntica, fixar o sentido da Lei n.º 5/2001, quanto ao respectivo âmbito pessoal de aplicação. Como resulta da discussão conjunta na generalidade dos projectos referidos (in DAR, I Série, n.º 55, de 15/10/05, p. 2504/2515), o objectivo fundamental da iniciativa legislativa foi definido, diferentemente, como sendo o de “*alargar o âmbito dos destinatários do diploma legal de 2001, abrangendo, assim todos aqueles que estejam em situações similares*” aos auxiliares de educação, pondo fim à situação de injustiça relativa que a lei consagrara “*de que foram alvo os vigilantes, ajudantes de creche e de jardins de infância e monitores que, embora não sendo auxiliares de educação, desempenharam funções inerentes à categoria de educadores de infância e frequentaram os CPEI, no âmbito do Despacho n.º 52/80(...)*”. Em consequência, a Lei n.º 59/2005, de 29/12, não reveste, pelo menos quanto a estas categorias de pessoal, a natureza de lei interpretativa, não sendo, enquanto tal, aplicável à recorrente, nos termos e com os efeitos previstos no artº 13º do CC. Com efeito, “*é interpretativa toda a lei que, ou por declaração expressa ou pela sua intenção de outro modo exteriorizada, se propõe determinar o sentido de uma lei precedente, para que esta possa ser aplicada em conformidade*” - in “*Interpretação e Aplicação das Leis*”, ob. cit., p. 132 - o que, como se constata, não ocorreu com a Lei n.º 59/2005, de 29/12.

4. Por último, improcederá também o alegado erro de julgamento com fundamento na recusa de efeitos invalidantes à preterição da audiência da recorrente. Mostrando-se o acto praticado no exercício de poderes vinculados e não podendo, em concreto, ser legalmente diferente a decisão da Administração, haverá que negar efeitos invalidantes à preterição daquela formalidade, perante a sua degradação em formalidade não essencial, com o consequente aproveitamento do acto administrativo impugnado. Neste sentido, entre outros, os Acórdãos deste STA, de 12/12/01, rec. 34981-, Pleno; de 17/01/02, rec. 46482 e de 12/12/00, rec. 44127.

5. Pelo exposto, deverá, em nosso parecer, ser negado provimento ao recurso.”

Colhidos os vistos cumpre decidir.

II Factos

Matéria de facto dada como assente no TCA:

A- A requerente através do ofício junto a fls. 27, subscrito pelo Coordenador-Adjunto do CAE do Porto, foi informada que “Por despacho de 03.03.26, do S. Secretário de Estado da Administração Educativa (...) deve considerar sem efeito o acto de certificação praticado por este CAE, relativamente ao tempo de serviço prestado na qualidade de vigilante, uma vez que foi sufragado o entendimento de que tanto a letra como o espírito da Lei n.º 5/2001, de 2 de Maio, restringem o âmbito de aplicação ao pessoal integrado na categoria de auxiliar de educação”.

B- O supra referido despacho [do SEAE] de 26/3/03 foi proferido em concordância com a Informação n.º 33/SEA/JAR/2003 do Gabinete daquele membro do Governo que propunha “(...) deverão ser indeferidos os recursos e revogados os actos de certificação praticados, devolvendo-se os processos à DREC para preparação urgente das respectivas propostas, nos termos e com o fundamentos constantes da informação n.º 1067/2002/DSGRH (cfr. fls. 14, desse processo).

C- Em consequência dessa decisão a requerente (/recorrente) a partir de Junho de 2003 voltou a ser remunerada pelo índice 188 da categoria de Educadora de Infância do Quadro de Vinculação, o que importou em relação às quantias recebidas em Abril e Maio de 2003, a perda de cerca de E 500 mensais líquidos (cfr. requerimento inicial e fls. 25 e 26, desse processo) (...)

D- Dá-se aqui por reproduzida a declaração médica junta a fls. 30 (desse processo) (...).

E- A autoridade recorrida por despacho de 2/1/03, aposto na Informação n.º 1067/2002/DSGRH, sobre o assunto “Âmbito de Aplicação da Lei n.º 5/2001, de 2 de Maio”, deu a sua concordância à conclusão aí formulada de que “(...) tanto a letra, como o espírito da Lei n.º 5/2001 restringem o âmbito de aplicação ao pessoal integrado na categoria de auxiliar de educação, afastando claramente, a intenção de subsumir os efeitos daquela norma excepcional a quaisquer outras situações, designadamente às categorias de vigilantes, ajudantes e monitores” (cfr. fls. 10 e 13 daquele processo).

Nos termos do art.º 712, n.º 2, do CPC acrescenta-se uma outra alínea à matéria de facto:

F- O acto de certificação mencionado em A “teve por base deliberação tomada em reunião do Conselho de Directores Regionais de 31.1.03” e é de 6.2.03 (fls. 14 do pedido de suspensão apenso e fls. 43)

III Direito

1. Vejamos o que, de essencial, nos dizem a matéria de facto e o quadro jurídico aplicável. Por despacho de 23.03.26, do Secretário de Estado da Administração Educativa, o acto recorrido, foi dado sem efeito o acto de certificação praticado pelo Centro da Área Educativa da DREN do Porto (CAE), relativamente ao tempo de serviço prestado na qualidade de **vigilante de educação**, uma vez que foi sufragado o entendimento de que tanto a letra como o espírito da Lei n.º 5/2001, de 2 de Maio, restringem o seu âmbito de aplicação ao pessoal integrado na categoria de **auxiliar de educação** (alínea A). Esse acto de certificação é de 6.2.03 e “teve por base deliberação tomada em reunião do Conselho de Directores Regionais de 31.1.03” (alínea F). O despacho impugnado revogou, assim, aquele acto de 6.2.03, que havia equiparado a auxiliar de educação o tempo anteriormente prestado pela recorrente como vigilante, para os efeitos da Lei n.º 5/2001.

A Lei n.º 5/2001, de 2.5, aplicável ao caso, “*Considera o tempo de serviço prestado na categoria de auxiliar de educação pelos educadores de infância habilitados com cursos de formação a educadores de infância para efeitos de carreira docente*”. Diz-nos o seu art.º 1 que “*É equiparado a serviço efectivo em funções docentes, para efeitos de progressão na carreira, o tempo de serviço prestado na categoria de auxiliar de educação...*”. Posteriormente é publicada a Lei n.º 59/2005, de 29.12, “*Primeira alteração à Lei n.º 5/2001, de 2.5*” que vem alargar aos vigilantes - a anterior categoria da recorrente - a equiparação a “*serviço efectivo em funções docentes, para efeitos de progressão na carreira e aposentação*” (art.º 1, n.º 1, alínea b)), a entrar em vigor “*com a aprovação do Orçamento do Estado para o ano de 2006*” (art.º 3).

2. A recorrente imputa ao acórdão recorrido nulidade por oposição entre os fundamentos e a decisão e excesso de pronúncia (alíneas c) e d) do n.º 1 do art.º 668 do CPC), por não ter procedido à anulação do acto recorrido, por violação do art.º 100 do CPA, apesar de a julgar verificada, por se ter pronunciado pelo aproveitamento do acto (constituindo o excesso) e, ainda, violação desse preceito; violação do art.º 1 da Lei 5/2001, de 2.5, que devia ser-lhe aplicado por via da sua interpretação extensiva ou pela natureza interpretativa da Lei n.º 59/2005; revogação ilegal do acto do Secretário de Estado da Solidariedade e Segurança Social, de 19.11.2001, pelo acto impugnado, em preterição dos art.ºs 142, 141 e 140, n.º 1, alínea b) do CPA, com os efeitos previstos no art.º 133º, n.º 2, alínea b) do mesmo Código.

3. A propósito destas ilegalidades no acórdão recorrido escreveu-se o seguinte: “Ora, assim sendo e continuando a recorrente interessada no conhecimento do objecto do recurso contencioso, não é defensável pretender que o despacho do SEAE padece de falta de fundamentação, a qual por remissão é a da Informação em que se estribou (nº 33-/SEAE/JAR/2003) - cfr. fls. 29 dos autos; ou, ainda menos, que tenha pretendido revogar despacho do Secretário de Estado da Solidariedade e Segurança Social, de 19/11/2001, e que por tal via viole o disposto nos artºs 142º do CPA, 140º e 141º desse mesmo código, caindo-se, ainda, na nulidade prevista na alínea b), do n.º 2, do artº 133º do CPA. Não foi, salvo o devido respeito, o que foi determinado pelo despacho contenciosamente recorrido, o qual “apenas” determinou a revogação do acto de certificação praticado pela CAE do Porto da DREN - e que “teve por base deliberação tomada em reunião do Conselho de Directores Regionais, de 31-1-2003” -, que considerou aplicável à situação da recorrente a Lei n.º 5/2001, de 2/5, em termos de lhe ser contado para efeitos de progressão na carreira docente, o tempo de serviço prestado enquanto Vigilante de Educação, revogação desse acto de certificação que se mostra legal, conforme vem entendendo este TCA (cfr., por ex.º os citados Acórdãos). E tendo actuado a autoridade recorrida ao determinar a revogação daquele acto de certificação, no âmbito de poderes estritamente vinculados, não permitindo a Lei n.º 5/2001, aplicável apenas à categoria dos auxiliares de educação, que os mesmos actos de certificação tivessem sido praticados, não assume relevância autónoma a alegada violação do princípio da igualdade referida na conclusão G) das alegações, pois que no domínio da actividade vinculada a sua eventual violação “só poderá relevar indirectamente, quando sendo imputada ao próprio legislador, leve o Tribunal a eliminar por inconstitucionalidade, a norma em que o acto se baseou”, o que não é o caso” (cfr., por ex.º, o citado Acórdão de 6/4/2006, e as decisões aí citadas). Finalmente, o despacho recorrido deveria ter sido precedido do cumprimento do direito de audiência previsto nos artºs 100º e segs do CPA. Porém, afigura-se-nos, salvo o devido respeito, que tal violação do direito de audiência prévia da recorrente não terá efeitos invalidantes do acto recorrido, porquanto a decisão tomada de revogação do acto de certificação que fez aplicação do disposto na Lei n.º 5/2001 à situação da recorrente enquanto Vigilante de Educação, era a única legalmente possível, por a decisão revogada ser manifestamente ilegal. A audiência da recorrente, não obstante ser devida e dever ter sido realizada, era insusceptível de influenciar o sentido da decisão tomada. Caso assim não se entenda deverá o acto recorrido ser anulado com esse único fundamento, procedendo-se em execução do julgado à audiência da ora recorrente, proferindo-se, depois, nova decisão que poderá/deverá ser de igual sentido, por se enquadrar no âmbito dos poderes

estritamente vinculados da autoridade recorrida. Em suma, não procede nenhum dos vícios invocados pela recorrente.”

4. As arguidas nulidades consistiriam no facto de o acórdão recorrido ter dado como verificada a violação da formalidade prevista no art.º 100 do CPA e não ter concedido provimento ao recurso (oposição entre os fundamentos e a decisão) e ter-se pronunciado sobre uma questão não colocada, a de saber se a falta de audiência era ou não susceptível de influenciar a decisão final (excesso de pronúncia). Não ocorre nenhuma destas nulidades. Com efeito, o acórdão, anunciando que o acto foi praticado no exercício de poderes vinculados, analisa os vícios substantivos que lhe são imputados pela recorrente, conclui que nenhum deles se verifica, concluindo igualmente que a solução subjacente ao acto recorrido era legal, não podendo ser outra, nomeadamente a pretendida por ela. E, em seguida, apoiado na jurisprudência uniforme deste Tribunal (vejam-se, como simples exemplos os arestos citados Pelo Magistrado do Ministério Público no seu parecer, integralmente transcrito), apela ao princípio do aproveitamento do acto administrativo (que também é qualificado como princípio da inoperacionalidade do vício procedimental, Rui Machete, “A relevância Processual dos Vícios procedimentais...”, Separata da Revista de Direito do Ambiente e Ordenamento do Território, 2006, n.º 13, Almedina) e nega provimento ao recurso. E, para melhor explicar o decidido, refere que se o acto fosse anulado por violação do art.º 100 do CPA, em execução do julgado a recorrente seria ouvida, assim se cumprindo a formalidade em falta, mas o acto seria repetido com o mesmo conteúdo por não poder ser diferente face ao teor normativo dos preceitos aplicáveis. Portanto, este juízo, no sentido de que a orientação do acto não podia deixar de ser a que dele consta, não caracteriza qualquer excesso de pronúncia, traduzido na incursão em áreas vedadas ao conhecimento do tribunal, mas antes, na emissão de um juízo seguro (imposto pela doutrina e pela jurisprudência) de que face ao quadro normativo previsto para a situação, seria uma inutilidade e uma perda de tempo a anulação já que tudo seria posteriormente repetido (no fundo, trata-se de um mero afloramento do princípio da economia processual). De resto, este STA tem afirmado, repetidamente, como se vê no sumário do seu acórdão de 22.11.06, proferido no recurso 426/06, que “O princípio do aproveitamento do acto administrativo, negando eficácia invalidante do vício constatado, só poderá valer em casos de actividade vinculada da Administração e apenas quando se possa afirmar, com inteira segurança, que o novo acto a praticar pela Administração, em execução do julgado anulatório, teria forçosamente o conteúdo decisório idêntico ao do acto anulado”. Assim, ter-se-á de concluir que não só não foi cometida nenhuma das nulidades imputadas como andou bem o acórdão recorrido ao julgar dessa forma, improcedendo, igualmente, o erro de julgamento invocado a esse respeito.

5. Quanto à violação do art.º 1 da Lei 5/2001, de 2.5, que, no entender da recorrente, devia ser-lhe aplicado por via da sua interpretação extensiva ou pela natureza interpretativa da Lei n.º 59/2005 (o que se traduziria no mesmo, por via da retroacção dos seus efeitos ao início da vigência daquela, nos termos do art.º 13 do CCivil) é patente que se não verifica.

Como assinala o Magistrado do Ministério Público no seu parecer “*A interpretação extensiva (...) destina-se a corrigir uma formulação estreita demais*” e a permitir a “*reintegração do pensamento legislativo*” - in “*Interpretação e Aplicação das Leis*”, Francisco Ferrara, Coimbra 1987, 4.ª edição, p. 150/151. O recurso à interpretação extensiva impõe-se quando “*o intérprete chega à conclusão de que a letra do texto fica aquém do espírito da lei, que a fórmula verbal adoptada peca por defeito, pois diz menos do que aquilo que se pretendia dizer. Alarga ou estende então o texto, dando-lhe um alcance conforme ao pensamento legislativo, isto é, fazendo corresponder a letra da lei ao espírito da lei*”, in “*Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*”, J. Baptista Machado, 9.ª edição, 1996, p. 185. Ora, da exposição de motivos do Projecto de Lei n.º 219/VIII, que originou a Lei n.º 5/2001, resulta clara a intenção legislativa de apenas nela considerar os Auxiliares de Educação (cfr. DAR, II Série A, n.º 47, p. 1592). E certo é também que da respectiva discussão na generalidade (cfr. DAR, I Série, n.º 54, de 2/3/01, p. 2200/2206) e na especialidade (cfr. DAR, I Série, n.º 63, de 23/3/01, p. 2510) transparece inequívoca a vontade de consagrar uma solução restritiva, tendo nesta sido rejeitada uma proposta de alteração do referido projecto de lei, no sentido de abranger também as categorias de vigilante e ajudante. Não se verifica pois dos trabalhos preparatórios qualquer dissonância entre a letra e o espírito da lei que justifique a pretendida interpretação extensiva do artº 1º da Lei n.º 5/2002, de 2/5, à situação da recorrente. Isto mesmo resulta reafirmado nos Projectos de Lei n.º 47/X (in DAR, II Série A, n.º 11, de 5/5/05, p. 29/31), n.º 147/X (in DAR, II Série A, n.º 47, de 7/9/05, p. 10/12) e n.º 168/X (in DAR, II Série A, n.º 55, de 13/10/05, p. 46/47) que precederam a Lei n.º 59/2005, de 29 de Dezembro: neles se identificaram como destinatários da Lei n.º 5/2001, de 5/5 “*os educadores de infância que exerceram funções de auxiliares de educação*”, considerando excluídos do respectivo âmbito de aplicação “*o pessoal auxiliar com funções pedagógicas, nomeadamente, vigilantes, ajudantes de creches e de jardins de infância e monitores*”. Por isso, bem se compreende que o legislador da Lei n.º 59/2005, de 29/12, não tenha manifestado o propósito de, em interpretação autêntica, fixar o sentido da Lei n.º 5/2001, quanto ao respectivo âmbito pessoal de aplicação. Como resulta da discussão conjunta na generalidade dos projectos referidos (in DAR, I Série, n.º 55, de 15/10/05, p. 2504/2515), o objectivo fundamental da

iniciativa legislativa foi definido, diferentemente, como sendo o de “*alargar o âmbito dos destinatários do diploma legal de 2001, abrangendo, assim todos aqueles que estejam em situações similares*” aos auxiliares de educação, pondo fim à situação de injustiça relativa que a lei consagrara “*de que foram alvo os vigilantes, ajudantes de creche e de jardins de infância e monitores que, embora não sendo auxiliares de educação, desempenharam funções inerentes à categoria de educadores de infância e frequentaram os CPEI, no âmbito do Despacho n.º 52/80(...)*”. Em consequência, a Lei n.º 59/2005, de 29/12, não reveste, pelo menos quanto a estas categorias de pessoal, a natureza de lei interpretativa, não sendo, enquanto tal, aplicável à recorrente, nos termos e com os efeitos previstos no artº 13º do CC. Com efeito, “*é interpretativa toda a lei que, ou por declaração expressa ou pela sua intenção de outro modo exteriorizada, se propõe determinar o sentido de uma lei precedente, para que esta possa ser aplicada em conformidade*” - in “*Interpretação e Aplicação das Leis*”, ob. cit., p. 132 - o que, como se constata, não ocorreu com a Lei n.º 59/2005, de 29/12.” Esta transcrição, que, numa conseguida síntese, enuncia claramente o problema suscitado pela apontada sucessão de leis, socorrendo-se dos trabalhos preparatórios de ambos os diplomas legais, e lhe dá resposta, mostra à evidência que a Lei n.º 59/2005 não é interpretativa da Lei n.º 5/2001 e que foram inequivocamente pensadas para universos de destinatários distintos. E sendo assim, o pensamento legislativo subjacente a esta - a Lei n.º 5/2001 - ficou devidamente traduzido na respectiva letra não tendo cabimento o apelo à sua interpretação extensiva no sentido de abranger também os vigilantes de educação.

6. Finalmente, também se não verifica a ilegalidade consistente na revogação ilegal de anterior acto administrativo (art.ºs 142, 141 e 140, n.º 1, alínea b) do CPA), a saber, do despacho do Secretário de Estado da Solidariedade e Segurança Social, de 19.11.01. Na verdade, como resulta da matéria de facto, explicitada no ponto 1, o despacho impugnado nos autos revogou o acto administrativo de certificação, de 6.2.03, do Centro da Área Educativa do da DREN do Porto, no sentido de que se encontravam cumpridas as condições expressas na Lei n.º 5/2001, de 2.5, para efeitos de progressão na carreira, relativamente ao tempo de serviço prestado na qualidade de Auxiliar de Educação em Instituição Particular de Solidariedade Social, com horário completo, no Colégio de Nossa Senhora da Esperança, entre 2.5.78 e 29.7.88 e não qualquer outro. Só esse procede à definição da situação jurídica da recorrente. E, em relação a ele, a revogação cumpre os condicionalismos legais: o acto revogado era ilegal, a revogação operou-se no prazo previsto na lei (art.º 141, n.º 1, do CPA) e foi praticada por superior hierárquico (art.º 142). O despacho do Secretário de Estado da Segurança Social não definiu a situação jurídica da recorrente, dependente de outro ministério, o da Educação, ignorando-se se esse despacho “foi determinante e deu causa ao acto de certificação” (ponto 12 das alegações da recorrente a fls. 160) o que, de todo o modo, sempre seria irrelevante.

Improcedem, assim, todas as conclusões das alegações da recorrente.

IV Decisão

Nos termos e com os fundamentos expostos, acordam em negar provimento ao recurso.

Custas a cargo da recorrente, fixando-se a Taxa de Justiça e a procuradoria em, respectivamente, 300 e 150 euros.

Lisboa, 11 de Outubro de 2007. — *Rui Botelho* (relator) — *Cândido de Pinho* — *Pais Borges*.

Acórdão de 11 de Outubro de 2007.

Assunto:

Directores Gerais. Competências não exclusiva. Recurso contencioso.

Sumário:

- I — Regra geral, os actos administrativos praticados pelo Director Geral traduzem o exercício de uma competência própria, mas não exclusiva, pelo que deles cabe recurso hierárquico necessário para o Ministro respectivo, a fim de se obter a última palavra da Administração.*
- II — Os actos praticados por delegação têm a mesma natureza que teriam se praticados pelo delegante. Logo, se o acto em apreço não seria definitivo se praticado pelo delegante, impondo recurso necessário para o Ministro, da mesma falta de definitividade comunga o acto praticado pelo delegado.*

Processo n.º 229/07-11.

Recorrente: Escola de Condução Lazarim, Ld.

Recorrido: Subdirector-Geral de Viação.

Relator: Exm.º Sr. Cons.º Dr. Azevedo Moreira (por vencimento)

Acordam na 1ª Subsecção da 1ª Secção do STA

I - Relatório

A “Escola de Condução Lazarim, Ld^{da}”, com sede na Rua de S. Macário, n.º 780-A, Lazarim, Charneca da Caparica, recorre jurisdicionalmente da sentença do TAC de Lisboa de 14/01/2004, que, com fundamento em irrecorribilidade por falta de definitividade do acto, rejeitou o recurso contencioso ali interposto do despacho do Subdirector-Geral de Viação de 23/09/2002, que havia determinado a suspensão do processo de emissão do alvará da Escola de Condução da recorrente.

Nas alegações respectivas, apresentou as seguintes conclusões:

«A. Conclui-se que, ainda que o acto administrativo recorrido não seja verticalmente definitivo, certo é que o n.º1 do art. 25.º da LPTA se encontra hoje em manifesta contradição com o n.º4 do art. 268.º da Constituição da República Portuguesa (doravante, CRP).

C. Contradição essa que, se não encerra em si a inconstitucionalidade daquele dispositivo, encontra-se pelo menos em frontal oposição com a Lei Fundamental do Estado Português.

D. Conclui-se que a alteração em 1989 à CRP permitiu o recurso à via judicial para garantia dos direitos dos particulares não o fazendo depender da existência de um acto definitivo e executório.

E. Mas antes da lesividade do mesmo independentemente da sua forma, conforme se encontra plasmado no citado n.º4, ao art. 268.º da CRP (vide Ac. STA de 24/10/2002).

F. Conclui-se que o acto administrativo objecto dos presentes autos é manifestamente lesivo dos direitos e interesses legítimos da Recorrente, em virtude desta se encontrar privada de exercer a actividade comercial para a qual foi criada e,

G. Em consequência, aquele é impugnável, nos termos do disposto no n.º4, do art. 268.º da CRP.

H. Conclui-se pois que a douda decisão recorrida deveria ter decidido pela recorribilidade do acto impugnado».

Nas suas alegações, a entidade recorrida sustentou a manutenção da sentença impugnada e, portanto, pelo improvimento do recurso, tal como o opinou o digno Magistrado do MP.

Cumpre decidir.

II- Os Factos

A sentença em crise julgou assente a seguinte factualidade:

1- A Recorrente candidatou-se ao processo para abertura da escola de Condução n.º 701DSC/DEC.

2- Em 13.05.2002 a Recorrente procedeu ao pagamento da importância de 349,16 euros, relativo à emissão do alvará da escola de condução.

3- Em 23.09.2001, a Autoridade recorrida proferiu despacho, com menção do uso de poderes delegados no Despacho n.º 18390/2001, pelo qual suspendeu o processo de emissão de alvará da escola supra indicada, até ao completo e total esclarecimento da matéria resultante da fiscalização realizada pelos Técnicos da Direcção-Geral de Viação em 7/06/2002.

4- A Recorrente foi notificada do despacho especificado em 3 por ofício datado de 25.09.2002.

5. A Recorrente interpôs o presente recurso via fax em 26.11.2002.

III- O Direito

A decisão de rejeição tomada no tribunal “a quo” ficou a dever-se ao facto de o recurso ter sido interposto directamente do despacho do Subdirector da DGV. A instância considerou que do acto administrativo contenciosamente impugnado cabia recurso hierárquico necessário para o Secretário de Estado da Administração Interna, por força da delegação de competências conferida pelo Ministro da Administração Interna através do Despacho n.º 12050/2002 de 7/05, in DR n.º 122, II Série, de 27/05.

Pois bem. O problema consiste em saber se das decisões dos Directores Gerais cabe recurso contencioso imediato ou se delas se imporá o esgotamento da via administrativa a fim de se obter um acto administrativo definitivo e, por conseguinte, contenciosamente impugnável.

A Jurisprudência deste STA tem vindo a afirmar de forma constante que a regra geral no nosso direito é a de que na Administração Pública a competência do subalterno é própria separada, tendo a competência exclusiva carácter excepcional, só podendo resultar de atribuição expressa da lei - seja no sentido da reserva da competência, seja dispondo que do acto do subalterno cabe recurso contencioso. E porque nessa linha de orientação se incluem os actos administrativos praticados pelo Director Geral, diz-se que eles, geralmente, traduzem o exercício de uma competência própria, mas não exclusiva, pelo que deles cabe recurso hierárquico necessário para o Ministro respectivo, a fim de se obter a última palavra da Administração. E isto, independentemente da Direcção Geral ser dotada de autonomia administrativa e até da circunstância de a CRP, através do art. 268.º, n.º4, prever a impugnabilidade directa e imediata do acto com base na sua lesividade. É que neste caso, cabendo recurso hierárquico necessário, a lesão não ocorre imediatamente mas, sim e apenas se o interessado não interpuser aquela

forma de impugnação administrativa (neste sentido, Ac. 22/10/2002, Proc. n.º 046985; de 14/10/2003, Proc. n.º 01032/03; 1/03/2005, Proc. n.º 0759/03; 11/05/2005, Proc. n.º 01614/03; 13/10/2005, Proc. n.º 031/04; 15/03/2007, Proc. n.º 023/07; também do Pleno de 26/11/2002, Proc no 045297; 01/04/2004, Proc. n.º 041160).

A título ilustrativo, transcrevemos neste passo parte do referido acórdão de 13/10/2005:

“A decisão «sub censura» rejeitou o recurso contencioso dos autos por entender que o acto aí impugnado estava sujeito a recurso hierárquico necessário, não sendo, por isso, verticalmente definitivo.

(...)

No direito administrativo português, subsiste a regra de que a competência própria legalmente reconhecida aos subalternos - ainda que com a categoria de director-geral, como é o caso do aqui recorrido (art. 14º, n.º 2, do DL n.º 230/97, de 30/8) - é apenas separada, só sendo exclusiva quando a lei especialmente o preveja. Isto era assim, como o STA continuamente disse, à luz do DL n.º 323/89, de 26/9; e continuou a sê-lo após a revogação deste diploma pela Lei n.º 49/99, de 22/6, dado que esta lei nenhuma inovação relevante trouxe em tal matéria. Ora, e ressalvados os casos excepcionais de delegação de poderes, só a detenção de uma competência exclusiva permite a prática de actos imediatamente definitivos na ordem hierárquica, pois as pronúncias praticadas ao abrigo de uma competência separada devem ser cometidas junto do mais elevado superior hierárquico da entidade «a quo» (cfr. o art. 169º do CPA), como condição de uma abertura ulterior da via contenciosa (cfr., neste sentido, o acórdão do Pleno de 1/4/04, proferido no recurso por oposição de julgados n.º 41.160).

(...)

Vemos, assim, que não se pode ligar, sem mais, o conceito de autonomia administrativa à prática de actos administrativos passíveis de imediato recurso contencioso.

Cfr., nesta linha, entre outros, os Acs. deste STA de 21/12/95, rec. 37.213, de 7/11/96, rec. 39.388, de 21/4/99, rec. 43.002, de 19/1 (Pleno), rec. 43.961, de 29/11/01, rec. 40.865, e de 2/5/02, rec. 47.947.»

Note-se ainda no que se escreveu no Acórdão do Pleno de 01/04/2004, Proc. n.º 041160:

«Na esteira da jurisprudência constantemente afirmada por este STA, temos que a regra no direito português, no que respeita aos actos dos subalternos, é a de que estes praticam actos não verticalmente definitivos.

Ou seja, a regra no nosso sistema é de que a competência própria do subalterno é uma competência separada e não uma competência reservada ou exclusiva, sendo esta última excepcional, só existindo quando uma disposição legal a estabeleça.

Se assim não fosse, então, o vértice da actividade administrativa deixaria de ser o Governo e os seus membros para passarem a ser os Directores-Gerais, aos quais caberia, em regra, a última palavra em nome da Administração, ao arrepio do preceituado no artigo 182º e nas alíneas d) e e), do artigo 199º da CRP, de onde resulta que, no figurino constitucional, o Governo é o órgão superior da administração pública, a ele lhe incumbindo dirigir os serviços e actividades da administração directa do Estado e praticar todos os actos exigidos pela lei respeitantes aos funcionários e agentes do Estado.

Temos, assim, que na Administração Pública portuguesa vigora, em regra, o princípio da competência separada. Só quando a lei o disser, é que o acto do subalterno cabe imediatamente apreciação jurisdicional, seja por atribuição expressa de recurso, seja porque este decorrerá de competência exclusiva.

A competência exclusiva é, assim, excepcional, só o Legislador podendo criar uma competência desse tipo.

Importa, aqui, salientar que a jurisprudência que temos vindo a acompanhar se reporta, essencialmente, à questão da competência dos Directores-Gerais, em especial, no âmbito dos poderes que lhes são conferidos pelo DL 323/89, de 26-9, sendo que, contudo, se trata de jurisprudência particularmente pertinente para a solução do presente pleito, como se verá oportunamente.

Dentro deste enquadramento o tem afirmado este STA que o dito Diploma Legal, apesar de ter atribuído competências específicas aos titulares de cargos dirigentes, não extinguiu, por si só, a hierarquia e a direcção do Governo, ao que acresce a circunstância de as razões atinentes com as preocupações da modernização da Administração e da Função Pública e da eficiência da gestão dos serviços sob a responsabilidade dos Directores-Gerais, que estão na génese da mencionada fonte normativa, não passam, necessária e inelutavelmente pela atribuição a estes de um vasto leque de competências exclusivas, sendo perfeitamente compatíveis com a atribuição de competências próprias mas não exclusivas, daí que a integração dessas competências no estatuto desse pessoal dirigente apenas signifique que as mesmas se assumem como competências próprias deste pessoal.

A título meramente exemplar da jurisprudência acabada de enunciar podemos indicar os Acs. de 25-11-93 - AD 395, de 1-3-95 - AD 403, de 9-7-96 - Rec. 39983, de 15-1-97 (Pleno) - Rec. 37428, de 30-4-97, - Rec. 35259, de 4-6-97 - Rec. 40440, de 9-7-97 (Pleno) - AD 431, de 9-12-98 (Pleno) - Rec. 37185, de 15-12-98 - Rec. 44073, de 28-4-99 (Pleno) - Rec. 40256, de 12-5-99 - Rec. 44684, de 17-6-99 - Rec. 41820, de 9-11-99 (Pleno) - Rec. 45085, de 13-4-00 - Rec. 45398, de 19-6-01 - Rec. 43961, de 29-11-01 - Rec. 40865, de 29-5-01 - Rec. 47237, de 25-4-01 - Rec. 46794, de 20-5-02 - Rec.

442, de 9-5-02 - Rec. 48272, de 8-5-02 - Rec. 47279, de 2-5-02 - Rec. 47947, de 5-2-02 - Rec. 47841, de 18-12-02 - Rec. 1318/02, de 20-12-02 - Rec. 467/02.

Este mesmo entendimento tem sido reafirmado naqueles casos em que Entidade Recorrida detém a categoria igual ou hierarquicamente inferior à de Director-Geral.

Vide, em especial, os Acs. de 9-12-93 - Rec. 31893, de 9-7-96 - Rec. 38827, de 1-10-96 - Rec. 40022 e de 21-4-99 - Rec. 43002».

E porque os actos praticados ao abrigo de uma delegação ou subdelegação de poderes têm a mesma natureza que teriam se praticados pelo delegante ou subdelegante nessa matéria, forçoso é admitir que o acto do delegado se apresenta aqui com a mesma falta de definitividade que caracterizaria a decisão se tomada pelo. Significa que a doutrina daqueles arestos se mostra directamente aplicável ao caso em apreço.

Face a este entendimento, improcedem as conclusões do recurso.

IV- Decisão

Nos termos expostos, acordam em negar provimento ao recurso.

Custas pela recorrente.

Taxa de justiça: 300 euros.

Procuradoria: 150 euros.

Lisboa, 11 de Outubro de 2007. — *Azevedo Moreira* (relator por vencimento) — *Adérito Santos* — *Cândido de Pinho* (vencido conforme voto anexo).

Voto de vencido

Não voto favoravelmente a doutrina do acórdão pelas seguintes razões:

Por ele perpassa a ideia de que a exclusividade apenas classifica a actuação do subalterno. E tal não é verdade. Embora a exclusividade seja característica essencial de um poder decisor num esquema de graus, já não é sinal de dispositividade apenas concedida ao inferior hierárquico. Pode realmente acontecer que também possa ser reconhecida ao chefe. Depende de caso para caso e da norma atributiva de competência e, embora raros, conhecemos casos desses.

Aí reside a confusão que vem sendo feita sobre o assunto e em que o STA erradamente, quanto a nós, ultimamente vem insistindo a propósito do carácter definitivo ou não do acto do Director Geral relativamente ao Ministro da respectiva área.

Para nós, definitividade e exclusividade são conceitos distintos.

A exclusividade é sinal de um poder dispositivo para decidir primariamente. A definitividade é a marca da reactividade, da impugnabilidade administrativa e contenciosa da decisão tomada em 1º grau decisor: considerada que a decisão administrativa é definitiva, por ser a única que verdadeiramente e em definitivo compromete a Administração, dela não cabe recurso hierárquico necessário e, antes, é susceptível de impugnação contenciosa imediata.

A exclusividade refere-se, pois, a um feixe substantivo de poderes, e só se compreende no quadro de uma competência funcional e orgânica, enquanto a definitividade, ligada ao aspecto da recorribilidade do acto, tem na sua essência uma marca adjetiva.

Neste contexto, como diz **Freitas do Amaral**, «*não é válida como princípio geral a máxima de que a competência do superior abrange a dos subalternos*» (in *Conceito e Natureza do Recurso Hierárquico*, pag. 68 e *Curso de Direito Administrativo*, pag. 645-647).

Ou, como refere **Guy Braibant**, «*Não é verdadeira a ideia de quem pode o mais pode o menos*» (in *Le Droit Administratif*, pag. 238).

Isto, porque a competência é de ordem pública. Logo, deverá ser nessa ordem (normativa/pública) que deve ser encontrada a fonte de todos os poderes.

Aliás, nesta matéria o predomínio vai para o princípio da legalidade da competência vertido no art. 29º, n.º1, do C.P.A. («*A competência é definida por lei ou por regulamento...*»), segundo o qual a fonte directa da competência reside apenas na norma, nunca na relação administrativa hierárquica e, por conseguinte, na superioridade do chefe (**F. Amaral**, *Curso cit*, pag. 644-647; **Paulo Otero**, in *O Poder de Substituição em Direito Administrativo*, II, Lisboa, 1995, pag.238).

Portanto, se “*não há competência sem texto*”, terá que ser no universo normativo que se deve procurar a fonte dos poderes para a intervenção decisora e dispositiva do órgão sobre dada matéria e será aí que deveremos indagar sobre a natureza exclusiva, simultânea, separada, reservada, etc, dessa competência.

Ora, não se conhecem diplomas que confirmam ao chefe competência absoluta (para tudo), a ponto tal que para ele deva caber sempre um recurso hierárquico do acto do subalterno.

Se fosse de conceber uma tal regra geral - de que do acto do inferior coubesse sempre recurso hierárquico necessário para o órgão superior da cadeia (para a qual alguma jurisprudência se inclina no que concerne à relação Director/Ministro)- não seria necessário que a lei viesse estabelecer, como frequentemente o faz, que deste ou daquele acto do subalterno cabe recurso hierárquico necessário.

Se o legislador assim se viu na necessidade de definir o tipo de recurso a interpor é porque ele mesmo entendeu que nesse domínio a regra vigente é de sinal contrário: a de que não há recursos hierárquicos necessários, salvo quando especialmente previstos na lei.

Portanto, diríamos: se a lei afirma que do acto do subalterno cabe recurso contencioso, o que está é a dizer-nos que o acto praticado é definitivo (embora tal não signifique que o superior não disponha por lei de competência igual para a mesma matéria. Pode até acontecer que tenha; simplesmente, em tal hipótese, é por lei reservada ao primeiro a competência para decidir o assunto).

Se, ao contrário, estabelece que daquele acto cabe recurso hierárquico necessário, o que agora nos transmite é que a decisão impugnada não é definitiva e que, por isso, não pode ser objecto de recurso contencioso.

Se nada diz, nem num sentido, nem noutro, será preciso apurar qual a extensão e a titularidade da dispositividade de poderes criados pela norma. Impor-se-á indagar até que ponto e a quem a lei deu esses poderes decisores e dispositivos, se ao subalterno, ao chefe, se a ambos.

Se a não deu ao superior e a tiver dado ao inferior hierárquico, deve considerar-se que a conferiu exclusivamente ao segundo. Isso significa que o chefe não poderá decidir a questão, nem em primeiro, nem em segundo grau, isto é, nem primariamente, nem em sede de recurso hierárquico. Por outras palavras, nem sequer no âmbito de um recurso o chefe poderá reexaminar o assunto.

Porque o asseguramos?

Porque no recurso necessário, que inevitavelmente pressupõe que o subordinado não tem competência exclusiva, o órgão “ad quem”, além do poder de revogar o acto recorrido (fazendo-o desaparecer da ordem jurídica), tem ainda o de fazer o reexame da questão, de se substituir ao órgão “a quo” e de praticar novo acto como se estivesse em plano primário de decisão (cfr. art. 174º, n.º 1, 2ª parte, do CPA). Isto é, pode revogar o acto recorrido e praticar ele próprio um novo, decidindo por si e de uma vez por todas a matéria da controvérsia.

Mas se o poder dispositivo é exclusivamente do subordinado, fica claro que no recurso hierárquico o chefe no pode exercer a mesma competência que a lei apenas quis dar ao primeiro. Nessa medida, quando muito, no uso de uma faculdade de revisão, poderá revogar o acto do primeiro (art. 174º, n.º 1, 1ª parte, do CPA). Revoga-o, mas terá que fazer baixar o procedimento à instância inferior, ou seja, ao órgão “a quo” para que este pratique uma nova decisão em conformidade com os fundamentos que estiveram na base da revogação. Nestas circunstâncias, o recurso hierárquico só pode ser facultativo.

E isto é assim qualquer que seja a relação hierárquica em presença, o que quer dizer que os princípios expostos não variam só porque esteja em causa uma relação do tipo Director/Ministro.

Por outro lado, não vale a pena apelar ao art. 182º da C.R.P. porque ele não muda o rumo às coisas. Essa disposição não configura de maneira nenhuma uma norma de competência, mas sim uma norma programática, inserida sistematicamente num capítulo organizacional como é o do Capítulo 1, do Título IV, e que literalmente até surge mais vocacionada para exprimir a noção de Governo. Não é, portanto, uma norma que defina o leque de competências dos elementos do Governo.

Por outro lado, o art. 201º, n.º 2, da C.R.P., embora trate da competência dos Ministros, fá-lo para estabelecer uma competência genérica no quadro organizacional a que pertence. Não para definir os poderes de decisão em cada caso concreto, não para eleger as matérias sobre as quais tem poder de intervenção directa de cariz decisor e dispositivo, não para instituir que para tudo e para qualquer coisa, até para a compra de um par de sapatos do seu contínuo, disponha do dever de decidir (F. Amaral, Curso cit, pag. 244). Mas sim para esclarecer que no âmbito da sua acção geral não se pode afastar da política que tenha sido definida para o seu Ministério pelo Primeiro-Ministro (art. 201º, n.º 1) e pelo Conselho de Ministros (art. 200º, n.º 1, alínea a)).

É por isso que aquele Professor, sobre o modo de se saber se o acto é definitivo assevera que o desiderato só se resolve «Através da lei, porque é a lei que nos diz quais são os órgãos da Administração que têm capacidade para praticar actos verticalmente definitivos» (in *Direito Administrativo*, pag. 236; sobre este tema específico e para mais desenvolvimentos, vide **Rodrigo Queiró**, in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, II, 2ª ed., pag. 537/539; Paulo Otero, ob. cit., II, pag. 736/737; nesta mesma posição, v. ainda **António Cândido de Oliveira**, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, nº 19, pag. 23/24; **J. Cândido de Pinho**, in *Breve Ensaio sobre a Competência Hierárquica*, Almedina, pags. 19-33 e 95 e sgs).

Ora, o DL n.º 323/89, de 26/9, surgido todo ele imbuído de um espírito desconcentracionalista e, pois, de um ambiente capaz de colocar os Directores num verdadeiro estado de poder, confere-lhes competências próprias e específicas, tendo com isso o legislador mostrado que as quis atribuir apenas a eles nas matérias que ali estão definidas.

Se para essas mesmas matérias não houver igual competência que tenha sido dada por outra lei ordinária ao Ministro, isso quererá dizer decisivamente que nelas não pode intervir através de decisões administrativas porque isso representaria uma interferência na acção dos Directores geradora de incompetência. Logo, não se lhes pode substituir, nem modificar as suas decisões. Apenas as pode revogar em sede de revisão e, por conseguinte, no quadro de um recurso hierárquico facultativo.

Sendo esse o caso dos autos, o acto recorrido da autoria do Subdirector-Geral era directamente impugnável contenciosamente perante os Tribunais Administrativos (neste sentido, v.g., o Ac. do TCA de 18/10/2001, Proc. 10 008/00).

Aliás, o art. 268º, nº4, da CRP, se afirma a recorribilidade contenciosa dos actos lesivos, a sua estatuição só pode ser contrariada nos casos em que o legislador ordinário prevê a necessidade de recurso hierárquico de determinados actos dos subalternos. Nessa situação, sim, concordamos que o comando constitucional em nada é afectado pela existência de recursos administrativos necessários, até porque a lesão, em tais hipóteses, não acontece imediatamente e por si só com o acto do subalterno, mas sim com o indeferimento do recurso hierárquico interposto ou da ausência da interposição desse recurso. Mas, em todos os outros casos em que a lei não preveja recurso hierárquico necessário de determinados actos, a sua impugnabilidade contenciosa imediata advém do referido preceito constitucional, que haverá de prevalecer sobre toda e qualquer lucubração doutrinária ou jurisprudencial.

A lei é, de facto, a fonte de todos os poderes e aceitar a tese de que a natureza da relação hierárquica explica a necessidade de recurso hierárquico equivaleria a acolher cegamente a doutrina das competências não escritas, dos poderes inerentes, o que muito mal se aceita face à força normativa da Constituição, nomeadamente a que emana do art. 268º, nº4 (neste sentido, **J. Gomes Canotilho**, in *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, pag. 493; **David Duarte**, em anotação ao Ac. do STA de 27/04/99, in CJA n.º 26, pag. 36 e sgs.).

Por tal motivo, concederia provimento ao recurso.

Lisboa, 11 de Outubro de 2007. — *Cândido de Pinho*.

Acórdão de 11 de Outubro de 2007.

Assunto:

Audiência dos interessados. Decisão urgente. Aproveitamento do acto administrativo.

Sumário:

- I — *A audiência dos interessados, como figura geral do procedimento administrativo decisório de 1º grau, representa o cumprimento da directiva constitucional de “participação dos cidadãos na formação das decisões ou deliberações que lhes disserem respeito” (art. 267º, n.º 5 da CRP), determinando para o órgão administrativo competente a obrigação de associar o administrado à tarefa de preparar a decisão final.*
- II — *O fim legal dessa formalidade, autonomizada na estrutura do procedimento pelo CPA (arts. 100º e sgs.), é o de proporcionar aos interessados a possibilidade de se pronunciarem sobre o objecto do procedimento, chamando a atenção do órgão competente para a decisão para a relevância de certos interesses ou pontos de vista adquiridos no procedimento.*
- III — *A “urgência da decisão”, enquanto circunstância justificativa da não audiência dos interessados (art. 103º, n.º 1, alínea a) do CPA), e ainda que não formalmente invocada, tem que resultar objectivamente da decisão administrativa e das circunstâncias que a conformam, devendo assentar numa análise objectiva das circunstâncias de facto subjacentes à decisão administrativa que convença da existência de real urgência da decisão.*
- IV — *Como é jurisprudência uniforme deste STA, o tribunal só pode recusar efeito invalidante à omissão da formalidade prevista no artº 100º do CPA, se o acto tiver sido praticado no exercício de poderes vinculados e se puder concluir, com inteira segurança, num juízo de prognose póstuma, que a decisão administrativa impugnada era a única concretamente possível.*

Processo n.º 274/07-11.

Recorrente: Presidente da Câmara Municipal da Amadora.

Recorrido: RBF – Reparação Automóvel, Lda.

Relator: Exmº. Sr. Consº. Dr. Pais Borges.

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

(Relatório)

I. O PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DA AMADORA recorre jurisdicionalmente para este Supremo Tribunal Administrativo da sentença do TAF de Sintra (Juízo Liquidatário) de 27.06.2006 (fls. 224 e segs.), que concedeu provimento ao recurso contencioso interposto por RBF – REPARAÇÃO AUTOMÓVEL, LDA, com os sinais dos autos, anulando, por procedência dos vícios de falta de fundamentação e de preterição de audiência dos interessados, o despacho do ora recorrente, de 13.03.2002, pelo qual foi concedido à recorrente contenciosa o prazo de 22 dias úteis para proceder ao encerramento da oficina de reparação automóvel, sob pena de encerramento e demolição coercivos da construção, com despejo sumário dos seus ocupantes.

Na sua alegação formula as seguintes conclusões:

A. A douda sentença recorrida, salvo o devido respeito, enferma de erro de julgamento, designadamente no que respeita à matéria de facto e à subsunção desta ao direito, bem como às conclusões que daí retirou e em que se baseou.

B. O Bairro Novo, onde se situa a construção cujo despejo e demolição foram ordenados pelo acto recorrido, ocupa a faixa de terreno a libertar para a construção do Nó de Benfica e respectiva ligação à Radial da Pontinha, cuja construção é da responsabilidade da Câmara Municipal de Lisboa.

C. Embora a construção da via esteja a cargo da Câmara Municipal de Lisboa, a área em que se situa a construção em apreço está localizada dentro dos limites geográficos do Município da Amadora, sendo urgente proceder à demolição de todas as construções ali existentes, pelas razões de interesse público indicadas.

D. A construção do referido Nó de Benfica e respectiva ligação à Radial da Pontinha está inserida no grupo de obras, que vêm sendo executadas por ambos os Municípios, com o objectivo de melhorar as acessibilidades na zona em que está a ser construída a via de ligação entre a Avenida Marechal Teixeira Rebelo e a Estrada Militar, permitindo um melhor escoamento do trânsito da 2.ª Circular e da Avenida Lusíada.

E. Actualmente, apenas a manutenção de algumas barracas no local está a impedir a construção da referida via, pelo que é plenamente justificada a dispensa da audiência prévia dos interessados, nos termos do art. 103.º, n.º 1, alínea a), do Código do Procedimento Administrativo.

F. Embora a notificação do acto impugnado se refira às operações de construção do IC-16, tal não passou de um pequeno lapso, motivado pela dificuldade que os serviços têm na identificação correcta de todas aquelas vias, atenta a sua proximidade.

G. Não se pode deixar de considerar justificada a urgência na demolição da construção em causa, bem como das demais ali existentes, tendo em conta os compromissos assumidos pelo Município da Amadora com o Município de Lisboa, que já cumpriu a sua parte no acordo, e que, neste momento, apenas se aguarda que o terreno se encontre livre e desocupado, para dar início às obras.

H. Importa ainda mencionar que, ainda que a audiência dos interessados constitua uma formalidade essencial no procedimento administrativo, na situação em análise a audiência da Recorrente em nada poderia influenciar a decisão que afinal veio a ser proferida.

I. O direito de audiência prévia só é absolutamente indispensável, para além das situações de urgência, como é o caso, nas situações em que a intervenção do interessado possa ter alguma influência na tomada de decisão, o que manifestamente não sucedia na situação em apreço.

J. No caso vertente, a Recorrente não dispunha de quaisquer elementos, que lhe permitissem influenciar a decisão tomada pela entidade recorrida.

K. Trata-se de uma construção ilegal, na qual está a ser exercida uma actividade não licenciada com violação do disposto na alínea a) do n.º 2 do art. 62 do decreto-lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro, constituindo a Câmara Municipal na obrigação de ordenar o despejo sumário dos seus ocupantes e de proceder à sua demolição.

L. E, pelas razões de interesse público enunciadas supra, é imperioso que a Câmara proceda à execução desse acto o mais rapidamente possível.

M. O acto impugnado encontra-se, de facto, correctamente fundamentado, uma vez que indica expressamente que se baseia na falta de licença de utilização da construção em causa.

N. A urgência, que determinou a dispensa da audiência prévia, também se encontra devidamente fundamentada com base na necessidade de promover as obras referidas, embora por lapso se tenha indicado que se trata das obras do IC-16, quando, na verdade, estão em causa as obras do Nó de Benfica.

O. Ainda que a Recorrente tivesse tido oportunidade de se pronunciar em sede de audiência dos interessados, em nada poderia ter alterado ou influenciado a decisão final, uma vez que a Administração está vinculada ao cumprimento da lei, a qual nestas situações determina a demolição.

P. Ao decidir como decidiu, a douda sentença recorrida deu prevalência a uma questão menor de carácter meramente formal, que não se deve sobrepor à questão substancial de fundo.

Q. Face ao exposto, é evidente que a douta decisão recorrida deve ser anulada e substituída por outra que considere que o acto impugnado está devidamente fundamentado, e que aprecie como correcta a dispensa da audiência prévia, quer por se encontrarem reunidos os pressupostos para tal, quer pela inutilidade que se verificaria pela realização da mesma.

Nestes termos e nos melhores de direito ..., deve o presente recurso ser julgado procedente por provado, com a consequente revogação do douto acórdão recorrido, com o que se fará JUSTIÇA

II. Não foram apresentadas contra-alegações, e a Exma Procuradora-Geral Adjunta neste Supremo Tribunal emitiu o seguinte parecer:

“Vem o recurso interposto da sentença que anulou o acto contenciosamente impugnado, com fundamento nos vícios de falta de fundamentação e de preterição da audiência prévia de interessados.

Muito embora se entenda que o acto se encontra devidamente fundamentado, pois, contrariamente ao entendimento da sentença, indica de forma clara os motivos da decisão – aí se referindo serem ilegais a construção, bem como a actividade nela exercida – parece-nos que a anulação se deverá manter, por violação do princípio da audiência.

Não se encontram nele minimamente esclarecidos os motivos por que estamos perante uma decisão urgente, ficando-se sem saber qual a razão por que aí se afirma que “a situação factual descrita está a afectar as operações de construção do IC 16”. Aliás, como posteriormente a própria entidade recorrente veio a reconhecer e mantém na sua alegação, as obras não respeitam à construção do IC 16 e sim ao N.º de Benfica, sendo que segundo declaração do Presidente do IEP, prestada em data muito posterior à da prolação do acto recorrido, em 2002.12.16, tais obras integravam um projecto em relação ao qual ainda nem sequer fora, então, aberto concurso – cfr alínea I da matéria de facto da sentença.

Há, assim, que concluir pela inverificação da urgência da decisão e pelo dever de audiência da interessada nos termos do art.º 100.º do CPA.

Acresce que neste caso não havia razão para aplicação do princípio do aproveitamento do acto, conforme também decidiu a sentença recorrida.

Como tem vindo a ser afirmado pela jurisprudência deste STA, o exercício de poderes vinculados não justifica, por si, a preterição da formalidade de audiência prévia; tem-se entendido que o Tribunal pode recusar efeito invalidante à formalidade prevista no art.º 100.º do CPA, se o acto tiver sido praticado no exercício de poderes vinculados e se puder concluir, com inteira segurança, num juízo de prognose póstuma, que a decisão administrativa impugnada era a única concretamente possível.

Ora, neste caso, parece não haver dúvidas de que o acto recorrido, fundado no art.º 109.º, n.ºs 1 e 2, do DL n.º 555/99, de 16.12, foi proferido no uso de poderes discricionários.

Tal como ponderou o acórdão deste STA de 2005.01.20, no processo n.º 340/04, a propósito dos n.ºs 1 e 2 do referido art.º 109.º:

“O facto de o presidente da Câmara poder ordenar a cessação da utilização (n.º 1) e, a Câmara, o despejo administrativo (n.º 2) não significa que tenha o dever de o fazer; nesta parte, o art.º 109.º, n.º 1 citado acompanha de perto o comando do art.º 165.º do RGEU: trata-se de compelir os ocupantes de edifícios ou de fracções sem licença ou autorização de utilização, ou quando estejam a afectá-los a fim diverso do previsto no alvará, a cessar a utilização; trata-se de um exercício não vinculado de competência”.

E, conforme entendeu o acórdão deste STA de 2006.12.12, no processo n.º 685/86, relativamente ao mesmo despacho aqui em causa:

“Tendo sido o acto recorrido prolatado no exercício de um poder discricionário, já que a expressão “pode”, utilizada no n.º 2 do art.º 109.º do DL 555/99, de 16.12, atribui à câmara municipal o poder de, livremente, decidir quanto ao “se” e ao “quando” da aplicação da medida administrativa do despejo sumário – ver, por todos, o acórdão de 21.01.2005. Proc. n.º 340/04 – fica excluída a possibilidade de lhe aplicar o invocado princípio do aproveitamento do acto administrativo.

No caso em apreço, porque o aqui recorrido, em sede de audiência prévia, poderia, eventualmente aduzir razões que levassem a entidade administrativa a, v.g., diferir no tempo a execução da decisão de impor a cessação da utilização e o despejo do estabelecimento... – até porque, como se viu, não havia urgência na decisão – não se pode concluir como pretende o recorrente, que a decisão recorrida era a única concretamente possível”.

Nestes termos haverá que concluir pela inexistência de fundamento para aplicação do princípio do aproveitamento do acto.

Pelas razões expostas, emitimos parecer no sentido de que deverá ser concedido parcial provimento ao recurso jurisdicional, mantendo-se o decidido na sentença recorrida no tocante à anulação do acto impugnado com fundamento em preterição da audiência prévia da interessada.”

Colhidos os vistos, cumpre decidir.

(Fundamentação)

OS FACTOS

A sentença impugnada considerou provados os seguintes factos:

A) A Recorrente é proprietária de uma oficina de reparação automóvel, que se encontra instalada no imóvel sito no Bairro Novo, n.º 62-A, Estrada Militar, freguesia de Alfovelos e que se encontra

arrendada ao seu sócio-gerente, Rui Basílio de Figueiredo – docs. de fls. 22-24 e de fls. 25-26 dos autos, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido;

B) Em 18/05/78 foi emitida pela Direcção-Geral dos Serviços Industriais, do Ministério da Indústria e Tecnologia, autorização para exploração no imóvel em causa de um estabelecimento industrial de bate-chapas, pintura e soldadura, no imóvel em causa, data a partir da qual a Recorrente começou a laborar – doc. de fls. 116 dos autos, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido;

C) Em 30/10/2001 os Presidentes da Câmara Municipal de Lisboa e da Amadora celebraram Protocolo sobre Realojamento na Ameixoeira, do mesmo constando o que se extrai:

“A Câmara Municipal de Lisboa e a Câmara Municipal da Amadora têm como objectivo comum a melhoria das acessibilidades entre os dois Municípios, na zona em que está a ser construída a via de ligação entre a Av. Marechal Teixeira Rebelo e a Estrada Militar; nomeadamente, um melhor escoamento do trânsito da segunda circular e da Av. Lusitana. Para facilitar essa ligação será necessária a construção do chamado Nó de Benfica, que implica o realojamento de cerca de 30 famílias recenseadas no PER no chamado “Bairro Novo” situado na área do Concelho da Amadora confrontando com a Estrada Militar e com os limites do Município de Lisboa. (...) 1 - Obtido prévio acordo do INH; a C. M Lisboa aceitará realojar 30 famílias do “Bairro Novo” da Amadora nos fogos do empreendimento do PER da Ameixoeira, por transferência dos recenseamentos respectivos e do correspondente número de fogos; 2 - Tais fogos destinam-se às famílias que ocupam a faixa a libertar para a construção do Nó de Benfica e respectiva ligação à Radial da Pontinha; 3 - O processo de realojamento destas famílias será articulado entre os serviços das duas autarquias, com base no recenseamento enviado ao INH e de acordo com os critérios de realojamento utilizados no PER; 4 - Caberá à C.M da Amadora promover o despejo de qualquer família instalada na zona abrangida, que não reúna os requisitos para o realojamento, nomeadamente por não constar do recenseamento ou por posse de habitação alternativa.”, nos exactos termos do doc. de fls. 92-93 dos autos, que se considera integralmente reproduzido;

D) Em 13/03/2002, o Presidente da Câmara Municipal da Amadora proferiu o seguinte despacho: **“DESPACHO DE DECISÃO FINAL**

Processo de Notificação n.º 108/2002

Joaquim Moreira Raposo, Presidente da Câmara Municipal da Amadora, no uso da competência prevista na alínea d) do n.º 7 do artigo 64º da Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro, a qual lhe foi delegada pela Câmara Municipal através da Deliberação Camarária datada de 3-11-99, publicada no Boletim Municipal Especial de 4-11-99, relativa aos poderes conferidos pelo artigo 109º do Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro, com a redacção introduzida pelo Decreto-Lei n.º 177/01, de 4 de Junho, designadamente nas matérias referentes ao encerramento de fracções/edificações utilizadas em desconformidade com o processo de construção, ou sem possuírem a competente licença de utilização.

Considerando a situação factual descrita pelos Serviços de Polícia Municipal e o enquadramento legal aplicável, determino e a título de Decisão Final do presente processo, com base nos n.ºs. 1 e 2 do artigo 109º do Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro, o prazo de 22 (vinte e dois) dias úteis, para que os notificados RUI BAZÍLIO FIGUEIREDO e VITÓRIA MARIA ROSA CRISTINA, na qualidade de sócios gerentes da firma RBF - Reparação Automóvel, Lda., residentes para o efeito na Ref. 105, do Bairro Novo - Estrada Militar, Freguesia de Alfovelos, Município da Amadora, procedam ao encerramento da oficina de reparação automóvel, sita na morada supra mencionada e cessação da utilização que lhe está a ser dada, acompanhada do despejo sumário dos seus ocupantes, uma vez que o exercício desta actividade é ilegal, já que não se encontra licenciada nem a construção, nem a actividade ali exercida, bem como não está contemplada pelo Regime Jurídico previsto no Decreto-Lei n.º 163/93, de 7 de Maio (Programa Especial de Realojamento), a transferência e realojamento de actividades económicas, mas apenas de habitações, logo não estando abrangida esta situação no referido diploma, os notificados não têm qualquer direito a ser realojados por esta Câmara Municipal e transferidos para outro local no tocante ao exercício deste ramo de comércio, além de que a situação factual detectada viola o disposto na alínea c) do n.º 2 do artigo 4º e artigo 62º do Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro.

A) Mais determino e atento os factos acima descritos a dispensa da fase processual correspondente à Audiência Prévia dos Interessados, nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 103º do Código de Procedimento Administrativo, uma vez que a situação factual descrita está a afectar as operações de construção do IC 16 na zona acima indicada, pelo que a manutenção da mesma no local afecta o interesse público-municipal, podendo o respectivo processo ser consultado (...)

I. A Câmara Municipal da Amadora procederá ao encerramento e demolição coercivos da construção, acompanhado do despejo sumário dos seus ocupantes, através do recurso e auxílio das forças policiais, de acordo com o estipulado no artigo 109º do Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro, a qual será efectuada a expensas dos notificados, com fundamento no referido artigo, não se responsabilizando esta Câmara Municipal por eventuais danos pessoais ou patrimoniais que os notificados venham a sofrer e resultantes das eventuais obstruções à efectivação da operação de encerramento acima descrita. (...)” - doc. de fls. 30-31 dos autos, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido;

E) A Recorrente, na pessoa do seu sócio-gerente Rui Basílio Figueiredo, foi notificada do despacho supra-identificado em 16 de Abril de 2002 – docs de fls. 33 e 34 dos autos, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido;

F) Em 02/05/2002 foi emitida certidão pelo Secretário do Conselho Superior de Obras Públicas e Transportes, da mesma constando que no âmbito do *Concurso Público Internacional para a Concessão do IC16-IC30* foi proferida decisão de selecção de dois concorrentes para a fase de negociação, decisão esta que foi notificada a todos os concorrentes em onze de Março de dois mil e dois - doc. fls. 36 dos autos;

G) Constitui o Programa de Concurso e o Caderno de Encargos relativos ao concurso público internacional para a concessão designada do IC16-IC30, a regulamentação vertida no Despacho Conjunto n.º 523-A/99, publicado no D.R. II Série, n.º 149, de 29/06/1999 - doc. fls. 38-54 dos autos, para que se remete;

H) Em 07/05/2002 o Presidente do Conselho de Administração, do Instituto de Estradas de Portugal, endereçou à Dra. Anabela P. Oliveira, mandatária da Recorrente, o ofício do mesmo constando o que se extrai, por súmula, “*Tendo sido recebidos neste instituto os requerimentos dos ocupantes de fracções não habitacionais no Bairro Novo, Alfornelos, acima referidos, de que V. Exa. é mandatária, venho pela presente informar que, nos termos do Acordo de Colaboração entre a Administração Central e o Município da Amadora em vigor, o IEP não poderá responsabilizar-se por quaisquer eventuais indemnizações na zona a ocupar pelas futuras obras da CRIL, antes de aprovado o projecto do respectivo troço. Mais informo V. Exa. ter já oficiado à Câmara Municipal da Amadora no sentido de que qualquer desocupação dos terrenos promovida por aquela autarquia sem que estejam cumpridas as referidas condições do Acordo de colaboração não poderá ter cobertura por parte deste Instituto, pelo que será da exclusiva responsabilidade da Câmara.*” - doc. fls. 64 dos autos;

I) Em 16/12/2002 o Presidente do Instituto das Estradas de Portugal emitiu a declaração, constante a fls. 123 dos autos, na mesma constando o que se extrai: “*(...) este Instituto está a promover a Reformulação do Projecto de Execução do IC 17 - Circular Regional Interior de Lisboa, Lanço Buraca - Olival de Basto, Sublanço Buraca/Pontinha para posterior lançamento do concurso da empreitada respectiva. Mais declara, que o Nó de Benfica e respectiva Ligação à radial da Pontinha, fazem parte integrante do Projecto referido de acordo com o Esboço Corográfico que se anexa e que faz parte integrante da presente declaração.*”;

J) Constitui o “*Protocolo entre o Instituto de Gestão e Alienação do Património Habitacional do Estado, o Instituto Nacional da Habitação, a Junta Autónoma das Estradas e o Município da Amadora para o Realojamento da população residente em Barracas na zona abrangida pela CRIL – Troço Buraca/Pontinha*”, o clausulado constante a fls. 192-198 dos autos, para que se remete e se considera reproduzido;

K) Em data não apurada foi celebrado o “*Aditamento ao Protocolo celebrado em Lisboa, aos 8 de Outubro de 1996 entre o Instituto de Gestão e Alienação do Património Habitacional do Estado, o Instituto Nacional da Habitação, a Junta Autónoma das Estradas e o Município da Amadora*” – doc. fls. 187-191 dos autos, para que se remete e se considera reproduzido;

L) A recorrente veio a juízo interpor o presente recurso contencioso em 12/06/2002 – fls. 2 dos autos.

O DIREITO

A sentença impugnada, após julgar improcedentes os vícios de incompetência e de violação de lei, concedeu provimento ao recurso contencioso interposto por RBF – Reparação Automóvel, Lda, anulando, por procedência dos vícios de falta de fundamentação e de preterição de audiência dos interessados, o despacho do Presidente da Câmara Municipal da Amadora, de 13.03.2002, pelo qual foi concedido à recorrente contenciosa o prazo de 22 dias úteis para proceder ao encerramento da oficina de reparação automóvel de que é proprietária, instalada em imóvel sito no Bairro Novo, n.º 62-A, Estrada Militar, freguesia de Alfornelos, sob pena de encerramento e demolição coercivos da construção, com despejo sumário dos seus ocupantes.

O ora recorrente Presidente da Câmara Municipal da Amadora insurge-se contra esta decisão, alegando que a mesma incorre em erro de julgamento ao considerar procedentes os referidos vícios de falta de fundamentação e de preterição de audiência de interessados.

Vejamos.

1. Na conclusão M. das suas alegações, invoca o recorrente que, contrariamente ao decidido, o acto impugnado se encontra correctamente fundamentado, uma vez que indica expressamente que se baseia na falta de licença de utilização da construção em causa.

Compulsando a sentença, verifica-se que a mesma não sistematiza com autonomia a apreciação do vício de falta de fundamentação do acto, por referência aos arts. 124º e 125º do CPA, abordando no ponto “*2.2. Da preterição da formalidade de audiência dos interessados*”, e no decurso da abordagem que faz a este vício procedimental, por referência aos arts. 100º e 103º, n.º 1, alínea a) do CPA, uma falta de fundamentação relativamente à dispensa de audiência prévia, concluindo que a Administração

não fundamentara devidamente essa dispensa, concretamente por não estar justificada a invocada urgência da decisão.

Ou seja, a alegada falta de fundamentação não incidiria, afinal, sobre a parte nuclear da decisão administrativa (fundamentação do acto), mas sim sobre o seu segmento instrumental de dispensa da audiência prévia de interessado (fundamentação da dispensa de audiência prévia).

E, no que a esta última concerne, pronunciar-nos-emos adiante.

Porém, e embora de forma algo indirecta, a propósito da não aceitação da degradação da formalidade da audiência de interessados em formalidade não essencial, a sentença acaba por conter a afirmação, um tanto isolada e conclusiva, mas de qualquer modo assertiva, de que “*no caso dos autos, associada à dispensa infundamentada de audiência prévia, temos um deficit de fundamentação das razões que presidem à prática do acto recorrido*”, o que nos obriga a apreciar, ainda que sumariamente, da justeza da decisão quanto à efectiva ocorrência deste vício específico.

E é mesmo sem necessidade de grandes considerações que se terá de concluir pela sua efectiva inverificação, pelo que, nesta parte, se não acompanha a sentença sob recurso.

De acordo com a jurisprudência uniforme, a fundamentação dos actos administrativos traduz a exigência de externalização das razões ou motivos determinantes da decisão administrativa, tendo como objectivos essenciais os de habilitar o destinatário a reagir eficazmente contra a respectiva lesividade, e assegurar a transparência e imparcialidade das decisões administrativas.

Um acto estará devidamente fundamentado sempre que um destinatário normal possa ficar ciente do sentido dessa mesma decisão, e das razões que a sustentam, permitindo-lhe optar conscientemente entre a aceitação do acto ou o accionamento dos meios legais de impugnação.

Ora, e como bem sublinha a Exma magistrada do Ministério Público, o acto contenciosamente acometido encontra-se devidamente fundamentado, uma vez que, contrariamente ao afirmado na sentença (como vimos, um tanto isolada e conclusivamente), ele indica de forma clara e congruente os motivos da decisão administrativa.

Com efeito, ali se refere expressamente, e de forma clara, serem ilegais a construção, bem como a actividade nela exercida pela recorrente contenciosa, como se vê do teor do despacho em causa, transcrito na alínea D) da matéria de facto (“... *para que os notificados ... procedam ao encerramento da oficina de reparação automóvel, sita na morada supra mencionada e cessação da utilização que lhe está a ser dada, acompanhada do despejo sumário dos seus ocupantes, uma vez que o exercício desta actividade é ilegal, já que não se encontra licenciada nem a construção, nem a actividade ali exercida*”).

Não se vislumbra, neste contexto, qualquer fundamento ou justificação para a afirmação da sentença segundo a qual haveria “*um deficit de fundamentação das razões que presidem à prática do acto recorrido*”, que, assim, e independentemente da sua validade intrínseca (de que aqui se não cura), terá de considerar-se suficientemente fundamentado.

Procede, deste modo, esta alegação do recorrente.

2. Nas restantes conclusões da sua alegação, sustenta o recorrente que a sentença errou igualmente ao julgar procedente o vício de preterição de audiência de interessados, tendo feito, em seu entender, uma incorrecta aplicação dos arts. 100º e 103º, n.º 1, alínea a) do CPA.

Advoga a existência, *in casu*, de urgência da decisão e de adequada fundamentação dessa urgência, e advoga também que sempre se justificaria a subsistência do acto por a audiência prévia ser de todo inútil, em nada podendo alterar ou influenciar a decisão final tomada.

Dir-se-á, desde já, que lhe não assiste, nesta parte, qualquer razão.

A audiência dos interessados, como figura geral do procedimento administrativo decisório de 1º grau, representa o cumprimento da directiva constitucional de “*participação dos cidadãos na formação das decisões ou deliberações que lhes disserem respeito*” (art. 267º, n.º 5 da CRP), determinando para o órgão administrativo competente a obrigação de associar o administrado à tarefa de preparar a decisão final.

Princípio da participação que teve consagração expressa no art. 8º do CPA, normativo que impõe à Administração o dever de “*assegurar a participação dos particulares, bem como das associações que tenham por objecto a defesa dos seus interesses, na formação das decisões que lhes disserem respeito, designadamente através da respectiva audiência nos termos deste Código*”.

O fim legal dessa formalidade, autonomizada na estrutura do procedimento pelo CPA (arts. 100º e segs.), é o de proporcionar aos interessados a possibilidade de se pronunciarem sobre o objecto do procedimento, chamando a atenção do órgão competente para a decisão para a relevância de certos interesses ou pontos de vista adquiridos no procedimento.

O art. 103º do CPA consagra taxativamente as situações de inexistência do dever de audiência dos interessados (nº 1), e aquelas em que a mesma pode ser dispensada pelo órgão instrutor (nº 2).

De entre as primeiras, avulta a de a decisão ser urgente – alínea a), justamente a invocada no caso dos autos pelo ora recorrente, ainda que aludindo, erradamente, a dispensa de audiência.

Na situação *sub judice*, e em primeiro lugar, não vemos que esteja suficientemente demonstrado estarmos perante uma decisão urgente, para efeito da pretendida inexistência do dever de audiência, nos termos do art. 103º, n.º 1, alínea a) do CPA.

É evidente que, ocorrendo uma situação objectiva e inequívoca de urgência, não haverá lugar a audiência prévia dos interessados, nos termos do citado art. 103º, n.º 1, alínea a) do CPA.

Mas, como a jurisprudência deste Supremo Tribunal Administrativo tem reiteradamente sublinhado, a “*urgência da decisão*”, enquanto circunstância justificativa da não audiência dos interessados, e ainda que não formalmente invocada, tem que resultar objectivamente da decisão administrativa e das circunstâncias que a conformam, devendo assentar numa análise objectiva das circunstâncias de facto subjacentes à decisão administrativa que convença da existência de real urgência da decisão (cfr. os Acs. da Subsecção de 21.09.2006 – Rec. 254/06, de 27.10.2005 – Rec. 411/04, de 29.06.2005 – Rec. 89/04, de 25.05.2004 – Rec. 1615/02, e do Pleno de 19.02.2004 – Rec. 41.000/02, de 17.05.2001 – Rec. 40.860, de 13.12.2001 – Rec. 41.553, e de 22.01.2002 – Rec. 45.155).

A “urgência” é, portanto, aferida em relação à situação objectiva, real, que a decisão procedimental visa regular, e não em relação à urgência procedimental, que esta (em regra, pelo menos) não justifica a preterição de formalidades essenciais do procedimento (Mário Esteves de Oliveira, Pedro Gonçalves e Pacheco de Amorim, *Código do Procedimento Administrativo*, 2ª edição, pág. 464).

E é também seguro que deve ser aferida com referência à data em que foi proferida a decisão administrativa em causa, não podendo relevar a urgência afirmada posteriormente ao acto e que dele inequivocamente não resulte (Ac. STA de 21.09.2006 – Rec. 254/06).

Como vimos, o despacho contenciosamente recorrido concedeu à recorrente contenciosa, na pessoa dos seus sócios gerentes, o prazo de 22 dias úteis para proceder ao encerramento da oficina de reparação automóvel de que é proprietária, sob pena de encerramento e demolição coercivos da construção, com despejo sumário dos seus ocupantes, através do recurso ao auxílio das forças policiais, de acordo com o estipulado no artigo 109º do Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro.

E determinou também a *dispensa da fase processual correspondente à Audiência Prévia dos Interessados, nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 103º do Código de Procedimento Administrativo, uma vez que a situação factual descrita está a afectar as operações de construção do IC 16 na zona acima indicada, pelo que a manutenção da mesma no local afecta o interesse público-municipal (...)*.

Ora, a afirmação de que “*a situação factual descrita está a afectar as operações de construção do IC 16 na zona acima indicada*” é uma afirmação conclusiva que não está minimamente demonstrada ou suportada em factos concretos.

Ou seja, a Administração não esclarece – e do acto administrativo nada resulta nesse sentido –, porque é que o encerramento e demolição da oficina e o despejo sumário dos seus ocupantes são urgentemente reclamados pela construção do IC 16, em termos de essas operações não serem compatíveis com o cumprimento do dever de audiência dos interessados (e, como vimos, era imperioso que essa demonstração fosse feita ou resultasse objectivamente da decisão administrativa).

É certo que a própria entidade recorrente veio esclarecer que as obras não se reportam, afinal, à construção do IC 16, como por lapso consta do despacho recorrido, mas sim à construção do Nó de Benfica.

Mas isso em nada altera o que atrás se disse quanto à falta de efectiva demonstração de uma situação de urgência.

Bem pelo contrário. Tratando-se da construção do Nó de Benfica, até resulta mais indemonstrada a urgência da decisão, e incompreensível a sua invocação pela entidade recorrente.

É que, como bem salienta a Exma magistrada do Ministério Público, o Presidente do Instituto de Estradas de Portugal (IEP), em declarações prestadas em 16.12.2006 (9 meses depois da prolação do acto recorrido), afirma que as obras de construção do Nó de Benfica integram um projecto em relação ao qual ainda nem sequer havia sido, então, aberto concurso – cfr. alínea I) da matéria de facto.

O que afasta, sem necessidade de outras considerações, qualquer hipótese de urgência da decisão impugnada, para efeitos de inexistência do dever de audiência.

E importa igualmente referir que não ocorrem, *in casu*, os pressupostos que poderiam legitimar o aproveitamento do acto, por consideração da natureza não invalidante do aludido vício procedimental.

Entende a entidade recorrente que sempre se justificaria a subsistência do acto por a audiência prévia ser de todo inútil, em nada podendo alterar ou influenciar a decisão final tomada.

Mas isso é o que falta demonstrar.

Como é jurisprudência uniforme deste STA, nem mesmo o exercício de poderes vinculados justifica, por si só, a preterição da formalidade de audiência prévia e o conseqüente aproveitamento do acto administrativo.

O tribunal só pode recusar efeito invalidante à omissão da formalidade prevista no artº 100º do CPA, se o acto tiver sido praticado no exercício de poderes vinculados e se puder concluir, com inteira segurança, num juízo de prognose póstuma, que a decisão administrativa impugnada era a única concretamente possível.

Afirmou-se, a tal propósito, no Ac. do Pleno de 23.05.2006 – Rec. 1618/02:

“Por isso, só se admite que o tribunal administrativo deixe de decretar a anulação do acto que não deu prévio cumprimento ao dever de audiência, aproveitando-o, quando ele, de tão impregnado de vinculação legal, não consente nenhuma outra solução (de facto e de direito) a não ser a que foi consagrada, isto é, quando esta se imponha com carácter de absoluta inevitabilidade: um tipo legal que deixe margem de discricionariedade, dificuldades na interpretação da lei ou na fixação dos pressupostos de facto, tudo são circunstâncias que comprometem o aproveitamento do acto pelo tribunal.”

Ora, o acto recorrido foi prolatado ao abrigo, e com expressa invocação, do art. 109º, n.ºs 1 e 2 do DL n.º 555/99, de 16 de Dezembro, inexistindo quaisquer dúvidas de que os actos praticados ao abrigo dessa disposição legal integram o exercício de poder discricionário.

E, integrando o exercício desse poder, naturalmente que a entidade administrativa se move com alguma margem de liberdade na conformação material e temporal da situação concreta que visa regular, pelo que se mantém a possibilidade de os interessados poderem, em audiência de interessados, invocar circunstâncias factuais e pontos de vista ou juízos de valor passíveis de influenciar a decisão final.

Assim foi entendido no Ac. deste STA de 12.12.2006 – Rec. 685/06, noutro recurso relativo ao mesmo despacho aqui em causa:

“Assim, tendo sido o acto recorrido prolatado no exercício de um poder discricionário, já que a expressão “pode”, utilizada no n.º 2, do artigo 109, do DL n.º 555/99, de 16-12, atribui à câmara municipal o poder de, livremente, decidir quanto ao “se” e ao “quando” da aplicação da medida administrativa do despejo sumário – ver, por todos, o acórdão de 21-01-2005, Proc. n.º 340/04 –, fica excluída a possibilidade de lhe aplicar o invocado princípio do aproveitamento do acto administrativo.

No caso em apreço, porque o aqui recorrido, em sede de audiência prévia, poderia, eventualmente, aduzir razões que levassem a entidade administrativa a, v.g., diferir no tempo a execução da decisão de impor a cessação da utilização e o despejo do estabelecimento ... – até porque, como se viu, não havia urgência na decisão –, não se pode concluir, como pretende o recorrente, que a decisão recorrida era a única concretamente possível.”

Por todas estas razões, nenhum fundamento havia para se poder atribuir ao referido vício procedimental natureza não invalidante, assim improcedendo todas as conclusões da alegação do recorrente.

(Decisão)

Com os fundamentos expostos, acordam em negar provimento ao recurso jurisdicional, confirmando a decisão impugnada no tocante à anulação do acto recorrido com fundamento em preterição da audiência dos interessados.

Sem custas.

Lisboa, 11 de Outubro de 2007. — Pais Borges (relator) — Adérito Santos — Freitas Carvalho.

Acórdão de 11 de Outubro de 2007.

Assunto:

RGEU. Moradias. Afastamentos mínimos.

Sumário:

- I — *O artº 73º do RGEU, no que respeita à “edificação em conjunto”, acaba por concretizar a regra geral do artº 58º do mesmo diploma, procurando acautelar, através da exigência dos afastamentos mínimos nele previstos, a existência de eventuais “obstáculos à iluminação”, ou proteger a “salubridade dos edifícios”, garantindo níveis mínimos de arejamento, iluminação natural e exposição solar.*
- II — *O vocábulo “fronteiro” contido naquela norma (1ª parte), apenas pode querer significar ou abranger uma construção erigida “defronte” ou seja “em frente” de uma outra tida como ponto de referência.*
- III — *Assim o artº 73º do RGEU ao referir que a proibição ou impedimento nela contido apenas se dirige à construção de “qualquer muro ou fachada fronteiros”, as distâncias mínimas impostas pela citada disposição, quando se trate de construções ou moradias edificadas “em conjunto” ou “geminadas”, só poderão ser entendidas como visando proteger as aberturas situadas nos “alçados” “frente” ou “traseiro”, não sendo tal preceito aplicável às fachadas ou paredes laterais das construções geminadas já que, tratando-se de moradias geminadas, a fachada*

lateral de uma moradia, confinante com a fachada lateral de outra moradia, não comporta, nem pode comportar qualquer abertura, nomeadamente de janelas ou portas, susceptíveis de poderem ser afectadas no que respeita aos objectivos que a norma visa garantir ou acautelar – níveis mínimos de arejamento, iluminação natural e exposição solar.

Processo n.º 299/07-12.

Recorrente: António Manuel Lebre Falcão e Mulher.

Recorrido: Presidente da Câmara Municipal de Vila Nova da Barquinha.

Relator: Exmo. Sr. Cons.º Dr. Edmundo Moscoso.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

1 – **ANTÓNIO MANUEL LEBRE FALCÃO** e mulher **MARIA JOSÉ CARVALHO MOREIRA**, residentes na Delegação da Manutenção Militar do Campo Militar de Santa Margarida, Constância, intentaram no TAC de Coimbra recurso contencioso de anulação, que dirigiram contra a *deliberação datada de 31/7/2000* da **CÂMARA MUNICIPAL DE VILA NOVA DA BARQUINHA**, que deferiu os projectos de especialidade - licenciamento da construção requerida por **Carlos Jerónimo Martinho Moreira da Silva**, sita no lote G 44, da Urbanização do Cardal, Vale Marques (ou Torrinha Pequena), Vila Nova da Barquinha (Proc. de Obras n.º 84/00).

Na petição de recurso imputaram ao acto recorrido os seguintes vícios:

a) - **violação do art.º 66º da CRP**, por, atenta a implantação e cêrcea da obra licenciada pelo acto recorrido, a sua residência ficar sem sol, ficando parte sem iluminação natural e divisões sem as condições mínimas de salubridade, estando em causa o direito a uma vida sadia e ecologicamente equilibrada;

b) - **violação do art.º 73º do RGEU**, atento o facto de não respeitar a distância de 2 metros entre a janela do quarto do 1º andar e a fachada posterior da sua moradia;

c) - **violação do alvará de loteamento**, no qual estão integradas ambas as moradias, na medida em que, na fachada principal, não são respeitadas as implantações das restantes, recuando na fachada de trás em metade do corpo e alinhado pelas edificações contíguas na outra metade; e,

d) - **violação do art.º 31º do PDM de Vila Nova da Barquinha** (publicado no DR, I Série B, n.º 264, de 15/11/1994), ao não respeitar o alvará de loteamento, no qual a obra licenciada se encontra integrada, não respeitando a distância ao lancil, na Rua C; sem observar, assim, o alinhamento da moradia dos recorrentes [esta está a 4 metros, enquanto a do recorrido está a 5 metros – alínea a)], a altura da sua moradia, que ultrapassa em 0,50 metros - alínea b) - e ainda, avanço de 3,70 m do alçado posterior em relação à moradia dos recorrentes – alínea d);

2 - Nos termos da sentença do TAC de fls. 248 a 255 foi dado provimento ao recurso, declarando-se a nulidade da deliberação recorrida, por violação do “**art.º 31º do PDM de Vila Nova da Barquinha**” (publicado no DR, I Série B, n.º 264, de 15/11/1994) bem como por violação do “**alvará de loteamento**”.

3 - Interposto recurso jurisdicional dessa sentença, por Acórdão do STA de 16.03.06 (*fls. 292 e ss*), considerando que “*não se verifica sequer uma das várias causas em que a sentença fundou a nulidade por si declarada*” foi a sentença recorrida revogada e ordenada a baixa dos autos ao TAF de Coimbra para “*conhecimento da matéria ainda não apreciada*”.

4 – Por sentença de 12.07.2006 (fls. 319/329), considerando não terem ainda sido apreciados e decididos os vícios de “**violação do art.º 73º do RGEU**” e “**violação do art.º 66º da CRP**” e concluindo pela improcedência desses vícios, foi negado provimento ao recurso.

Por se não conformar com tal decisão, dela veio o impugnante **António Manuel Lebre Falcão** interpor recurso jurisdicional que dirigiu a este STA, terminando a sua alegação de recurso enunciando as seguintes **CONCLUSÕES**:

I – Considerou a sentença recorrida apenas como assentes os factos levados aos pontos 1 a 8 do relatório.

II – Porém, dos factos alegados na petição inicial, dos factos articulados nas contestações pela autoridade recorrida e pelo particular contra-interessado e ainda dos factos averiguados officiosamente nos autos, dever-se-ão ter como provados ainda os seguintes factos, todos eles relevantes para o presente recurso, que se passam a enunciar:

III

a) – a moradia do recorrido particular está edificada a 5 metros do lancil do passeio da Rua C (ou Rua Florbela Espanca) – doc. 6 (fls. 13) – facto alegado em 17 da pi;

b) – no alçado traseiro da moradia dos recorrentes, ao nível do 1º andar, estão localizados dois vãos de janela e uma porta da varanda correspondentes aos quartos de dormir e, ao nível do r/c, está localizado um vão de janela e o portão da entrada da garagem (doc. 10 e 11) – facto alegado em 20º da pi;

c) – no Lote G 44 da Urbanização do Cardal foi autorizada ao recorrido particular, por despacho do Presidente da Câmara Municipal da recorrida a edificação de uma moradia com a área de ocupação de 133m² e com um anexo com a ocupação de 30m² – alvará de licença de obras n.º 10/02 junto aos autos a 24.09.2002;

d) – a Rua Florbela Espanca do loteamento da urbanização do Cardal não apresenta qualquer desnível (ou inclinação) – facto aceite por todas as partes.

IV – A distância de 2 metros, imposta pela 2ª parte do artº 73º do RGEU, é uma distância que acresce (e não substitui ou diminui) à distância fixada na 1ª parte da norma, i. é., entre as janelas dos compartimentos das habitações e os muros ou fachadas fronteiras deverá respeitar-se sempre a distância de 3 metros e, mais, qualquer um dos eixos verticais da janela não deve ter qualquer obstáculo (de natureza diferente dos muros ou fachadas) à sua iluminação a distância inferior a 2 metros.

V – Atendendo aos elementos documentais juntos aos autos, conclui-se que a distância entre os vãos de janela e a porta da varanda correspondentes aos quartos de dormir do 1º andar e o vão da janela e o portão de entrada da garagem ao nível do r/c da moradia dos recorrentes e a fachada fronteira da moradia do recorrido particular é inferior a 3 metros, porquanto a moradia do recorrido particular não foi construída no mesmo alinhamento da moradia dos recorrentes.

VI – Com efeito, tal como se conclui da matéria de facto provada (nos pontos 4 e 5 dos factos assentes) as duas vivendas são geminadas, porém a do recorrido particular foi licenciada e construída um metro à frente da vivenda dos recorrentes.

VII – E é aqui que surge a violação da norma do artº 73º do RGEU: com a edificação de uma fachada no limite do lote 44 a uma distância superior a 3 metros do eixo das janelas dos compartimentos da vivenda dos recorrentes, violada foi a norma do artº 73º do RGEU.

VIII – A sentença recorrida cometeu um erro de julgamento ao concluir, como concluiu, que não foi violada a norma do artº 73º do RGEU, porquanto a referida norma foi violada com a edificação tal como foi aprovada e construída.

IX – No conjunto dos factos assentes foi dado como provado que a moradia dos recorrentes fica com a exposição ao sol reduzida, essencialmente na zona da garagem e fundamenta-se esta conclusão com as fotografias de fls. 59 a 62 dos autos; a redução da exposição ao sol da moradia dos recorrentes não se verifica só na zona da garagem; as fotografias (de fls. 59 a 62 dos autos) que permitem tal conclusão são bem reveladoras que toda a moradia sofre de forte redução à exposição solar, quer a nível do rés-do-chão quer a nível do 1º andar onde se situam os seus compartimentos habitacionais.

X – Incorre a sentença em erro de julgamento ao concluir como nela se concluiu que a redução é essencialmente a nível da garagem; na verdade, todos os compartimentos da habitação do recorrente, em especial os quartos de dormir, não beneficiam da exposição dos raios solares, i. é., da iluminação natural do sol que beneficiariam se a moradia do recorrido particular tivesse sido construída no mesmo alinhamento da moradia dos recorrentes.

XI – Como se acha provado, a moradia do recorrido particular foi licenciada e construída “avançada” da moradia dos recorrentes (construída antes) e mais alta (mais 0,50 m);

XII – A sentença recorrida ao considerar que a situação de facto apurada não é de molde a considerar a declaração de violação da norma constitucional, incorreu em erro de julgamento, quer de facto quer de direito, assistindo aos recorrentes razão para pedir a este Tribunal superior que, revogando a sentença recorrida, decrete a violação da norma constitucional na situação em apreço e, assim decidindo, julgue procedente o presente recurso contencioso de anulação.

XIII – A sentença recorrida ao decidir como decidiu violou as normas do artº 73º do RGEU e 66º da CRP, pelo que deve ser revogada e proferir-se acórdão a julgar procedente o presente recurso contencioso de anulação.

5 – Contra-alegando, a C. M. de Vila Nova da Barquinha **CONCLUIU** da seguinte forma:

I – Os factos que os recorrentes consideram relevantes para o presente recurso – a serem todos verdadeiros, o que se concede sem conceder – não foram dados como provados pelo Tribunal a quo. Além disso os recorrentes não contestaram, por qualquer forma, a matéria constante da base instrutória, nem as respostas dadas aos respectivos artigos.

II – O artº 73º do RGEU não foi violado, porquanto, como bem entendeu a sentença recorrida, trata-se de uma norma relacional destinada a assegurar a distância entre construções confinantes, sendo superior a 2m (de 2,50m) a distância entre o eixo vertical da porta ao limite da moradia do vizinho.

III – Provou-se que a redução de iluminação incide “essencialmente na zona da garagem”, pelo que se trata de uma redução tolerável e não ofensiva do conteúdo essencial do direito consagrado no artº 66º da CRP.

Termos em que deve ser negado provimento ao recurso.

6 – O Mº Pº emitiu parecer a fls. 378/381, cujo conteúdo se reproduz, no sentido de ser negado provimento ao recurso.

Cumprir decidir:

7 – A sentença recorrida, atendendo aos “*documentos juntos, PA e posição das partes (vertida nos respectivos articulados)*” deu como demonstrada a seguinte **MATÉRIA DE FACTO**:

I - Em 14/7/1989, a entidade recorrida emitiu a favor de “Agimpol – Imobiliária Pombalense, L.da” o alvará de loteamento nº-1, Urbanização do Cardal, Vale Marques ou Torrinhã Pequena, Vila Nova da Barquinha.

II - Os recorrentes são donos e legítimos proprietários de uma moradia unifamiliar, composta de rés do chão e 1º- andar, edificada no lote G 43 do loteamento da Urbanização do Cardal, Vale Marques ou Torrinhã Pequena, Vila Nova da Barquinha, descrita na CRPredial de Vila Nova da Barquinha sob a descrição nº- 00270/180789 e inscrita a seu favor.

III - A moradia dos recorrentes confronta, no lado Sul, com o lote G 44 e no lado nascente com a Rua C – Rua Florbela Espanca, rua sem qualquer inclinação.

IV - Por deliberação de 31/7/2000, a entidade recorrida licenciou a construção de uma moradia ao recorrido particular Carlos Jerónimo Martinho Moreira da Silva, no lote G 44 da Urbanização do Cardal, Vale Marques ou Torrinhã Pequena, Vila Nova da Barquinha, geminada com a dos recorrentes no lado Sul – **acto recorrido**.

V - A fachada principal da moradia dos recorrentes está edificada a 4 metros do lancil do passeio da Rua C (Florbela Espanca), enquanto a do recorrido particular foi licenciada e edificada a 5 metros da mesma Rua C.

VI - A implantação do alçado traseiro da moradia do recorrido particular foi aprovada e construída à distância de 3,70 metros do alinhamento do alçado traseiro da moradia dos recorrentes.

VII - A altura da moradia do recorrido ultrapassa em 0,50 metros a altura da moradia dos recorrentes.

VIII - Atentos os factos ditos em 6 e 7, a moradia dos recorrentes fica com a exposição ao sol reduzida, essencialmente na zona da garagem (*cf. fotos de fls. 59 a 62 dos autos*).

8 – Como resulta do antecedente relato, vem impugnado nos autos a deliberação da CÂMARA MUNICIPAL DE VILA NOVA DA BARQUINHA, datada de 31/7/2000, que deferiu os projectos de especialidade - licenciamento (Proc. de Obras nº. 84/00) - da construção requerida por Carlos Jerónimo Martinho Moreira da Silva, sita no lote G 44, da Urbanização do Cardal, Vale Marques (ou Torrinhã Pequena), Vila Nova da Barquinha.

A sentença recorrida, face ao que anteriormente fora decidido por acórdão do STA proferido nos presentes autos (cf. ponto 3), limitou-se a apreciar, como nela se considerou, os únicos vícios imputados ao acto impugnado que ainda não haviam sido apreciados e decididos a saber: “**violação do artº. 73º- do RGEU**” e “**violação do artº. 66º- da CRP**”.

Concluindo pela improcedência desses vícios, a sentença recorrida acabou por negar provimento ao recurso contencioso.

8.1 – Na respectiva alegação, começa o recorrente por se insurgir contra a matéria de facto dada como demonstrada na sentença recorrida, pretendendo que a ela sejam aditados os factos que indica no ponto III) das conclusões.

Vejamos se lhe assiste razão:

Como resulta do anterior relato, neste momento apenas está em questão a apreciação da alegada violação, pela sentença recorrida, dos preceitos que nela foram equacionados: “violação do artº. 73º do RGEU” e “violação do artº. 66º da CRP”.

Pelo que apenas nos compete verificar ou apreciar se o decidido na sentença recorrida, no tocante aos aludidos vícios que nela foram conhecidos, é passível de suportar as críticas que o recorrente lhe aponta. Apreciação essa que, naturalmente, terá de ser apoiada nos atinentes factos que o recorrente alegou e que se revelem ter interesse para decisão.

E, diga-se desde já que, não vislumbramos que a matéria de facto invocada pelo recorrente nos pontos IIIb) e IIIc) das conclusões, comporte qualquer interesse para apreciação e decisão dos vícios que foram apreciados na sentença recorrida.

O mesmo se diga no tocante à matéria de facto invocada pelo recorrente na conclusão IIIa), com a particularidade de que toda essa matéria já se mostra vertida no ponto V da matéria de facto.

Pelo que se indefere, nesta parte, a pretensão do recorrente.

8.1.a) – Eventual interesse para apreciação do recurso, pode ter a matéria vertida no ponto IIIb) das conclusões, já que toda ela, de certa forma, se prende com a invocada violação daqueles preceitos legais.

E, por nada impedir, face ao disposto no artº 712º /1/a) do CPC, que a matéria de facto dada como demonstrada possa vir a ser alterada, caso se venha a revelar necessário para decisão, uma vez que do processo constam todos os elementos probatórios que serviram de base à decisão recorrida, fundamentalmente no que respeita à procedência ou improcedência dos vícios que o recorrente aponta ao acórdão recorrido – violação do 73º do RGEU, bem como violação do artº 66º da CRP, - adita-se

mais um número à matéria de facto (ponto IX), que integra a matéria alegada pelo recorrente no ponto 20 da petição de recurso e que não foi objecto de qualquer oposição:

“no alçado traseiro da moradia dos recorrentes, ao nível do 1º andar, estão localizados dois vãos de janela e uma porta da varanda correspondentes aos quartos de dormir e, ao nível do r/c, está localizado um vão de janela e o portão da entrada da garagem”.

8.2 – Importa seguidamente verificar se assiste razão ao recorrente quando se insurge contra a sentença recorrida, na medida em que nela se concluiu pela improcedência dos vícios de violação de lei que imputara ao acto impugnado nos autos: violação do artº 73º do RGEU e violação do artº 66º da CRP.

8.2.a) - No que respeita à violação pelo acto contenciosamente impugnado do disposto no artº 73º do RGEU (*atento o facto da moradia do recorrido particular não respeitar a distância de 2 metros entre a janela do quarto do 1º andar e a fachada posterior da sua moradia*), considerou-se na sentença recorrida o seguinte:

“No caso dos autos, atenta a alegação dos recorrentes (sendo o que releva para a análise do vício, atenta a sua causa de pedir, enunciada pelos interessados), cumpre apenas averiguar se a obra licenciada ao recorrido particular respeita ou não a distância de 2 metros, distância prevista na 2ª parte da transcrito artº. 73º do RGEU.

Atentos os elementos juntos aos autos - que se nos afiguram suficientes e esclarecedores - sendo igual a tipologia das moradias (geminadas), da planta de fls. 7 do PA (e fotos de fls. 56 a 64 dos autos), resulta que a janela, melius, a porta da varanda, tem de largura 1,60 metros.

Deste modo, do eixo vertical da porta ao limite da moradia do interessado particular vai uma distância de 2,50 metros (que resulta de 0,80 + 1,70).

Ora, atentas estas medidas (que nos parecem indesmentíveis e daí a desnecessidade de produção de outras provas) resulta que se mostra respeitada a distância a que se refere o artº. 73º. 2ª parte do RGEU, pelo que temos de concluir pela inverificação deste vício.”

8.2.a) – Contra o assim decidido, insurge-se o recorrente nas cls. IV) a VIII), argumentando que “a distância de 2 metros, imposta pela 2ª parte do artº 73º do RGEU, é uma distância que acresce (e não substitui ou diminui) à distância fixada na 1ª parte da norma, i. é., entre as janelas dos compartimentos das habitações e os muros ou fachadas fronteiras deverá respeitar-se sempre a distância de 3 metros e, mais, qualquer um dos eixos verticais da janela não deve ter qualquer obstáculo (de natureza diferente dos muros ou fachadas) à sua iluminação a distância inferior a 2 metros.” E que “a distância entre os vãos de janela e a porta da varanda correspondentes aos quartos de dormir do 1º andar e o vão da janela e o portão de entrada da garagem ao nível do r/c da moradia dos recorrentes e a fachada fronteira da moradia do recorrido particular é inferior a 3 metros, porquanto a moradia do recorrido particular não foi construída no mesmo alinhamento da moradia dos recorrentes”. E acrescenta referindo que “as duas vivendas são geminadas, porém a do recorrido particular foi licenciada e construída um metro à frente da vivenda dos recorrentes. E é aqui que surge a violação da norma do artº 73º do RGEU: com a edificação de uma fachada no limite do lote 44 a uma distância superior a 3 metros do eixo das janelas dos compartimentos da vivenda dos recorrentes, violada foi a norma do artº 73º do RGEU.” Pelo que “A sentença recorrida cometeu um erro de julgamento ao concluir, como concluiu, que não foi violada a norma do artº 73º do RGEU, porquanto a referida norma foi violada com a edificação tal como foi aprovada e construída.”

Vejamos se lhe assiste razão:

Diga-se antes de mais que, a propósito da invocada violação do artº 73º do RGEU, na petição de recurso, onde devem ser expostos “os factos e as razões de direito que fundamentam o recurso” (cf. artº 36º/1/d) da LPTA) o recorrente limitou-se a referir (cf. artº 27º da petição), que “o plano da fachada posterior da moradia dos recorrentes é contíguo ao plano da fachada posterior da moradia dos contra interessados e não respeita a distância de 2 metros do centro da janela do quarto do 1º andar nos termos do artº 73º do RGEU”.

A sentença recorrida, dando, como vimos, uma outra dimensão à apreciação do invocado vício, acabou no entanto por concluir pela sua improcedência.

Afigura-se-nos no entanto que, nem a posição assumida pelo recorrente em defesa do seu ponto de vista, nem os termos em que a sentença recorrida se fundamentou para concluir no sentido da improcedência do recurso contencioso, encontram apoio na invocada disposição legal.

Com efeito, o artº. 73º do RGEU determina o seguinte:

“As janelas dos compartimentos das habitações deverão ser sempre dispostas de forma que o seu afastamento de qualquer muro ou fachada fronteiras, medido perpendicularmente ao plano da janela e atendendo ao disposto no artigo 75.º, não seja inferior a metade da altura desse muro ou fachada acima do nível do pavimento do comportamento, com o mínimo de 3 metros. Além disso não deverá haver a um e outro lado do eixo vertical da janela qualquer obstáculo à iluminação a distância inferior a 2 metros, devendo garantir-se, em toda esta largura, o afastamento mínimo de 3 metros acima fixado”.

Face ao alegado pelo recorrente, confrontado com o decidido na sentença recorrida, apenas estaria em questão o saber se a obra licenciada ao recorrido particular teria respeitado (ou não) a distância de 2

metros, prevista na 2ª do citado preceito, quando determina que “*não deverá haver a um e outro lado do eixo vertical da janela qualquer obstáculo à iluminação a distância inferior a 2 metros, devendo garantir-se, em toda esta largura, o afastamento mínimo de 3 metros acima fixado*”.

A respeito da interpretação do citado preceito, como se entendeu no acórdão deste STA de 17.06.2003, Rec. 1854/02, tal disposição “*situa-se no domínio das restrições impostas pelo direito público ao direito de propriedade, com base no interesse público da salubridade e estética das edificações*” que visa “*evitar que se erijam edificações em terrenos acanhados e de conformação deficiente*” e “*assegurar uma certa qualidade de vida às populações*”.

Ainda, no entender do citado acórdão “*o artº 73º do RGEU é uma norma relacional, ou seja, atende à posição relativa das construções confinantes, exigindo a observância de determinadas distâncias mínimas entre elas, por razões que se prendem com a necessidade de assegurar as condições a que se alude no artº 58º do RGEU*”.

Estabelecendo o artº 58º do RGEU que a “*construção ou reconstrução de qualquer edifício deve executar-se por forma que fiquem assegurados o arejamento, iluminação natural e exposição prolongada à acção directa dos raios solares...*” o artº 73º, no que respeita à “*edificação em conjunto*” (regulada no capítulo II do RGEU onde o artº 58º se insere), acaba por concretizar essa regra geral, procurando acautelar, através da exigência dos afastamentos mínimos nele previstos, a existência de eventuais “*obstáculos à iluminação*”, ou proteger a “*salubridade dos edifícios*”, “*garantindo níveis mínimos de arejamento, iluminação natural e exposição solar que o legislador considera satisfatórios*” (cf. ac. STA de 12.06.2007, rec. 208/07).

Como facilmente se compreenderá, as distâncias mínimas impostas pela citada disposição, quando se trate de construções ou moradias edificadas “*em conjunto*” ou “*geminadas*”, só poderão ser entendidas como visando proteger as aberturas situadas nos “*alçados*” “*frente*” ou “*traseiro*”, não sendo tal preceito aplicável às fachadas laterais das construções geminadas já que, tratando-se de moradias geminadas, como acontece na situação em apreço, a fachada lateral da moradia do recorrido particular, confinante com a fachada lateral da moradia do recorrente, não comporta, nem pode comportar qualquer abertura, nomeadamente de janelas ou portas, susceptíveis de poderem ser afectadas no que respeita aos objectivos que a norma visa garantir ou acautelar – níveis mínimos de arejamento, iluminação natural e exposição solar.

É o que resulta da própria disposição “*1ª parte*”, ao referir que a proibição ou impedimento contido na norma apenas se dirige à construção de “*qualquer muro ou fachada fronteiros*”. Ora o vocábulo “*fronteiro*” apenas pode querer significar ou abranger uma construção erigida “*defronte*” ou seja “*em frente*” de uma outra tida como ponto de referência.

Em suma, prevendo o citado preceito distâncias mínimas no caso de serem construídas duas fachadas contrapostas ou uma em frente à outra, a norma não integra qualquer impedimento no tocante à edificação da parede lateral do lote contíguo ao do recorrente.

Pelo que, tendo em consideração a concreta situação em apreço, considerando a moradia do co-recorrido, “*geminada com a dos recorrentes no lado sul*” (ponto IV da matéria de facto), tal só pode querer significar que não estamos perante uma moradia construída “*defronte*” ou em “*frente*” da moradia do recorrente, já que a moradia do recorrido particular foi construída, não defronte, mas ao lado, geminada com a dos recorrentes.

Ou seja, não possuindo a construção levada a cabo pelo co-recorrido nenhuma fachada voltada para a fachada do prédio dos recorrentes, nomeadamente para o seu alçado traseiro onde se situam as janelas e varanda referenciados no ponto IX) da matéria de facto, não lhe podem ser aplicáveis as distâncias mínimas ou os impedimentos contidos no artº 73º do RGEU.

Daí que essa mesma norma, por não ser aplicável à situação, não se mostre violada pelo acto contenciosamente impugnada nos autos, como se concluiu na sentença recorrida.

Assim e embora com diferentes fundamentos daqueles em que se alicerçou a sentença recorrida, temos de concluir no sentido da improcedência das conclusões IV) a VIII).

8.3 – Resta por fim apreciar o decidido, no tocante à violação do artº. 66º da CRP (por, atenta a implantação e cêrcea da obra licenciada pelo acto recorrido, a sua residência ficar sem sol, ficando parte sem iluminação natural e divisões sem as condições mínimas de salubridade, estando em causa o direito a uma vida sadia e ecologicamente equilibrada).

Neste aspecto, considerou-se na sentença recorrida essencialmente o seguinte:

“*Analisados os autos e a matéria fáctica em que os recorrentes factualizam esta violação constitucional, verificamos que a construção licenciada interfere, em termos de ensombramento - diminuição de exposição aos raios solares - com a moradia dos recorrentes, diminuindo, como se deu como provado, no ponto 8 da matéria supra provada, que a moradia dos recorrentes fica com a exposição ao sol reduzida, essencialmente na zona da garagem (cfr. fotos de fls. 59 a 62 dos autos).*”

“*Porém, como se trata de uma diminuição - apenas com mais repercussão na zona da garagem - e não de uma eliminação da exposição aos raios solares, entendemos que a construção licenciada e erigida não afecta a qualidade de vida dos recorrentes, com as consequências que estes alegam nos autos*”.

Contra o assim decidido insurge-se o ora recorrente argumentando no essencial que “a redução da exposição ao sol da moradia dos recorrentes não se verifica só na zona da garagem” e que “**toda a moradia** sofre de forte redução à exposição solar; quer a nível do rés-do-chão quer a nível do 1º andar onde se situam os seus compartimentos habitacionais”.

O art.º 66.º da Constituição da República Portuguesa, sob a epígrafe “Ambiente e qualidade de vida”, determina que “Todos têm direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado e o dever de o defender” (n.º 1) e que, “Para assegurar o direito ao ambiente, no quadro de um desenvolvimento sustentável, incumbe ao Estado, por meio de organismos próprios e com o envolvimento e a participação dos cidadãos” (n.º 2) entre o mais “ordenar e promover o ordenamento do território, tendo em vista uma correcta localização das actividades, um equilibrado desenvolvimento sócio-económico e a valorização da paisagem (n.º 2 b).

Como dessa norma resulta a defesa do ambiente e da qualidade de vida é, desde logo, uma incumbência a cargo do Estado, já que a constituição sobre ele faz impender, entre o mais, a obrigação de ordenar e promover o ordenamento do território (66º n.º 2/b), nomeadamente através dos respectivos “planos de ordenamento geral do território e apoiada em planos de urbanização” (cfr. artº 65º n.º 2/a da CRP).

Tal norma, aliás, não pode ser vista isoladamente dos outros direitos, nomeadamente sociais, igualmente consagrados na constituição, como seja o direito ao urbanismo, consagrado no artº 65º da CRP onde no seu n.º 4 determina que “o Estado, as regiões autónomas e as autarquias locais definem as regras de ocupação, uso e transformação dos solos urbanos, designadamente através de instrumentos de planeamento, no quadro das leis respeitantes ao ordenamento do território e ao urbanismo, e procedem às expropriações dos solos que se revelem necessárias à satisfação de fins de utilidade urbanística”.

O que significa que a defesa do ambiente, bem como as regras de ocupação, uso e transformação dos solos, ou o modo e processo do seu exercício, é tarefa que a própria CRP remete desde logo para a lei ordinária, o que implica para o Estado a obrigação de programar, via legislativa, as regras relativas a esses direitos e deveres e ao modo e processo do seu exercício.

A política de ordenamento do território, consagrada nestes e noutros preceitos constitucionais, encontra-se naturalmente desenvolvida em diversos diplomas legais, onde foram estabelecidas nomeadamente as bases e regras subjacentes à política do ordenamento do território e do urbanismo.

E são essas regras que, salvo no caso de inconstitucionalidade, devem ser tidas em consideração e acatadas, nomeadamente no caso de licenciamento de qualquer construção.

Não resulta dos autos, face ao anteriormente decidido, que o licenciamento da moradia do co-recorrido se mostre violador de qualquer disposição legal, nomeadamente do artº 73º do RGEU que, como se disse, contém aquelas medidas mínimas que, no entender do legislador, permitem assegurar a salubridade, ventilação e estética das edificações. Essas medidas mínimas como se referiu anteriormente, não foram desrespeitadas pela construção licenciada pelo acto impugnado nos autos.

Deste modo, não se vê em que aspectos a construção da moradia do co-recorrido lese o direito ao “ambiente e qualidade de vida” do recorrente e demais residentes na área onde ela foi implantada, de modo diverso ou de uma forma mais intensiva do que aquela que deriva da construção das restantes moradias erigidas no local, incluindo a moradia dos recorrentes.

Improcedem assim as conclusões IX) a XIII).

9 – Termos em que ACORDAM:

a) – Negar provimento ao recurso jurisdicional.

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

Lisboa, 11 de Outubro de 2007. — *Edmundo António Vasco Moscoso* (relator) — *Maria Angelina Domingues* — *António Bento São Pedro*.

Acórdão de 11 de Outubro de 2007.

Assunto:

Acto de execução. Inutilidade superveniente da lide. Vícios próprios.

Sumário:

I — O pedido de legalização de uma obra clandestina não torna impossível ou inútil a lide em que contenciosamente se acomete o despacho que conferiu efectividade prática ao acto pretérito que ordenara a desocupação e a demolição dela.

- II — *Sendo de mera execução, esse despacho era contenciosamente irrecurável, a não ser por vícios próprios.*
- III — *Os vícios próprios dos actos de execução são os surgidos naquilo que, em tais actos, é estrutural ou funcionalmente executivo, traduzindo desvios deles em relação ao que era abstractamente exigível no procedimento de execução.*
- IV — *O nome «vícios próprios» é extensível aos vícios localizados nalguma definição inovatória acrescente à natureza daqueles actos, embora seja certo que tal segmento inovador carece de índole executiva e fica, por isso, sujeito às regras impugnatórias gerais.*
- V — *Desde que o procedimento executivo não continha a exigência de que o acto de execução fosse conforme às regras insitas nos arts. 100.º e 124.º do CPA, era abstractamente impossível que tal acto padecesse dos vícios correspondentes – até porque esses vícios só poderiam ser imputados com propriedade ao acto declarativo definidor.*
- VI — *Sendo tais vícios de impossível verificação e, portanto, impróprios de um acto meramente executivo, a denúncia deles é impotente para que esse acto ganhe o predicado da recorribilidade contenciosa.*

Processo n.º 478/07-11.

Recorrente: Maria Adelaide Marques Carvalhas Pereira.

Recorrido: Chefe da Repartição do 2.º Serviço de Atendimento da Câmara Municipal de Lisboa.

Relator: Exm.º Sr. Cons.º Dr. Madeira dos Santos.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

Maria Adelaide Marques Carvalhas Pereira, identificada nos autos, interpôs recurso jurisdicional da sentença do TAF de Lisboa que, por irrecurribilidade do acto impugnado, rejeitou o recurso contencioso que ela deduzira do despacho em que o Chefe de Repartição do 2.º Serviço de Atendimento Municipal da CM Lisboa determinou a «execução coerciva do despejo e demolição da construção de um anexo clandestino no logradouro» de um prédio determinado.

A recorrente terminou a sua alegação de recurso enunciando as seguintes conclusões:

a) Foi ordenada a intimação da recorrente para demolir as obras clandestinas efectuadas no estabelecimento, construção de sanitários, abertura de um vão entre o estabelecimento e a habitação e ligação de conduta de fumos, bem como a reposição do local nas condições anteriores, através do despacho do Presidente da CM Lisboa, de 8/5/90.

b) Em 11/3/97, a recorrente foi notificada, por carta registada com AR, da data designada para a execução do despejo, de forma a proceder à demolição das obras clandestinas.

c) Em 7/5/97, a recorrente interpôs recurso contencioso de anulação deste acto administrativo.

d) Em 8/7/97, a recorrente requereu, perante a CM Lisboa, ora recorrida, o licenciamento das obras objecto do despacho de demolição, sob o Proc. n.º 1262/OB/97.

e) Pelo que, perante o licenciamento das referidas obras, deve a instância ser declarada extinta por inutilidade superveniente da lide.

f) Sem prescindir, sempre se dirá que o douto tribunal «a quo» toma como boa a interpretação da ora recorrida relativamente à irrecurribilidade do acto, sem apreciar os argumentos que, em sentido oposto, foram aduzidos pela recorrente.

g) A entidade ora recorrida invoca a doutrina do eminente Professor Doutor Freitas do Amaral relativa aos actos complementares, destacando a notificação do acto definitivo aos interessados.

h) Porém, o acto que deu origem a este recurso foi a decisão da Administração em ordenar o despejo e demolição do anexo em causa e não, como a entidade recorrida quer agora fazer parecer, a notificação do acto ao interessado.

i) Pelo que deve o acto «sub judice» ser considerado recorrível.

A entidade recorrida contra-alegou, defendendo a bondade da sentença «sub judicio» e pugnando pela sua manutenção.

O Ex.º Magistrado do M.ºP.º 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 judicio», que aqui damos por integralmente reproduzida – como estabelece o art. 713.º, n.º 6, do CPC.

Passemos ao direito.

O recurso contencioso dos autos acometeu um despacho do ora recorrido, identificado como «o acto administrativo que determinou a execução coerciva do despejo e demolição» de um anexo que a recorrente erigira, sem licença, no logradouro de determinado prédio. E a decisão «a quo» rejeitou tal

recurso por o acto ser de mera execução de um despacho pretérito e, portanto, irrecurível nos termos dos arts. 25º, n.º 1, da LPTA e 268º, n.º 4, da CRP.

O presente recurso jurisdicional ataca o decidido por duas vias: de viés, ao defender que a instância deve ser julgada extinta por inutilidade superveniente da lide (conclusões d) e e); de modo directo, ao asseverar a recorribilidade do acto impugnado (conclusões f) a i). E, quanto às três primeiras conclusões, assinalaremos desde já a sua inaptidão para porem em causa a sentença, pois limitam-se a historiar alguns factos que culminaram na vinda da ora recorrente a juízo.

A recorrente pretende que se julgue a instância extinta, parecendo filiar esse pedido no facto de haver entretanto solicitado «o licenciamento das obras objecto do despacho de demolição». Todavia, é claríssimo que tal requerimento – que, «rectior», não se inclina a licenciar as obras, mas a legalizá-las – é, por si só, impotente para suprimir da ordem jurídica o acto contenciosamente impugnado, pois esse efeito supressivo (aliás, «ex nunc») apenas poderia advir de um acto que deferisse tal pedido.

Diga-se ainda que a recorrente não parece muito convicta de que a lide se tornou inútil ou impossível; pois, se ela acreditasse sinceramente nisso, ter-se-ia decerto abtido de interpor o presente recurso jurisdicional ou de insistir no seu provimento.

Improcedem, assim, as conclusões d) e e) da alegação de recurso.

Nas quatro conclusões seguintes, a recorrente clama que o acto impugnado é recorrível, consequência que adviria do facto de, na «origem» do recurso contencioso, estar «a decisão da Administração em ordenar o despejo e demolição do anexo». Contudo, e mesmo de um ponto de vista estritamente lógico, tal antecedente não suporta a inferência que a recorrente extraiu; pois a circunstância – aliás pressuposta pela sentença – de ter havido um acto definitivo que resolveu a situação jurídico-administrativa dos autos está muito longe de significar que haja identidade entre esse acto e o contenciosamente recorrido.

Aliás, a factualidade provada evidencia até a falta dessa identidade. A Administração impusera à ora recorrente o despejo e a demolição do anexo em causa. Ficou então definida a situação jurídica criada com a edificação ilegal, de modo que o acto impugnado, emitido posteriormente, mais não intentou do que conferir efectividade prática àquela definição pretérita. Sendo assim, e tal como a sentença disse, o despacho recorrido é de mera execução, nada inovando relativamente ao acto exequendo. Ora, na medida em que carecem de um conteúdo inovador e, portanto, lesivo, os actos de execução não são contenciosamente recorríveis – como resulta dos arts. 25º da LPTA e 268º, n.º 4, da CRP; e a eventual e rara recorribilidade deles depende de lhes serem assacados vícios próprios, ou seja, vícios que se filiem nalgum segmento inovador relativamente às definições que tais actos secundem.

Em rigor, esses vícios próprios são apenas os que tenham surgido naquilo que, em tais actos, era estrutural ou funcionalmente executivo, consistindo, portanto, nos desvios deles em relação ao que era abstractamente exigível no procedimento de execução; para além disso, poderá dar-se o nome de vícios próprios aos que provenham de alguma parcela de novidade acrescente à natureza básica dos actos – os quais, nesse segmento, não terão índole executiva e ficarão, por isso, sujeitos às regras impugnatórias gerais. Mas, e no que àqueles primeiros vícios respeita, convém que insistamos na necessidade de a arguição deles convincentemente os apresentar como afastamentos a regras abstractas reguladoras da execução. Com efeito, se for antecipadamente certo que tais regras não existem na fase executiva (antes devendo, v.g., ser imputadas à fase declarativa), impossível será também que o acometido acto de execução padeça desses vícios supostamente próprios. Ora, se num juízo «ex ante» for de asseverar a inexistência «in abstracto» dos tais vícios próprios, dir-se-á forçosa e simultaneamente que o acto não é recorrível – pelo que a pretensão de que o tribunal, ainda assim, emitisse um julgamento sobre esses vícios seguramente impossíveis defraudaria a lei adjectiva, que proíbe a apreciação, em primeira linha, da legalidade de actos inimpugnáveis.

«In casu», a recorrente imputou ao acto contenciosamente recorrido dois vícios de forma, por falta de fundamentação e por ofensa do disposto no art. 100º do CPA, e um vício de usurpação de poder, por supostamente incumbir aos tribunais resolver «questões suscitadas a propósito do direito de propriedade privada». Ora, este último vício tem por alvo adequado a decisão definitiva e lesiva que o acto impugnado visa executar. E os outros dois vícios não se fundam em quaisquer características próprias da actividade executiva ou nalgum segmento inovador do acto, prefigurando somente a crença de que os actos de execução estariam, «qua tales», sujeitos às exigências formais que estão implícitas na arguição dos vícios. Mas trata-se de uma crença errónea. Com efeito, os arts. 100º e 124º do CPA só se referem aos actos administrativos «proprio sensu», sendo infundada a ideia – aliás, só sugerida – de que os actos meramente executivos deveriam ser precedidos de uma nova audiência dos interessados ou repetir a motivação já inserta nos actos exequendos. Ou seja: estes vícios formais não se filiam em quaisquer regras a que a execução se devesse ater; e, não traduzindo eles a violação de regras abstractamente exigíveis nos procedimentos executivos, temos que tais vícios são de impossível verificação e, sobretudo, que a denúncia deles se mostra impotente para que o acto impugnado assim misteriosamente ganhasse um predicado – o da recorribilidade contenciosa – que sem dúvida alguma lhe falta.

Portanto, a sentença «a quo» julgou bem ao asseverar a irrecurribilidade do acto impugnado, pelo que soçobram também as conclusões f) a i) da alegação de recurso.

Nestes termos, acordam em negar provimento ao presente recurso jurisdicional e em confirmar a decisão recorrida.

Custas pela recorrente:

Taxa de justiça: 400 euros.

Procuradoria: 200 euros.

Lisboa, 11 de Outubro de 2007. — *Madeira dos Santos* (relator) — *Freitas Carvalho* — *Costa Reis*.

Acórdão de 11 de Outubro de 2007.

Assunto:

Inscrição como Técnico Oficial de Contas. Restrição dos meios de prova.

Sumário:

Os requisitos de inscrição como técnicos oficiais de contas, nos termos do art. 1º 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 495/07-12.

Recorrente: Comissão de inscrição da Câmara dos Técnicos Oficiais de Contas.

Recorrido: Custódio Dias Martins.

Relator: Exm.º. Sr. Cons.º. Dr. Edmundo Moscoso.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do STA (2ª Subsecção):

1 - COMISSÃO DE INSCRIÇÃO DA CÂMARA DOS TÉCNICOS OFICIAIS DE CONTAS recorre da sentença do TAC do Porto que, concedendo provimento ao recurso contencioso de anulação interposto por A..., anulou acto da sua autoria que decidiu indeferir ao ora recorrido o seu pedido de inscrição como Técnico de Contas.

Terminou as suas alegações, enunciando as seguintes **CONCLUSÕES**:

I – A sentença recorrida, no que toca à apreciação dos fundamentos do recurso contencioso de anulação interposto pela ora recorrida, enferma de erro na interpretação das normas legais aplicáveis, razão pela qual deve ser revogada.

II – O tribunal *a quo* faz, salvo o devido respeito, uma interpretação deficiente da Lei n.º 27/98, especificamente do conceito legal de *responsável directo por contabilidade organizada*.

III – A Lei n.º 27/98 veio admitir, excepcionalmente, a inscrição na CTOC dos profissionais de contabilidade que tivessem tido a *responsabilidade directa* de contabilidades organizadas durante o período de referência nela previsto.

IV – No entendimento da recorrente, a responsabilidade directa não se limita à execução da contabilidade (como erradamente considerou o tribunal a quo), mas abrange, ainda, a responsabilidade pela regularidade fiscal das contas de contribuinte obrigado a possuir contabilidade organizada e efectivamente assumida, de direito e de facto perante a Administração Fiscal, durante o período em referência.

V – Essa responsabilidade, manifestamente, só existiria se o profissional de contabilidade tivesse assinado juntamente com o contribuinte sujeito a imposto sobre o rendimento (IRC ou IRS), como responsável pela contabilidade, as declarações fiscais do segundo e de, nas mesmas, ter apostado o seu número de contribuinte no campo destinado aquele responsável.

VI – Só foram, assim, responsáveis directos, nos termos e para os efeitos do art.º 1º da Lei n.º 27/98, os profissionais de contabilidade que, durante o período previsto naquele dispositivo legal, tivessem assinado, conjuntamente com os contribuintes, as respectivas declarações de imposto sobre o rendimento, na qualidade de responsáveis pela contabilidade.

VII – A ora recorrida, ao não ter assinado aquelas declarações, porque a entidade para quem prestava serviços de contabilidade não estava obrigada a apresentar declarações de imposto sobre o rendimento, estava fora do âmbito de aplicação da Lei n.º 27/98.

VIII – Ao não entender assim, deve a sentença recorrida ser revogada por ter feito errada interpretação e aplicação do art.º 1º da Lei n.º 27/98.

2 – Em contra-alegações o recorrido, bem como o Magistrado do Mº Pº junto deste S.T.A. no parecer que emitiu a fls. 191 sustentam que o recurso não merece provimento.

Cumpra apreciar e decidir:

3 – A sentença recorrida deu como demonstrada a seguinte **MATÉRIA DE FACTO**:

A - Por requerimento enviado por carta registada com A/R, que deu entrada nos serviços administrativos da recorrida em 31.08.1998, o ora Recorrente, ao abrigo da Lei n.º 27/98, de 03.06, requereu a sua inscrição como Técnico Oficial de Contas ao Presidente da Comissão de Inscrição da Associação dos Técnicos Oficiais de Contas, tendo junto diversos elementos documentais, nos termos que resultam dos docs 2 a 8 juntos com a petição de recurso, que aqui se dão por reproduzidos.

B – Entre esses documentos constava uma declaração da empresa “..., Lda,” onde expressamente se referia que o ora recorrente era “*o único responsável directo pela contabilidade organizada*” da mesma, desde 1985, até aquela data, 30.07.98 (cfr. doc. n.º 6 junto com a p.i, a fls. 12 dos autos, cujo teor se dá por reproduzido).

C - Por carta de 14.09.98, de igual teor ao doc. n.º 9 junto com a p.i., a fls 15-16 dos autos, que se dá por integralmente reproduzido, a recorrida solicitou ao recorrente o envio de documentação adicional (3 cópias autenticadas da declaração mod. 22 do IRC e/ou o anexo C às declarações mod 2 do IRS ou certidão por cópia dessas declarações, emitida pela Direcção Distrital de Finanças competente, de onde conste a assinatura do candidato, o número de contribuinte e a designação da entidade a que respeitem as ditas declarações, referentes aos exercícios compreendidos entre os anos de 1989 a 1994, inclusive, cuja data de apresentação não seja posterior a 17 de Outubro de 1995), conforme o exigido no “Regulamento” de que juntou cópia, referindo que caso o recorrente não oferecesse os documentos em falta ali discriminados no prazo também ali assinalado, o seu pedido de inscrição considerar-se-ia sem efeito;

D – Em resposta, o ora recorrente, por carta registada de 18.09.98, enviou a certidão cujo teor consta de fls. 11 e verso do PA apenso, emitida pelo 1º Bairro Fiscal do Porto em 28.08.98, e fotocópias a ela anexas, constantes de fls. 12-13 do PA.

Nessa certidão era certificado que o requerente da mesma “A...” “*assinou o mod. 22 IRC da Firma...LDA, conforme se pode constar pelas fotocópias anexas extraídas do original entregue no 3º Bairro Fiscal do Porto*”.

O mod. 22 IRC da referida firma, respeitava ao ano de 1991

E – Por carta registada com A/R, da autoria do Presidente da Comissão de Inscrição, expedida em 19.11.98, de igual teor ao doc. n.º 1 junto com a p.i., a fls. 7 dos autos, o recorrente foi notificado de que “*na sequência da nossa carta de 14.09.98, V. Exª não juntou a documentação nela assinalada, pelo que se confirma a deliberação de não poder proceder-se à sua inscrição, nos termos do artº 2º da Lei n.º 27/98, de 3 de Junho.*”

(...)”

F - Dou aqui por reproduzido o teor do “Regulamento” emitido pela Comissão Instaladora da ATOC, assinado em 3 de Junho de 1998, cuja cópia consta de fls.17 a 19 dos autos, e que acompanhou a carta referida em C), de acordo com o qual a prova da responsabilidade directa pela contabilidade organizada durante o período considerado relevante terá de ser feita através da entrega, com o requerimento de inscrição, de cópias autenticadas de declarações modelo 22 de IRC e/ou o anexo C às declarações modelo 2 do IRS, assinadas pelo profissional de contabilidade no quadro destinado pelas mesmas ao responsável pela escrita (cfr. artº 1º, nº1, d) e 2º, nº1 e 2 do aludido “Regulamento”.

G – Dou por reproduzido o teor das Actas n.º 68 e 73 juntas por cópia a fls 54 e 55 dos autos, bem como do doc. De fls. 56.

4 – Vem impugnado nos presentes autos despacho da ora recorrente que indeferiu ao ora recorrido pedido de inscrição na Associação dos Técnicos Oficiais de Contas, por este não ter instruído o pedido de inscrição com os documentos exigidos no artº 1º n.º 1/d) do Regulamento aprovado pela Comissão Instaladora da ATOC em 3.6.98.

Os factos que determinaram a decisão impugnada, podem resumir-se ao seguinte:

- O recorrente contencioso ao abrigo da Lei n.º 27/98, de 03.06, requereu a sua inscrição como Técnico Oficial de Contas, tendo junto diversos documentos, entre os quais figurava uma declaração da empresa “...Lda,” onde expressamente se referia que era “*o único responsável directo pela contabilidade organizada*” da mesma, desde 1985, até aquela data, 30.07.98.

- Por carta de 14.09.98, por se considerar que os documentos apresentados não obedecem ao exigido pelo Estatuto dos Técnicos Oficiais de Contas e Regulamento ATOC, pelos serviços da ora recorrente foi solicitado ao impugnante o envio de “*3 cópias autenticadas da declaração mod. 22 do IRC e/ou o anexo C às declarações mod 2 do IRS ou certidão por cópia dessas declarações, emitida pela Direcção Distrital de Finanças competente, de onde conste a assinatura do candidato, o número de contribuinte e a designação da entidade a que respeitem as ditas declarações, referentes aos exercícios compreendidos entre os anos de 1989 a 1994, inclusive, cuja data de apresentação não seja posterior*”

a 17 de Outubro de 1995”, referindo que caso o recorrente “*não ofereça os documentos em falta, o seu pedido de inscrição considerar-se-á sem efeito*”.

- Em resposta o impugnante enviou uma certidão emitida pelo 1º Bairro Fiscal do Porto em 28.08.98, onde era certificado que o requerente da mesma “A...” “*assinou o mod. 22 IRC da Firma... LDA, conforme se pode constar pelas fotocópias anexas extraídas do original entregue no 3º Bairro Fiscal do Porto*”. O mod. 22 IRC da referida firma, respeitava ao ano de 1991.

- Por carta do Presidente da Comissão de Inscrição, foi ao ora recorrido notificado o seguinte: “*na sequência da nossa carta de 14.09.98, V. Exª não juntou a documentação nela assinalada, pelo que se confirma a deliberação de não poder proceder-se à sua inscrição, nos termos do artº 2º da Lei n.º 27/98, de 3 de Junho*”.

A sentença recorrida anulou o acto contenciosamente impugnado, por nela se ter entendido que “*em matéria de prova, os requisitos de inscrição como técnicos oficiais de contas, nos termos do artº 1º da Lei n.º 27/98, de 3 de Junho, podem ser provados por quaisquer meios de prova admissível em direito, não sendo juridicamente relevante “o Regulamento emitido pela ATOC a estabelecer um determinado e único meio de prova*”.

A recorrente discorda do assim decidido, essencialmente porque, em seu entender, o «*responsável directo por escrita organizada*», a que se alude no artº 1º da Lei n.º 27/98, só pode ser o profissional de contabilidade que assinou, “*juntamente com o contribuinte sujeito a imposto*”, as declarações de rendimento (IRS ou IRC), no período previsto naquele preceito legal. E, ao assim não ter entendido a sentença recorrida fez errada interpretação e aplicação do citado preceito legal.

Vejamos:

O artº 1º n.º 1/d) do aludido Regulamento (ATOC) estabelecia que o pedido de inscrição na Associação TOC ao abrigo do disposto na Lei n.º 27/98, de 03/06 deveria ser instruído com “*cópias autenticadas da declaração mod. 22 do IRC e/ou o anexo C às declarações mod 2 do IRS ou certidão por cópia dessas declarações, emitida pela Direcção Distrital de Finanças competente, de onde conste a assinatura do candidato, o número de contribuinte e a designação da entidade a que respeitem as ditas declarações*”.

Por sua vez o artº 2º do mesmo Regulamento determinava que, “*para o efeito do disposto na alínea d) do n.º 1 do artº anterior, os candidatos deverão instruir o pedido de inscrição com cópias autenticadas ou certidões das declarações a que alude aquela alínea, relativas a três exercícios, seguidos ou interpolados compreendidos entre os anos de 1989 a 1994, inclusive*”.

Não tendo o recorrente apresentado prova documental nos termos do exigido nas transcritas disposições do Regulamento, tendo no entanto procurado demonstrar que era responsável directo por contabilidade organizada apresentando a declaração referenciada na alínea B) da matéria de facto e posteriormente o doc. referenciado na alínea D), o acto impugnado teria restringido, ilegalmente, os meios de prova dos requisitos exigidos pelo artº 1º da Lei n.º 27/98, de 03.06, para a inscrição do recorrente contencioso na ATOC.

Assim a questão que interessa decidir no presente recurso consiste em saber se a prova do requisito “*responsável directo por contabilidade organizada nos termos do P.O.C.*”, exigido pelo art.º 1º 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 se entendeu na 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, bem como no ac. Do Pleno de 06.10.2005, Rec. 342/04 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. 1º 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 artº 1º, 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 (artº 87º 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.”.

A propósito de uma questão idêntica, em que as conclusões deduzidas pela ora recorrente tinham essencialmente o mesmo conteúdo, escreveu-se no recente acórdão deste STA de 02.10.2007, Rec. 529/07, o seguinte:

“Na verdade, como se refere nos acórdãos citados, com a entrada em vigor do CIRS e do CIRC em 1989, o profissional de contabilidade que organizava as contas (a contabilidade) deixou de ter obrigação de assinar as declarações fiscais das entidades para as quais prestava esse serviço, como se diz no preâmbulo do DL n.º 265/95, de 17/10 (que aprovou o Estatuto dos Técnicos Oficiais de Contas), deixando também de ser responsável por tais declarações perante a Administração Fiscal.

A assinatura, embora prevista num espaço destinado a esse fim nas referidas declarações, era somente *facultativa*, conforme foi expressamente reconhecido no ofício-circular n.º 55977, de 20/04/90.

A responsabilidade pelos elementos da declaração cabia, pois, exclusivamente ao contribuinte. E a prova disso está também no facto de os arts. 94º e sgs. do CRC (respeitantes às «obrigações declarativas» dos sujeitos passivos de IRC) e 136º do CIRS (referente à «assinatura das declarações») não obrigarem os técnicos de contabilidade ou os técnicos de contas à assinatura dessas declarações.

Portanto, quando a lei fala, no artº 1º da Lei n.º 27/98, em *responsabilidade directa pela contabilidade organizada* dos técnicos está a cingir-se tão-somente ao estrito âmbito das *relações internas* entre o técnico e contribuintes a quem prestava o serviço, não às relações entre o técnico e a Administração Fiscal. Por isso, por não ser responsável perante a Administração fiscal, é que os referidos Códigos os não obrigavam a aporem a sua assinatura nas mencionadas declarações.

A *ratio* da referida Lei n.º 27/98, manifestada na exposição de motivos constante da Proposta de Lei nº154/VII, afasta, aliás, qualquer interpretação no sentido de que a mesma terá visado restringir o acesso dos profissionais de contabilidade à inscrição na ATOC, permitindo apenas essa inscrição aos que tivessem assinado declarações fiscais de rendimento no período referido na lei.”.

E, como, mais desenvolvidamente, se refere no acórdão do Pleno de 05.07.2005, rec.164/04, a que aderiu igualmente o aresto de 02.10.2007:

«... Através desta Exposição de Motivos, constata-se com segurança que o concurso extraordinário para inscrição como técnico oficial de contas admitido pela Lei n.º 27/98, independentemente de os candidatos reunirem os requisitos exigidos pelo Decreto-Lei n.º 265/95, de 17 de Outubro, teve um carácter excepcional, visando reparar situações de injustiça.

Essas situações de injustiça que se tinha em vista reparar eram as dos técnicos de contas que no período entre 1-1-89 [data da extinção da Contribuição Industrial e entrada em vigor do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas (arts. 2.º e 3.º do Decreto-Lei n.º 442-B/88, de 30 de Novembro)] e a data da publicação do Decreto-Lei n.º 265/95 tinham podido exercer a actividade como técnicos de contas, junto de entidades que dispunham de contabilidade organizada, para efeitos fiscais, mas não reuniam os requisitos para se inscreverem como técnicos oficiais de contas, à face do preceituado no Estatuto dos Técnicos Oficiais de Contas, aprovado por este Decreto-Lei.

(...)

Com o Decreto-Lei n.º 265/95 e Estatuto por ele aprovado, veio a gerar-se, na prática, uma situação de proibição de continuação do exercício desta actividade profissional por técnicos de contas que não reuniam os requisitos para se inscreverem como técnicos oficiais de contas, pois a exigência de que as entidades com contabilidade organizada dispusessem de um técnico *oficial* de contas conduziria, naturalmente, a que estas dispensassem os serviços de técnicos de contas que não estivessem inscritos como técnicos oficiais.

É esta impossibilidade prática de continuação do exercício de tal actividade por técnicos de contas que não reunissem os requisitos para inscrição como técnicos oficiais de contas, operada pelo Decreto-Lei n.º 265/95, que foi considerada como uma situação de injustiça, que se visou reparar com a Lei n.º 27/98.

A forma como se entendeu reparar esta injustiça foi permitir a inscrição como técnicos oficiais de contas às pessoas que tivessem exercido de facto a actividade de técnico de contas, durante três anos, como responsáveis directos por contabilidade organizada, nos termos do Plano Oficial de Contabilidade, independentemente de reunirem os requisitos para tal exigidos pelo Estatuto aprovado pelo aquele Decreto-Lei.

Assim, sendo esta a razão de ser do regime excepcional de admissibilidade de inscrição como técnico oficial de contas, é forçoso concluir que se justifica a aplicação do regime excepcional de ad-

missibilidade de inscrição a todas as pessoas que se encontrassem nessa situação de injustiça, isto é, todas as pessoas que tivessem efectivamente exercido a actividade de técnico de contas nos termos do Plano Oficial de Contabilidade, durante o período referido.

(...)

Conhecendo o desígnio legislativo subjacente a esta Lei n.º 27/98 e tendo de presumir-se que o legislador adoptou nela o regime probatório adequado à concretização desse desígnio e não a impedir que ele seja atingido (Será essa, obviamente, a solução mais acertada, em matéria probatória, que tem de se presumir ter sido adoptada, por força do disposto no n.º 3 do art. 9.º do Código Civil.), tem de entender-se que não foram adoptadas nem serão compatíveis com aquela lei restrições de meios probatórios que inviabilizem pessoas que estivessem naquelas situações de injustiça de demonstrarem que foram «*responsáveis directos por contabilidade organizada, nos termos do Plano Oficial de Contabilidade, no período decorrido entre 1 de Janeiro de 1989 e 17 de Outubro de 1995, de entidades que possuíssem ou devessem possuir esse tipo de contabilidade*». (Cabeçalho e parte final da referida Exposição de Motivos.).

E, mais adiante:

(...) são identificáveis várias situações em que pessoas podem ter sido responsáveis por contabilidade organizada nos termos do Plano Oficial de Contabilidade, de entidades que possuíssem ou devessem possuir esse tipo de contabilidade, durante o período de 1989 a 17-10-95, e que poderão não ter assinado declarações daqueles tipos.

Na verdade, desde logo, havia entidades que eram obrigadas a ter contabilidade organizada no período de tempo referido e que não apresentavam declarações daqueles tipos.

É o que sucedia com as pessoas colectivas que apenas dispunham de rendimentos directamente derivados do exercício de actividades culturais, recreativas e desportivas, que eram obrigadas a ter contabilidade organizada [art. 10.º, n.º 1, alínea c), do C.I.R.C. (Na redacção anterior à Lei n.º 10-B/96, de 23 de Março, que alterou aquele art. 10.º, passando a inicial alínea c) a ser a alínea b).)] mas não tinham de apresentar declaração modelo 22, por estarem isentas, como resulta do preceituado no art. 94.º do mesmo Código, na redacção vigente no período de tempo referido. (Neste sentido, pode ver-se PINTO FERNANDES e CARDOSO DOS SANTOS, *Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas Anotado e Comentado*, 3.ª edição, página 547.).

O mesmo sucedia com grande parte das cooperativas, que estavam isentas de I.R.C. [nos termos previstos no art. 11.º do C.I.R.C. (Na redacção inicial e nas dadas pelas Leis n.ºs 75/93, de 20 de Dezembro, e 39-B/94, de 27 de Dezembro, no que concerne ao período que releva para efeitos de inscrição na Associação dos Técnicos Oficiais de Contas.)], não tendo de apresentar declarações modelo 22, mas tinham obrigação de manter contabilidade organizada (art. 98.º, n.º 1, do mesmo Código).

Os técnicos de contas que fossem responsáveis pela contabilidade destas pessoas colectivas durante o período de tempo referido, nunca poderiam demonstrar o exercício dessa actividade para efeitos de inscrição, por não terem assinado quaisquer declarações modelo 22, o que, só por si, demonstra que a restrição probatória adoptada pela Entidade Recorrida não se compagina com a Lei n.º 27/98, que também a estas pessoas pretendia assegurar a possibilidade de inscrição como técnicos oficiais de contas.

Por outro lado, sendo facultativa a aposição das assinaturas de técnicos de contas em declarações apresentadas por contribuintes para efeitos tributários, é evidente que podem existir situações em que elas não fossem apostas, apesar de existirem técnicos responsáveis pela contabilidade subjacente às declarações. Trata-se de situações em que, se existia a situação de injustiça que esteve na génese da Lei n.º 27/98, se pretendia também assegurar a possibilidade de inscrição, que não poderia fazer-se com a apresentação das declarações exigidas pela Entidade Recorrida.»

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 recorrida mais não fez do que aderir à citada jurisprudência, com a qual se concorda.

Assim, reiterando a Jurisprudência deste S.T.A supra citada, sem necessidade de qualquer outra consideração, temos de concluir no sentido da improcedência das conclusões da alegação do recorrente.

5 – Termos em que ACORDAM:

- a) - Negar provimento ao presente recurso jurisdicional.
- b) - Sem custas.

Lisboa, 11 de Outubro de 2007. — *Edmundo António Vasco Moscoso* (relator) — *Maria Angelina Domingues* — *António Bento São Pedro*.

Acórdão de 11 de Outubro de 2007.

Assunto:

Objecto do recurso jurisdicional. Alegações.

Sumário:

- I — Os recursos jurisdicionais são essencialmente de revisão, configurando um pedido de reapreciação do julgamento produzido no tribunal a quo (artº 676º, nº1 do CPC).*
- II — Por isso, nas alegações de recurso, o recorrente deve invocar os fundamentos, de facto e/ ou de direito, porque pede a alteração ou anulação da sentença recorrida, demonstrando o desacerto do decidido (artº 690º, nº1 e 690ºA do CPC).*
- III — Se o não fizer, antes se debruçando sobre outras questões jurídicas que a sentença recorrida não conheceu, nem tinha que conhecer, o recurso está votado ao insucesso.*

Processo n.º 508/07-12.

Recorrente: Albino Pedro e Maria Sara Almeida Pedro.

Recorrido: Vereador do Departamento de Gestão Social do Parque Habitacional da Câmara Municipal de Lisboa.

Relatora: Exm^a. Sra. Cons^a. Dra. Fernanda Xavier.

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

A... e B..., com os sinais dos autos, vieram, a fls. 167, interpor recurso da sentença da Mma. Juíza do Tribunal Administrativo e Fiscal de Lisboa (1º Juízo liquidatário), que julgou improcedente o recurso contencioso, por eles interposto, do despacho do VEREADOR DO DEPARTAMENTO DE GESTÃO SOCIAL DO PARQUE HABITACIONAL, de 30.06.2000, pelo qual foi determinado o despejo coercivo dos recorrentes da sua habitação, caso não o fizessem voluntariamente ou não aceitassem o realojamento proposto ao agregado familiar.

Só o recorrente A... apresentou alegações, onde CONCLUIU o seguinte:

1. O incumprimento definitivo da prestação reveste duas modalidades, consoante é imputável ao devedor ou meramente causal.

2. Na primeira modalidade, o devedor não realiza a prestação na data do vencimento, sem que tal se deva a caso fortuito ou de força maior que o impeça de cumprir, nem tão pouco à falta de cooperação do credor.

3. A inexecução da obrigação é-lhe imputada. Mas não há simples mora ou esta converte-se, retroactivamente, em não cumprimento definitivo. E isso porque, sendo embora a prestação realizável no aspecto de facto, se deve considerar impossibilitada no aspecto de direito por se tornar inútil (artº 792º, nº2 e artº 808º).

4. Ou então a prestação acha-se impossibilitada, mesmo no aspecto de facto, mas por causa imputável ao devedor, como se o depositário pode restituir o objecto em razão de este se haver perdido ou extraviado por culpa sua (artº 801º).

5. Na segunda modalidade acima referida - incumprimento definitivo casual - a prestação encontra-se impossibilitada por caso fortuito ou de força maior, devendo entender-se, como decorre de todo o exposto, que há impossibilidade propriamente dita é de equiparar aqui como nas demais hipóteses a falta de interesse do credor.

6. Se a inexecução definitiva é imputável ao devedor, este constitui-se em responsabilidade tendo de satisfazer ao credor uma indemnização que o compense dos prejuízos sofridos (indemnização compensatória) (artº 798º e 801º, nº1). Se a inexecução definitiva é meramente causal, a obrigação extingue-se (artº 790º, nº1).

7. A mora do devedor e o incumprimento definitivo imputável a este constituem os dois casos de falta de cumprimento propriamente dito, dando origem à responsabilidade obrigacional.

8. Só constitui causa legítima de inexecução a impossibilidade e o grave prejuízo para o interesse no cumprimento da sentença (cfr. artº 6º do DL 256-A/77 e 17 de Junho).

9. Não está provado que a Entidade recorrida, não possa realojar os Recorrentes noutra habitação, e neste caso, o cumprimento da eventual decisão anulatória seria possível.

10. Se se entender que o cumprimento da obrigação era impossível, podiam os recorrentes pedir uma indemnização compensatória nos termos dos artº 791º e 801º do CC.

11. Não restam dúvidas que o Tribunal “a quo” ao não conhecer de fundo o recurso tornou nula a decisão nos termos do nº1 alínea d) do artº 668º do CPC.

12. Sendo certo que, nenhuma relevância se deu ainda ao artº 6º do DL 256-A/77, de 17.06 e aos artº 798º e 801º do Código Civil.

13. A douta sentença recorrida violou os artº 798º, 801º do Código Civil; artº 6º do DL 256-A/77, de 17.06 e alínea e) do artº 287º do CPC.

14. A douta decisão recorrida deve ser substituída por outra que julgue procedente o recurso contencioso de anulação.

O recorrido pronunciou-se pela improcedência do recurso, por falta de objecto, uma vez que a respectiva alegação não faz sentido perante a decisão recorrida, não a censurando, antes tecendo considerações acerca da utilidade da lide, questão já decidida nos autos noutra recurso jurisdicional, pelo que o recurso se mostra ininteligível, não sendo caso de convite ao aperfeiçoamento das conclusões, nos termos do nº4 do artº 690º do CPC.

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

«A sentença recorrida julgou improcedente o recurso contencioso interposto do despacho do Vereador do Departamento de Gestão Social do Parque Habitacional da Câmara Municipal de Lisboa, datado de 30.06.00, nos termos do qual foi determinado o despejo coercivo dos recorrentes da sua habitação, caso não o fizessem voluntariamente ou não aceitassem o realojamento que lhes fora proposto.

Fundamentando essa decisão, para além de se concluir pelo não conhecimento de vícios de violação de lei, geradores de mera anulabilidade, por apenas terem sido invocados nas alegações, julgou-se inverificada a nulidade do despacho contenciosamente impugnado com base na falta de atribuições da entidade recorrida e, por último, ponderou-se que a falta de audiência dos recorrentes não tinha efeitos invalidantes já que a decisão sob recurso fora determinada pela “grave urgência para o interesse público na desocupação do alojamento em causa”, o que por eles não fora contrariado.

Na sua alegação de recurso, os recorrentes ignoram as referidas questões jurídicas enfrentadas na sentença e, por via disso, não desenvolvem qualquer argumentação jurídica capaz de por em crise a fundamentação em que se alicerçou a sentença para decidi-las.

Com efeito, os recorrentes abordam nessa alegação matérias jurídicas de todo alheias à decisão sob recurso, como sejam a utilidade da lide na perspectiva do interesse na apreciação da validade do despacho impugnado, o que já anteriormente fora decidido em via de recurso neste Supremo Tribunal, o instituto da audiência prévia enquanto instrumento dos interessados para se pronunciarem sobre as questões que importem à decisão final, sem que nesse âmbito tivessem colocado em crise o carácter de urgência da decisão que fora alegado para o incumprimento dessa formalidade, culminando com a defesa da inaplicabilidade do princípio do aproveitamento dos actos administrativos à situação em apreço, o que constitui questão que também não foi conhecida na sentença, desde logo como decorrência inelutável do facto de se ter concluído que o despacho não enfermava de qualquer ilegalidade.

Neste contexto, a nosso ver, o recurso deverá necessariamente soçobrar, uma vez que os recorrentes deixam intocados os fundamentos em que se alicerçou a decisão recorrida, sendo certo que, sempre se acrescentará, a sentença decidiu com acerto as questões sobre as quais se pronunciou.»

Colhidos os vistos legais, cabe decidir.

II- OS FACTOS

A sentença recorrida considerou assentes os seguintes factos:

1 - Por requerimento recebido na Câmara Municipal de Lisboa em 19.06.2000, a recorrente B... comunicou, na qualidade de enteada deste, o falecimento de..., inquilino do..., nº..., em 04.10.1983, juntando a respectiva certidão de óbito, cópia do Bilhete de Identidade e certidão da escritura de herdeiros. Requerendo ainda o seguinte: «Como morava com o meu padasto há mais de um ano e não tendo outra residência em Lisboa, tenho direito à transmissão do arrendamento a meu favor. Agradeço assim que o recibo referente ao mês de Agosto, que se vence no próximo dia 1 de Julho, já seja emitido em meu nome».

2 - Por uma jurista da Câmara Municipal de Lisboa foi elaborado, em 21.06.2000, a “Informação nº821/DPG/00, contendo um “parecer jurídico sobre o direito a realojamento”, na.....”, junto no processo instrutor apenso e cujo teor se dá aqui por reproduzido, do qual nomeadamente consta: «Em 01.06.00, foram a Srª. D.... e o seu advogado, Dr...., notificados para audiência de interessados a realizar no dia 02.06.00, face à urgente necessidade em libertar o terreno para construção de fogos PER, (...).

A interessada e o seu advogado, compareceram no Gabinete Muncípe na data marcada. No entanto, o Dr.... quando se apercebeu que a convocatória não tinha sido feita com a antecedência mínima de oito dias, de acordo com o estipulado no nº1 do artº 102º do CPA, recusou-se fazer a audiência de interessados e requereu por escrito a marcação de nova data para o efeito (...).

3- Sobre esse parecer foi elaborada a seguinte proposta:

“Propõe-se, ainda, a atribuição de um fogo sob condição resolutiva a A... e mulher B... pelos seguintes fundamentos:

A D. B... é enteada do arrendatário já falecido. Contudo, das diligências efectuadas não foi possível concluir se aquela residia com o arrendatário à data da morte deste em 1983 e, por conseguinte, ser a transmissária do contrato.

Acresce que existem vários indícios de que este casal não reside na... nº..., aguardando-se respostas a várias entidades no intuito de confirmar essa situação. Em face do exposto na presente informação e considerando a urgente necessidade sem e proceder à libertação do terreno onde o alojamento está

implantado, para construção de fogos no âmbito do PER e designadamente infra-estruturas de saneamento solicito aprovação para aquela atribuição.

Caso não aceitem, propõe-se a sua notificação para desocuparem o local.”

Sobre esta proposta foi proferido o seguinte despacho, em 23.06.2000:

“Concordo”.

4 - Os recorrentes não foram notificados deste despacho.

5 - Pelo Vereador da Câmara Municipal de Lisboa responsável pelo Departamento de Gestão Social do Parque Habitacional foi proferido em 30.06.2000, o seguinte despacho, que constitui o acto recorrido:

«Considerando que:

1. Por meu despacho de 23 de Junho de 2000 exarado na Informação n.º 821/DPG/00 e por Delegação de Competências publicada no Suplemento ao Boletim Municipal n.º 297 de 28 de Outubro de 1999 – Despacho nº151/P/99 foi determinado o realojamento sob condição resolutive do agregado familiar constituído pelo Sr. A... e a esposa B... e a exclusão do realojamento da Sr.ª D..., a filha... e da Sr.ª.....

2. A Sr.ª.... e a filha... não constam do recenseamento PER/93.

3. A Sr.ª.... reside em Sta. Apolónia.

4. O alojamento sito na... nº....., encontra-se implantado no terreno onde vão ser construídos fogos habitacionais e infra-estruturas no âmbito do Programa PER (Programa Especial de Realojamento) instituído pelo Decreto-Lei nº163 de 07 de Maio.

5. Para o local já se encontra adjudicada a Empreitada nº3/EPUL/2000, para execução de movimentação geral de terras, que aguarda a libertação e desocupação dos terrenos para a respectiva consignação.

6. Encontra-se também, para o mesmo local e em fase de concurso a Empreitada nº7/EPUL/2000 para a construção de 368 fogos PER, incluindo infra-estruturas e arranjos exteriores.

7. A libertação do espaço onde se encontra implantado o referido alojamento revela-se urgente e absolutamente imprescindível para a sua afectação às construções PER projectadas para a....

8. A não desocupação e demolição do alojamento em questão impedem o Município de Lisboa de cumprir o disposto no artº 5º, alínea c) do Decreto Lei nº163/93 e de proceder no local onde aquela se encontra implantada, à construção de fogos habitacionais e infra-estruturas imprescindíveis para a prossecução do objectivo PER - o levantamento dos agregados familiares recenseados no levantamento das barracas existentes.

9. Existe grave urgência para o interesse público na desocupação do referido alojamento e respectiva demolição.

Assim sendo, determino que:

No caso de não ser aceite o realojamento proposto ao agregado familiar constituído pelo Sr. A... e esposa ou não ser despejado voluntariamente o locado no prazo de 48 horas, procederá a CML no dia útil seguinte ao despejo coercivo do mesmo, incorrendo, no caso de incumprimento, no crime de desobediência previsto e punido no artº 348º do Código Penal. “

III - O DIREITO

Como bem observam a entidade recorrida e a Digna Magistrada do MP, o presente recurso jurisdicional é absolutamente alheio ao decidido na sentença recorrida, não tecendo qualquer censura, nas alegações e nas respectivas conclusões, aos fundamentos da mesma, com base nos quais foi decidida a improcedência do recurso contencioso.

Com efeito, a sentença recorrida, pronunciando-se sobre os vícios imputados, pelos recorrentes contenciosos, ao acto impugnado, decidiu não conhecer do vícios de violação de lei, por infracção dos artº 68º e 70º do CPA e do artº 4º do DL 163/93, de 07.05, porque apenas invocados nas alegações de recurso contencioso e por serem geradores de mera anulabilidade, mas conheceu da *nulidade do acto impugnado, por falta de atribuições* da entidade recorrida para demolir prédios urbanos, também só invocada nas alegações do recurso, tendo concluído que se não verificava, e do *vício de forma, por falta de audiência prévia*, único vício imputado ao acto na petição de recurso, que julgou igualmente improcedente, por considerar, que «*Há casos, no entanto, em que o legislador expressamente previu a inexistência dessa audiência, nomeadamente quando a decisão seja urgente (artº103º, nº1 a) do CPA*» e, «*no caso dos autos, a decisão recorrida, de 30.06.2000, foi determinada pela grave urgência para o interesse público na desocupação do alojamento sito na..., nº... o e respectiva demolição (urgência essa devidamente fundamentada nos pontos 4 a 8 do despacho – não tendo os recorrentes logrado demonstrar, porque (nem) sequer alegaram factos concretos mas simples conclusões, que a situação não fosse a descrita no despacho*».

Ora, nas alegações do presente recurso jurisdicional, o recorrente limita-se, por um lado, a tecer considerações sobre a utilidade da presente lide, questão não abordada na sentença recorrida, referindo, em síntese, que, mesmo que o despejo ordenado não possa evitar-se e o realojamento seja impossível,

por aquela habitação ter sido demolida, sempre subsistiria o interesse jurídico na apreciação da validade daqueles actos para efeitos indemnizatórios, transcrevendo, inclusive, um acórdão deste Tribunal nesse sentido e cuja doutrina considera aqui aplicável.

Por outro lado, tece considerações gerais sobre o instituto da audiência prévia dos interessados e em concreto, refere apenas que «*não se pode afirmar que o despacho recorrido e viciado tenha resultado de uma actividade estritamente vinculada da Administração, existindo um espaço de conformação administrativa entre alternativas quanto ao teor a dar aquele despacho, terá de reconhecer-se ao interessado a possibilidade de, através da respectiva audiência (artº 100º do CPA), influir na determinação do seu sentido, mostrando-se, por isso, inaplicável o princípio do aproveitamento dos actos administrativos.*»

Todavia, e contrariamente ao que faz supor a alegação do recorrente, a sentença recorrida apreciou, como se viu, a validade do acto impugnado, tendo, aliás, sido prolatada, na sequência do acórdão do STA, proferido a fls. 132 e segs, transitado em julgado, que revogou anterior despacho do Mmo. Juiz que julgara inútil a lide e ordenou o prosseguimento dos presentes autos. Portanto a questão da utilidade da presente lide suscitada na alegação do recorrente, já se mostra definitivamente decidida nestes autos no sentido, aliás, da pretensão do recorrente.

Quanto às considerações tecidas pelo recorrente sobre a audiência prévia de interessados e a inaplicabilidade, no presente caso, do princípio do aproveitamento do acto, em nada contrariam a fundamentação da sentença recorrida que, como vimos, sustenta o juízo de improcedência do recurso contencioso, no que respeita ao invocado vício de forma por preterição de audiência prévia, no carácter urgente da decisão contenciosamente impugnada, a justificar a inexistência dessa audiência, nos termos do artº 103º, 1, a) do CPA.

O recorrente nada alega que demonstre o desacerto do assim decidido, antes se debruça, como vimos, sobre outras questões jurídicas que a sentença recorrida não conheceu, nem tinha que conhecer, não atacando, assim, os fundamentos que a sustentam.

Ora, os recursos jurisdicionais são essencialmente de revisão, configurando um pedido de reapreciação do julgamento produzido no tribunal *a quo*, pelo que devem assentar numa discordância do recorrente em relação a um julgado desfavorável aos seus direitos e interesses, ou seja, numa *censura* à decisão judicial recorrida, e, conseqüentemente, aos fundamentos em que a mesma assentou, censura que deve ser desenvolvida nas alegações e sintetizada nas respectivas conclusões, que definem e delimitam o âmbito do recurso (cf. artº 676º, nº1, 684º, nº3 e 690º, nº1 e 690ºA, todos do CPC, aplicáveis aqui *ex vi* artº 1º e 102º da LPTA).

O objecto do recurso jurisdicional é, pois, constituído pelos *vícios ou erros de julgamento imputado à decisão judicial recorrida*, que ao recorrente cabe demonstrar (cf. artº 690º, nº1 e 690ºA do CPC), sob pena de não *demonstrando o desacerto do decidido*, ver claudicar a sua pretensão. ⁽¹⁾

No presente caso, como vimos, o recorrente jurisdicional não cumpriu esse ónus, pelo que o presente recurso jurisdicional está votado ao insucesso.

IV- DECISÃO

Termos em que acordam os juízes deste Tribunal **em negar provimento ao recurso jurisdicional**.

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

Lisboa, 11 de Outubro de 2007. — *Fernanda Martins Xavier e Nunes* (relatora) — *Rosendo Dias José* — *Jorge Manuel Lopes de Sousa*.

⁽¹⁾ Cf. neste sentido, o Prof. Alberto dos Reis, CPC anotado, vol. V, p.357 e a jurisprudência pacífica deste STA, entre outros, os acs. 26.05.94, rec. 15982 e 27978, de 29.04.94, recs. 24924, de 06.10.98, rec. 43.510, de 18.07.2000, rec. 36594, de 08.07.2003, rec. 272/03, de 01.10.03, rec. 48439, de 16.10.2003, rec. 45943, de 28.10.03, rec. 48437, de 27.11.2003, rec. 43730 e de 29.11.2006, rec. 429/03, todos do Pleno da 1ª Secção e os acs. 18.01.01, rec. 46791, de 29.04.2004, rec. 1243/02, de 19.10.2005, rec. 767/05, de 02.06.2005, rec. 103/04, de 29.06.2005, rec. 508/05, de 19.12.2006, rec. 594/06, ac. de 15.05.07, rec. 1025/06, todos da 1ª Secção.

Acórdão de 11 de Outubro de 2007.

Assunto:

Responsabilidade civil. Obra ilegalizável.

Sumário:

Não é ilícita a conduta do réu (Município) que determinada o embargo e mais tarde a demolição de um obra ilegal, com fundamento na ilegalização da obra por a mesma exceder os índices de construção permitidos no respectivo Alvará de loteamento.

Processo n.º 568/07-12.

Recorrente: Luis Castro, Ld^a.

Recorrido: Município de Arouca.

Relator: Exm^o. Sr. Cons^o. Dr. São Pedro.

Acordam na Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

1. Relatório

LUIS CASTRO, LDA., devidamente identificado nos autos, recorreu para este Supremo Tribunal Administrativo da sentença proferida no Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto que julgou improcedente a ACÇÃO ORDINÁRIO que intentara contra o MUNICÍPIO DE AROUCA e o JOSÉ ARMANDO PINHO OLIVEIRA na qualidade de PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE AROUCA (já absolvido no despacho saneador, que nesta parte transitou em julgado) formulando, em síntese, as conclusões seguintes:

1 - Estamos perante uma obra licenciada pela Câmara Municipal de Arouca, na qual a recorrente executou o que os serviços camarários apelidaram de um “compartimento encerrado”. Esse compartimento foi demolido pelos serviços camarários, após embargo;

2 - A recorrente entende que tal demolição constitui um acto ilícito, já que: a) não foi exercido o direito de audiência; b) violou o princípio da proporcionalidade; c) não foi permitido à recorrente requerer a legalização, com o fundamento de que violaria o PDM, o que não é verdade; d) a construção do dito compartimento não excedia as áreas permitidas pelo alvará de loteamento e pelo PDM;

3 - Era, assim importante apurar se era verdade o alegado pela autora, pelo que não tendo sido impugnado o teor dos ofícios da Câmara n.ºs 2791 e 582 deveriam o mesmo ser levado à matéria assente;

4 - Deveria ser levado à matéria controvertida o facto de não ter sido notificado à recorrente o despacho do Sr. Presidente da Câmara no sentido da sua notificação para requerer a legalização do dito compartimento;

5 - Deveria ser levado aos factos assentes a alegação de que a Câmara não contabiliza para aferição do cumprimento dos índices de construção espaços fechados e não acessíveis, tais como fossas e vãos de telhado. Tal matéria era importante para se aquilatar da eventual violação do princípio da igualdade;

6 - Mesmo que o Presidente da Câmara tenha entendido que o acréscimo efectuado pela recorrente não era legalizável por violar instrumentos de gestão territorial sempre deveria notificar a recorrente para usar tal possibilidade, podendo esta propor soluções que compatibilizassem a construção com os instrumentos de gestão territorial pretensamente violados;

7 - Deveria ter sido concedida ao requerente a possibilidade de requerer a legalização das obras;

8 - Discutindo-se um eventual excesso de construção na ordem dos centímetros é desproporcionado e desnecessário mandar demolir todo o dito compartimento;

9- Ao não ter sido apreciado o requerimento pedindo a legalização do dito compartimento a Câmara violou o art. 167º, 1 do RGEU;

10 - A redacção dada à alínea n) da matéria assente, não explicitando que a demolição ocorreu porque o Presidente da Câmara entendeu que a construção excedia o índice de construção do PDM alvará de loteamento, transmite a ideia que era facto assente que a construção efectivamente violava tais índices. Ora na verdade, como resulta da própria decisão à reclamação oportunamente apresentada ao saneador, é que tal era apenas o entendimento do Presidente. Ora, na sentença recorrida não se atende a isso e parte-se do pressuposto errado que está assente que a construção violava o índice do loteamento;

11 - A prova de tais factos era do Presidente da Câmara pois agiu no uso de poderes punitivos;

12 - Os serviços municipais ao demolirem os muros, passeio e lavandaria (al. o) dos factos assentes) e depois ao não conceder a licença de habitabilidade com o argumento de que faltava executar tais obras violara o princípio da proporcionalidade;

13 - Tendo a demolição sido ordenada no pressuposto que a construção violava os índices de construção do PDM e alvará de loteamento e não se tendo provado que a mesma violasse o PDM acarreta desde logo a ilegalidade do acto;

14 - A dita sentença concluiu que a construção excedia o índice de construção do alvará de loteamento sem ter elementos para tal. Contabiliza espaços que não devia. A área da cave e uma

construção, quando destinada a garagem, não entra para cálculo de área para efeitos de observância do índice de construção;

15 - O direito de construir faz parte do direito de propriedade, violando-se tal direito quando seja ordenada a demolição de uma construção que podia satisfazer os requisitos da sua legalização e sem ter sido apreciado pela entidade competente esse pedido;

16 - Verificada a ilicitude não é necessário provar a culpa.

17 - Tendo-se provado a ilicitude e o dano, deverá ser relegado para liquidação em execução de sentença o seu montante.

Respondeu a entidade recorrida defendendo a manutenção da sentença recorrida. Em suma defende que a obra da autora, na parte que diz respeito ao compartimento enterrado, não estava licenciada, nem respeitava s condicionalismos do loteamento em que se integrava, nem o índice de ocupação e mormente a mancha de implantação prevista no PDM e o Regulamento do Plano. Consequentemente a mesma não podia ser legalizável, devendo ser, como foi, ordenada a respectiva demolição.

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

Colhidos os vistos legais, foi o processo submetido à conferência para julgamento.

2. Fundamentação

2.1. Matéria de facto

A sentença recorrida deu como provados os seguintes factos:

a) A autora dedica-se à compra e venda de imóveis bem como à construção para venda – alínea a) da matéria assente;

b) O segundo réu é o Presidente da Câmara Municipal de Arouca – alínea b) da matéria assente;

c) Em 7-6-1995, a autora comprou em Arouca um lote e terreno para construção designado por lote n.º 4 com a área de duzentos e seis metros quadrados a confrontar de nascente com Lúcia Soares Ferreira e outros do Norte com caminho de servidão, do poente com a Rua Dr. Maurício Pereira Pinto e do Sul com o lote n.º 3, descrito na Conservatória do Registo Predial de Arouca, sob a ficha 006191220291, na freguesia de Arouca – alínea c) da matéria assente;

d) Em Outubro de 1995 requereu na Câmara Municipal de Arouca licença para proceder à construção de uma moradia – alínea d) da matéria assente;

e) Por despacho de 14-8-1996 do Sr. Presidente da Câmara Municipal de Arouca é aprovado o projecto de arquitectura e em 4-1-96 é concedido o respectivo alvará de licença de construção da obra a qual apresenta as seguintes características: área de construção, 297545 me; número de pisos 3, seno 2 acima d soleira e 1 baixo da mesma cota – alínea e) da matéria assente;

f) Aquando do levantamento da licença a Câmara entrega um memorando das suas obrigações – alínea f) da matéria assente;

g) A autora inicia a construção da moradia sendo que em 2-6-1997 a obra é embargada por despacho do Sr. Presidente da Câmara pelo facto de não estar a cumprir o projecto e de ter sido ultrapassado o índice máximo legalmente previsto de construção - alínea g) da matéria assente;

h) A autora após o embargo apresentou na Câmara um requerimento alertando para o facto de ter apenas sido dada ordem de suspender os trabalhos sem que fossem explicitados os fundamentos de facto – alínea h) da matéria assente;

i) Os serviços de fiscalização da Câmara elaboram um aditamento em que esclarecem que a ilegalidade consistia na construção de um “compartimento encerrado” com a área de aproximadamente 38m2, na continuidade do 1º Piso (cave) ocupando a totalidade do logradouro existente no alado tardoz – alínea i) da matéria assente;

j) A autora por requerimento apresentado em 30-6-97 explica que não construiu nenhum compartimento “... mas sim apenas construídas paredes para muro, e que posteriormente foram recobertas com placa, em vez de enterradas – alínea j) da matéria assente;

k) Nos desenhos apresentados instruindo o pedido de licença de construção os muros apareciam ali desenhados – alínea k) da matéria assente;

l) O tardoz do lote tem a forma de um triângulo com uma área de 28 m2 – alínea l) da matéria assente;

m) A cave fica 0,50 e 1,20 metros abaixo do nível do solo o prédio confinante a nascente cerca de 3,65 metros abaixo do nível do solo do lote n.º 3 que confina com a extrema sul – alínea m) da matéria assente;

n) Em 28-9-98 e 8-10-98 foi executada pelos serviços da Câmara Municipal a demolição de parte os muros e bem assim da laje que cobria o espaço deixado vago entre o muro e a casa de habitação por com isso ser excedido o índice de construção do PDM do alvará de loteamento – alínea n) da matéria assente;

o) A autora requereu a licença de habitabilidade que lhe foi recusada pela Câmara com o fundamento da obra ainda não se mostrar concluída, faltando executar os muros, passei e lavandaria que foram demolidos – alínea o) da matéria assente;

p) A autora não chegou a requerer a legalização da construção da dita laje tal como se apresentava à data da demolição – alínea p) da matéria assente;

q) A parede exterior da casa que confrontava com a laje que foi demolida foi executada em simples blocos de cimento apenas encastelados em vez de ser executada e cimento armado como constava do projecto – alínea q) da matéria assente;

r) A autora procedeu ao desaterro total do lote, escavando cerca de 1,20 metros, tendo-o colocado ao nível da cada, e aí construiu os alicerces da casa e em assim dos muros sl e nascente – resposta conjunta atribuída aos itens 2º e 4º da base instrutória;

s) Tal escavação foi efectuada com o auxílio de uma máquina escavadora – resposta ao item 2º da base instrutória;

t) Após a construção da moradia a máquina á não poderia aceder às traseiras pois a única passagem que ficou entre a casa e o limite do lote é de apenas 1,40 metros a máquina escavadora tem pelo menos 2,40 metros - resposta ao item 3º da base instrutória;

u) Os muros construídos pela autora exerciam efectivamente a função de suporte de terras devido à escavação total do lote e por isso foram construídos em betão armado – resposta conjunta aos itens 5º e 6º da base instrutória;

v) Uma vez executados os muro, em vez de se recolocar a terra que e retirara de todo o tardoz do lote e na parte ainda livre deste, optou-se por executar uma laje em betão amado cobrindo este espaço, que serviria de passeio posterior, de piso para colocação de tanque de lavagem de roupa e se nivelando o terreno – resposta ao item 7º da base instrutória;

x) A área de construção licenciada era de 297,545 m², sendo 36,75 m² respeitante a escadas e varandas e o restante aos três pisos da habitação; o índice de construção previsto no Regulamento do PDM de Arouca para a zona onde se encontrava inserido o lote da autora era de 15 m²/m²; a área de lote propriedade da autora, designado pelo n.º 4, era de, à data do licenciamento, de 206 m²; a parte da construção que veio a er demolida por os serviços da Câmara Municipal de Arouca terem entendido que violava o disposto no Regulamento do PDM e se encontrava em desconformidade com o projecto aprovado abrangia uma área de cerca de 38,11 m², a área total da moradia construída pela autora, englobando os três pisos e sem contar com a área atrás referida é de 269,95 m²; a área de construção prevista no Alvará de loteamento era de 269,28 m² – resposta ao item 10º da base instrutória;

z) As vigas da dita laje foram implantadas perpendicularmente à casa e ao muro divisório – resposta ao item 13º da base instrutória;

aa) Os muros que apareciam no projecto que foi licenciado eram tão só os muros divisórios e não de suporte de terras ou de lajes – resposta ao item 17º da base instrutória.

2.2. Matéria de direito

A sentença recorrida julgou a acção improcedente por ter entendido que o acto a ordenar a demolição não violou qualquer regra ou princípio jurídico: *“Conforme resulta dos autos – diz a sentença – a demolição foi ordenada na sequência de embargos, e foi executada coercivamente pela própria Câmara, nada resultando dos autos que esses actos tenham sido contenciosamente impugnados (nem a autora o alega), nem que a autora tenha diligenciado no sentido do seu licenciamento, pelo que somos obrigados a concluir que podia ser ordenada a demolição, em que, em face do que foi dito, houvesse qualquer ofensa do direito e propriedade do recorrente ou normativo lega. Ora, a Câmara de Arouca optou pela demolição, no referido exercício de um poder discricionário, nada tendo alegado e provido o recorrente que tal decisão estivesse inquinada pelo vício de violação do princípio da legalidade, igualdade, justiça e imparcialidade (cfr. resposta negativa ao quesito 19º), pelo que, em face da matéria da como provada, se terá de concluir eu a ordem de demolição, com fundamento na falta de licença de obra e violação do alvará de loteamento, não padece de qualquer ilegalidade”* – cfr. fls. 464 e 465 dos autos.

O recorrente discorda da sentença em múltiplos aspectos, começando por se insurgir, desde logo, contra a organização da matéria assente e da base instrutória, considerando que a demolição foi excessiva e ainda que não se provaram os fundamentos de facto que a determinaram. A sua crítica à sentença dirige-se essencialmente ao recorte dos factos provados, por discordar da matéria assente e a base instrutória, da qual, oportunamente e sem êxito, reclamara. Defende ainda que, em todo o caso, a construção demolida não violava os índices de construção previstos no Alvará de loteamento e no PDM, e que – a haver violação – o princípio da igualdade e da proporcionalidade não justificariam a demolição, ou a demolição total nos termos em que foi ordenada.

O Ex.mo Senhor Procurador da República entende que o recurso deve ser julgado improcedente por não ser provado que a demolição tenha causado danos à recorrente.

Perante este quadro, algo complexo relativamente ao modo de encarar a decisão recorrida, impõe-se saber qual a metodologia mais adequada na análise dos fundamentos do recurso.

A autora pretende, em primeiro lugar, modificar a matéria de facto para poder mostrar que a construção era legalizável. Para tanto, procura mostrar que deveria incluir-se na matéria assente, (i) quais as razões que levaram o Presidente da Câmara a considerar que a obra não era legalizável; (iii) que

os espaços fechados, como é o caso do compartimento não utilizáveis - as fossas sépticas e dos vãos do telhado não utilizados como sótão - não são considerados área de construção atendível. Pretende ainda (iii) que seja levado à base instrutória a notificação de um despacho do Presidente da Câmara ordenando a sua notificação para em 30 dias requerer a legalização da obra. Em suma a autora defende que o comportamento do réu por ter ordenado a demolição sem ter dado a possibilidade de legalizar a obra é *ilícito* e causador dos danos decorrentes da demolição forçada.

Apreciaremos as (múltiplas questões) que são colocadas, pela seguinte ordem: (i) apreciaremos em primeiro lugar se tem razão o Ex.mo Procurador Geral Adjunto, neste Supremo Tribunal, quando diz que não se tendo provado quaisquer danos a acção deve (necessariamente) improceder; (ii) se assim não for entendido devemos averiguar se a tese da sentença é sustentável para afastar a responsabilidade civil da ré (imputando – ainda que não o dizendo expressamente – todos os danos a uma conduta negligente da autora); (iii) caso assim se não entenda apreciaremos a ilicitude da conduta do réu, o que implica saber previamente qual a matéria de facto relevante, uma vez que a autora também põe em causa os factos dados como provados.

i) Falta de prova dos danos

A autora, no seu pedido, invocou danos decorrentes de duas situações: reconstrução dos muros, passeio lavandaria e proceder à impermeabilização das paredes da cave, que computou em 6.872.700\$00; atrasos na construção da obra e na emissão da licença de habitabilidade que computou em 17.272.745\$00, já vencidos e em 144.000\$00 mensais até obtenção de tal licença.

Sobre esta matéria foram elaborados os seguintes quesitos da base instrutória:

14º - Autora para reconstruir os muros, o passeio, a lavandaria e a impermeabilização das paredes da cava despenderá a quantia de 6.872.700\$00?

15ª – Se não tivesse havido a intervenção da Câmara a obra da autora estaria concluída em Agosto de 1988?

16ª – Pelo facto de a obra ainda se não mostrar concluída, por faltarem o passeio, os muros e a lavandaria a autora está a ter um prejuízo mensal, desde Agosto de 1998, de 144.000\$00?”

Todos os quesitos tiveram como resposta: não provado. Quanto aos danos a que se refere o art. 16º, a falta de prova ao quesito 15º afasta o nexo de causalidade ente a acção da Câmara e o dano. Quanto a tais danos o Ex.mo Procurador-geral Adjunto tem razão, pois não se provou sequer o nexo de causalidade, e portanto, o pedido deve ser julgado improcedente.

Quanto aos anos relativos à reconstrução, não se provou qual o montante que tal reconstrução envolve, mas daí não podemos inferir, sem mais, que não exista dano. A falta de prova resume-se, neste caso, apenas ao montante do dano, pois era esse o sentido do quesito. Ora, a falta de prova do montante concreto do dano não impede o Tribunal de o fixar, nos termos do art. 566º, 3 do C. Civil.

Deste modo, impõe-se prosseguir a análise do recurso, sendo certo todavia que quanto aos danos referidos no ponto 16º da base instrutória o pedido da autora deverá improceder, pois não ficou provado o respectivo nexo de causalidade.

ii) Fundamentos da sentença recorrida (culpa da autora na produção do dano).

A sentença recorrida julgou a acção improcedente por entender que a autora não recorreu do acto administrativo que ordenou o embargo e nunca pediu a legalização da obra. Daí concluiu que poderia ter sido ordenada a demolição.

“*Conforme resulta dos autos – diz a sentença – a demolição foi ordenada na sequência de embargos, e foi executada coercivamente pela própria Câmara, nada resultando dos autos que esses actos tenham sido contenciosamente impugnados (nem a autora o alega), nem que a autora tenha diligenciado no sentido do seu licenciamento, pelo que somos obrigados a concluir que podia ser ordenada a demolição, em que, em face do que foi dito, houvesse qualquer ofensa do direito e propriedade do recorrente ou normativo legal.*”

Este entendimento não está correcto, pois o facto da autora não recorrer do acto que ordenou a demolição, nem ter pedido o licenciamento da obra (ilegal) não transforma em lícita a actividade da ré. Quando muito, podemos imputar à ré um comportamento negligente e causador (também ele) do dano (art. 570º do C. Civil), de acordo com o entendimento hoje dominante, neste Supremo Tribunal, sobre a interpretação do art. 7º do Dec. Lei 48051 – cfr. acórdão do Pleno da Secção de 27/02/96 (Proc.23058), e que se acentuou em arestos posteriores, de que se destacam, entre outros, os acórdãos de 11/01/00, Proc. n.º 045240, de 3/02/00, Proc. n.º 044014, de 31/10/2000, Proc. n.º 046354, de 03/05/2001, Proc. n.º 047084, de 11/01/2001, Proc. n.º 044447; 10/10/2001, Proc. n.º 038714; 19/02/2002, Proc. n.º 040348; 25/06/2003, Proc. n.º 0495/03; 7/10/2004, Proc. n.º 069/04; 16/11/2004, Proc. n.º 048197; 15/12/2004, Proc. n.º 0992/04; 16/03/2005, Proc. n.º 0153/04.

Mas, segundo esta orientação, sempre será de ponderar – face ao disposto no art. 570º, 1 do C. Civil – em que medida o lesado contribuiu para o dano para desse modo, repartir a respectiva quota de responsabilidade. Esta questão deve, assim, ser colocada apenas e só apenas no caso de se concluir que a conduta do réu foi lícita e causadora dos danos atendíveis.

iii) ilicitude da conduta da ré ao ordenar a demolição

Para apreciar a licitude da conduta do réu vamos, em primeiro lugar, saber se é relevante e procede a pretendida modificação da matéria de facto. Recorde-se, antes de mais, que a autora recorta a ilicitude do comportamento da ré, nas suas alegações, sustentando (em síntese) que a obra era legalizável e que lhe não foi dada a oportunidade de pedir a sua legalização nem não foi apreciado pela Câmara, mas apenas pelo seu Presidente um requerimento onde pedia a respectiva legalização e que – em todo caso – a ordem de demolição foi desproporcionada, ou violador do princípio da igualdade.

A matéria de facto que a recorrente pretende modificar é a seguinte: (i) pretende que seja dado como assente o teor dos ofícios da Câmara n.ºs 2791 e 582; (ii) que se explicita na alínea n) que era excedido o índice de construção; que a matéria alegada nos artigos 35, 36 e 36 da petição inicial. (iii) Pretende ainda que seja levado à base instrutória o facto por si alegado na réplica de que não foi notificado de um despacho do Presidente da Câmara que ordenava a sua notificação para proceder à legalização da obra.

Nos ofícios 2791 e 582 da Câmara eram referidas os fundamentos da demolição. Na resposta à reclamação que a autora oportunamente deduziu foi acolhido o entendimento, segundo o qual tais ofícios eram irrelevantes, pois o que interessava saber era se a obra era, ou não, legalizável. Também pensamos que é assim, é irrelevante para caso que se dê como provado que autora recebeu os referidos ofícios, de onde constavam os fundamentos da ordem de demolição, quando se deu como provados na alínea x) factos de onde decorre (como oportunamente veremos) que a obra era ilegalizável por exceder o índice máximo legalmente previsto para a construção.

A redacção da alínea n) deve efectivamente ser lida como pretende a autora. Na verdade o que aí se diz é que a demolição foi executada por, no entender do acto que a ordenou, a mesma exceder os índices de construção. Saber se a obra excede ou não os índices de construção é questão que não está resolvida na alínea n). Mas para que a alínea n) assim seja lida não há que proceder a qualquer alteração, já que, em boa verdade, a mesma não permite outra leitura.

Nos artigos 35 a 36 da petição a autora alega que as “fossas sépticas” e os “vãos de telhado” não utilizados como sótão não são considerados pela ré e outras Câmaras Municipais como área de construção. Tal alegação, ou melhor, os factos nela referidos, são irrelevantes para o presente caso. Um compartimento fechado no logradouro de um prédio não é a mesma coisa que uma fossa séptica ou um vão do telhado. Saber se o mesmo deve ou não ser considerado como área de construção não depende do entendimento sobre os aludidos espaços, dada a sua profunda divergência funcional e na estrutura arquitectónica da obra.

Saber se a autora foi ou não notificada para legalizar a obra, no contexto de um procedimento, onde estava a discutir a desnecessidade de legalização, por entender que não violava o índice de construção também é irrelevante, para o recorte da ilicitude do comportamento da autora. O que importa saber, repete-se, é se a obra é ou não legalizável. Se for legalizável como continua a defender neste recurso, a ilicitude do comportamento decorre da ordem de demolição não ter considerado esse aspecto; mas se a obra for ilegalizável, o comportamento da ré que assim o entender, e com esse fundamento ordenou a demolição, é legal e portanto lícito.

Devemos assim apreciar a licitude do comportamento da ré, tendo em conta a matéria de facto dada como assente, e os seguintes aspectos: legalização ou igualização da obra; proporcionalidade da demolição; violação do princípio da igualdade.

Quanto ao primeiro aspecto, importa averiguar se a área do “compartimento fechado” cuja demolição foi ordenada e executada, pode ser considerado como área de construção. Se o for, então, a matéria dada como provada a alínea x) mostra que foram largamente ultrapassados os índices de construção permitidos, desde logo, no Alvará de Loteamento – o alvará permitia uma área de construção de 269,28 m² (resposta ao quesito 10º a fls. 02/403). Sem contar com a área do referido compartimento encerrado a área de construção era de 269,95 m² (cfr. resposta ao quesito 10º, a fls. 403). O aludido compartimento tinha a área de 38,43 m² (valor considerado provado como se disse a fls. 403). É assim evidente que se os 38,43 m² de área do compartimento forem tomados em conta como área de construção, tal construção era ilegalizável, por desconformidade manifesta com a área de construção prevista no respectivo Alvará de Loteamento.

A autora entende que não se pode falar em área de construção, neste caso, por o mesmo não ser utilizável, do mesmo modo, que por exemplo as fossas sépticas e os vãos do telhado sem utilização do sótão não contam para tal efeito. Não baseia, contudo, a sua tese em qualquer regra jurídica.

A nosso ver o conceito de construção relevante não pode deixar de ser aquele que a lei considera objecto de licenciamento. Nos termos do art. 1º do Dec. Lei 445/91, de 20/11, então em vigor, era objecto de licenciamento toda a “obra de construção civil, designadamente novos edifícios e reconstrução, ampliação, alteração, reparação ou demolição e edificações, e ainda os trabalhos que impliquem alteração da topografia local”.

Do exposto decorre que qualquer trabalho de construção civil, designadamente novos edifícios ou que implique alteração da topografia local é uma obra de construção civil. O compartimento encerrado, para além de fazer parte integrante de uma moradia implica alteração da topografia local, pelo que – salvo uma disposição especial nesse sentido - deve ser considerado área de construção.

O recorrente não indica, nem nunca indicou e também não se conhece qualquer norma legal, ou regulamentar aplicável a este caso concreto, que afaste a apontada qualificação, pelo que somos levados a concluir que tal compartimento é efectivamente uma “construção”, e portanto com relevo para apurar o respectivo índice de construção e de ocupação.

A autora invocou na réplica o disposto na Portaria 1182/92, de 22/12, para afastar o relevo da área da cave no cômputo da área destinada a construção, mas sem o menor rigor uma vez que nesse diploma se previa os parâmetros de dimensionamento “as parcelas destinadas a espaços verdes”. No art. 6º, n.º 1 do PDM de Arouca, aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 52/95 (DR. Série I-B, n.º 128/95, de 2 de Junho de 1995), quanto às garagens estipula-se coisa diversa, entendendo-se que as garagens incluem a área bruta construída: “Designa-se por índice de construção, nos termos do presente Regulamento, o coeficiente resultante da divisão da área bruta construída ou construível, incluindo varandas, anexos e garagens, pela área de terreno situada na faixa definida pelo limite da via pública existente, ou prevista em plano urbanístico ou projecto de loteamento e a linha paralela à distância de 30 m daquele limite”. Não tem pois qualquer suporte legal defender que a área da cave, porque destinada a garagem não conta para efeitos de “área bruta de construção”.

Do exposto decorre que a conduta do réu ao considerar a obra ilegalizável e, com esse fundamento, ter ordenado a sua demolição não é ilícita.

Também não existiu qualquer ilicitude na delimitação da extensão e na execução da demolição, como facilmente se demonstrará. Provou-se que a demolição foi “*executada pelos serviços da Câmara Municipal a demolição de parte dos muros e bem assim da laje que cobria o espaço deixado vago entre o muro e a casa de habitação*” (al. n)). Também se provou que a construção do compartimento fechado construído sem licença e que era ilegalizável tinha a área de 38,00 m². Daqui decorre que a demolição não excedeu o necessário para inutilizar o referido compartimento (laje de cobertura e parte dos muros onde assentava), pelo que não tem sentido dizer que a mesma foi desproporcionada.

Não é relevante o argumento de que poderia ter diminuído a área de construção noutros espaços para poder aproveitar aquele, pois a autora não apresentou nenhum projecto nesse sentido (sendo que entre a data do embargo e a demolição mediou mais de um ano - cfr. alínea g) e n): o embargo foi determinado em 2-6-97 e a demolição ocorreu em 28-9-98 e 8-10-98.

Não existe assim também ilicitude na definição da extensão e na execução da demolição.

Finalmente também não se provou que o réu tenha actuado para com a autora de modo diferente (violação do princípio da igualdade) perante situações iguais, como resulta claramente da resposta negativa ao quesito 19. Perguntava-se: “No loteamento titulado pelo alvará 2/96 de 12 de Janeiro de 1996, em situação exactamente idêntica à da Autora a Câmara Municipal de Arouca ao invés de demolir os pisos não licenciados, permitiu a legalização posterior desses mesmos pisos tendo notificado previamente o interessado para o efeito?” O quesito teve a resposta: “Não provado - pelas testemunhas inquiridas quanto à mesma matéria foi dito que alvará do licenciamento de loteamento que a autora quis comparar com a situação nada tinha a ver com a mesma, sendo completamente diferente”. Falta assim a prova de que houve por parte do réu uma comportamento violador do princípio da igualdade e, portanto, também por essa via não existe qualquer ilicitude.

Não sendo ilícito o comportamento da autora, nem quanto à ordem de demolição, nem quanto à respectiva execução, não pode o réu ser condenado a título de responsabilidade civil extracontratual, ficando prejudicado o conhecimento de quaisquer outras questões.

3. Decisão

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

Custas pela autora.

Lisboa, 11 de Outubro de 2007. — *António Bento São Pedro* (relator) — *Fernanda Martins Xavier e Nunes* — *Maria Angelina Domingues*.

Acórdão de 11 de Outubro de 2007.

Assunto:

Conflito de competência. Recurso jurisdicional. Tribunal Central Administrativo Norte. Tribunal Central Administrativo Sul.

Sumário:

É da competência do Tribunal Central Administrativo Norte conhecer de recurso jurisdicional de sentença do 1º Juízo do Tribunal Administrativo e Fiscal de Coimbra, proferida em recurso contencioso de anulação entrado antes de 1.1.2004.

Processo n.º 760/07-12.

Recorrente: Ministério Público do STA (Conflito Negativo de Competência entre o Tribunal Central Administrativo Norte e o Tribunal Central Administrativo Sul)

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

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1. RELATÓRIO

1.1. O Ministério Público, ao abrigo dos artigos 24º, n.º 1, alínea h), do ETAF, 135º e segs do ETAF, 135 e segs do CPTA e 115º e 117º do CPC requer a resolução do conflito negativo de competência suscitado entre o Tribunal Central Administrativo Sul (TCA Sul) e o Tribunal Central Administrativo Norte (TCA Norte).

1.2. O conflito verifica-se nos seguintes termos:

a) Maria da Nazaré Lopes do Nascimento Jesus da Cruz intentou no Tribunal Administrativo do Circulo de Coimbra, contra o Sub-Director Geral da Saúde e outros, recurso contencioso de anulação do acto de indeferimento do recurso hierárquico interposto do acto homologatório, do Conselho de Administração do Hospital Distrital de Santarém, da lista de classificação final aprovada pelo júri do concurso interno geral de acesso para preenchimento de 17 vagas de oficial administrativo;

b) Em 12 de Fevereiro de 2004 o Tribunal Administrativo do Circulo de Coimbra proferiu sentença julgando improcedente o recurso;

c) Inconformada com a sentença a impugnante interpôs recurso jurisdicional para o TCA Norte;

d) Por acórdão de 21 de Abril de 2005 o TCA Norte considerou-se incompetente para conhecer do referido recurso, atribuindo, para o efeito, a competência ao TCA Sul;

e) Por acórdão de 22 de Março de 2007, o TCA Sul veio a julgar-se igualmente incompetente e competente o TCA Norte.

f) Ambos os acórdãos transitaram em julgado.

1.2. Não há lugar a resposta (art. 137º CPTA) e não há necessidade de instrução, encontrando-se juntas certidões das decisões em conflito.

Sem vistos vêm os autos à conferência.

2. APRECIACÃO

2.1. O conflito negativo de competência suscitado nos presentes autos é semelhante a outros sobre os quais este Supremo Tribunal já emitiu pronúncias (vide acórdãos de 2005.05.17- recº n.º 467/05, de 2005.06.29 – recº n.º 630/05, de 2005.07.14 – recº n.º 768/05 e de 2006.09.26 – recº n.º 872/06).

Segue-se, de muito perto, a jurisprudência uniforme anterior e, com as necessárias adaptações, a fundamentação do acórdão n.º 872/06.

2.2. Os autos nos quais foi proferida a sentença cujo recurso jurisdicional não foi aceite pelos dois Tribunais em conflito são de recurso contencioso de anulação, com entrada em 16.6.2000 no TAC de Coimbra.

Neles foi proferida sentença, julgando improcedente o recurso contencioso, em 12.2.2004.

A impugnante interpôs recurso jurisdicional em 5.3.04, o qual remetido ao TCA Norte e em seguida ao TCA Sul, recurso esse que não foi apreciado por ambos esses tribunais terem considerado, recíproca e sucessivamente, que a competência para conhecer do recurso jurisdicional, pertencia ao outro.

A solução que decorre das regras gerais de competência em matéria de processo encontra-se nos artigos 8º n.ºs 1 e 2 do ETAF aprovado pelo DL 129/84 e no artº 5.º do actual ETAF aprovado pela Lei n.º 13/2002 e para os recursos jurisdicionais do artº 88.º do CPC.

As normas sucessivas do ETAF estabelecem o princípio geral de que a competência se fixa no momento da propositura da causa, sendo irrelevantes as modificações posteriores.

Por seu lado a regra geral específica do art.º 88.º do CPC estabelece:

“Os recursos devem ser interpostos para o tribunal a que está hierarquicamente subordinado aquele de que se recorre”.

Em aplicação destas regras gerais é competente para conhecer do recurso jurisdicional em questão o TCA Norte, uma vez que os recursos, como acaba de ver-se, são tratados pela lei de processo como causas independentes da conexão que está na base da distribuição de competência em razão do território. Para eles vale apenas o nexo hierárquico estabelecido entre tribunais e não há dúvida de que pelo n.º 1 do artº 2.º do DL 325/2003, de 29.12 o Tribunal Administrativo e Tributário de Coimbra foi hierarquicamente subordinado ao Tribunal Central Administrativo Norte.

Ora, o mesmo diploma estabelece no seu art.º 9.º n.º 1 que os tribunais administrativos de círculo são extintos e convertidos no 1.º juízo dos tribunais administrativos e fiscais de Lisboa, Porto e Coimbra (por força da agregação e art.º 3.º n.º 3 do DL 325/2003).

Portanto, a sentença recorrida considera-se proferida pelo 1.º juízo do TAF de Coimbra e este hierarquicamente subordinado ao TCA Norte. Razões pelas quais é este o tribunal competente para apreciar o recurso jurisdicional da sentença em causa.

3. DECISÃO

Pelo exposto, acordam em declarar competente para conhecer do recurso jurisdicional o Tribunal Central Administrativo Norte.

Sem custas.

Lisboa, 11 de Outubro de 2007. — *Políbio Henriques* (relator) — *Rosendo José* — *Jorge de Sousa*.

Acórdão de 11 de Outubro de 2007.

Assunto:

Nova reforma. Recurso de revista excepcional. Notificação. Perda de mandato.

Sumário:

É de admitir o recurso previsto no art. 150.º do CPTA quanto à questão de saber se, na ausência de disposição expressa na Lei n.º 4/83 de 2 de Abril (na redacção dada pela Lei n.º 25/95 de 18 de Agosto) sobre a forma da notificação prevista no art. 3.º n.º 1 deste diploma, deverá aplicar-se o regime previsto no art. 70.º n.º 1 alínea a) do CPA ou se, atenta a natureza da cominação estatuída naquela norma, a notificação terá, necessariamente, carácter pessoal.

Processo n.º 804/07-10.

Recorrente: Ministério Público.

Recorrido: Rogério Manuel Madeira Raimundo.

Relator: Exm.º Sr. Cons.º Dr. Azevedo Moreira.

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

O Digno Magistrado do Ministério Público (MP), invocando o disposto no art. 150.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA), vem recorrer de um acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul (TCAS) que, confirmando uma sentença do Tribunal Administrativo e Fiscal de Leiria (TAFL), julgou improcedente uma acção administrativa especial proposta pelo MºP visando a declaração de perda de mandato de Rogério Manuel Madeira Raimundo como vereador da Câmara Municipal de Alcobaça.

A questão que vem submetida a recurso é a de saber se a notificação para entrega de declaração de património, rendimentos e cargos sociais prevista no art. 3.º n.º 1 da Lei n.º 4/83 de 2 de Abril (na redacção dada pela Lei n.º 25/95 de 18 de Agosto), se satisfaz com a via postal prevista no art. 70.º n.º 1 alínea a) do Código do Procedimento Administrativo (CPA), ou se, atenta a natureza da cominação estatuída naquela norma, terá, necessariamente, carácter pessoal.

A questão, com estes precisos contornos, foi já objecto de apreciação preliminar por parte desta formação de julgamento (cfr. os acs. proferidos nos procs. n.ºs 733/07 e 734/07-11, ambos de 26.09.07), que entendeu tratar-se de uma questão melindrosa que “obriga a um cotejo ponderado dos interesse envolvidos neste procedimento e é susceptível de se repetir em casos futuros, pelo que se [...] afigura justificar-se, no caso, uma definição jurisprudencial por parte deste Tribunal Supremo.”

Pelo que, não havendo qualquer motivo para alterar esta posição, se acorda, nos termos do art. 150.º n.ºs 1 e 5 do CPTA, em admitir a presente revista.

Sem custas.

Lisboa, 11 de Outubro de 2007. — *Azevedo Moreira* (relator) — *Rosendo José* — *Santos Botelho*.

Acórdão de 11 de Outubro de 2007.

Assunto:

Recurso de revista. Pressupostos.

Sumário:

Por carecer de especial relevância jurídica ou social não é de admitir o recurso de revista onde se pretende questionar a pronúncia contida no Acórdão do TCA em sede de vício de forma por falta de fundamentação da preterição do princípio da audiência dos interessados bem como da invocada violação do princípio da proporcionalidade e das normas atinentes com o decretamento de medidas administrativas provisórias.

Processo n.º 805/07.

Recorrente: Damião Madeira & Oliveira, Ldª.

Recorrido: Ministério da Economia e da Inovação.

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

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

1 – RELATÓRIO

1.1 Damião Madeira & Oliveira, Ldª., com sede na Rua do Breiner, n.º 69, Porto, vem interpor recurso de revista, ao abrigo do n.º 1, do artigo 150º do CPTA, do Acórdão do TCA Norte, de 26-4-07, que negou provimento ao recurso jurisdicional por si interposto da sentença do TAF do Porto, de 1-3-06, que negou provimento à acção administrativa especial que intentou contra o Ministério das Actividades Económicas e do Trabalho, com vista, designadamente, à anulação do despacho da Directora da DRE-N, de 21-9-04, que ordenou o encerramento imediato do seu estabelecimento comercial.

No essencial, considera que o recurso deve ser admitido uma vez que o Acórdão do TCA se mostra contrário ao direito (cfr. fls. 186-187).

1.2 Já para o aqui Recorrido o recurso não deverá ser admitido, por não ocorrer qualquer das situações tipificadas no n.º 1, do artigo 150º do CPTA (cfr. fls. 205).

1.3 Cumpre decidir.

2 – FUNDAMENTAÇÃO

2.1 O recurso de revista a que alude o n.º 1, do artigo 150º do CPTA, que se consubstancia na consagração de um duplo grau de recurso jurisdicional, ainda que apenas em casos excepcionais, tem por objectivo possibilitar a intervenção do STA naquelas situações em que a questão a apreciar assim o imponha, devido à sua relevância jurídica ou social ou quando a admissão do recurso seja claramente necessária para uma melhor aplicação do direito.

Temos, assim que, de acordo com o já exposto, a intervenção 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).

Vejamos, então.

2.2 O Acórdão recorrido manteve a sentença do TAF do Porto, que negou provimento à acção administrativa especial intentada pela agora Recorrente e onde se peticionava a declaração de nulidade ou a anulação do aludido acto de encerramento bem como o pagamento de uma indemnização por danos resultantes da actuação administrativa tida por ilegal (cfr. fls. 16).

Sucedo que, como já se viu, tal acção improcedeu, por o TAF ter entendido não se verificar qualquer dos vícios invocados pela Recorrente, o que veio a ser coonestado pelo TCA, através do Acórdão recorrido.

Prende agora a Recorrente questionar a pronúncia contida no dito Acórdão a propósito do vício de forma por falta de fundamentação e da violação do princípio da audiência, assim como da arguida violação do princípio da proporcionalidade e também das normas atinentes com o decretamento de medidas provisórias (cfr. fls. 187).

Ora, em face do quadro que se acabou de descrever é patente que as questões enunciadas pela Recorrente se não apresentam como de especial relevância social, não evidenciando um interesse comunitário particularmente importante.

Por outro lado, temos que a resolução de tais questões não envolve a realização de operações exegéticas que se possam ter como dotadas de um grau de dificuldade assinalável, ao que acresce a circunstância de já existir uma abundante jurisprudência e doutrina sobre a temática do vício de forma

por falta de fundamentação, do vício de preterição de audiência dos interessados e também sobre o princípio da proporcionalidade, o que tudo leva a não ter as questões em causa por especialmente relevantes em termos jurídicos.

Finalmente, também se não detecta um qualquer erro clamoroso passível de ser imputado ao Acórdão recorrido ao nível das posições nele assumidas, sendo que, de resto, tal aresto invoca em seu favor vária jurisprudência deste STA bem como alguma doutrina (cfr., em especial, fls. 172-173 e 176), o que, tudo conjugado, permite enquadrar tais posições no espectro das soluções jurídicas plausíveis.

Em suma, não se verificam os pressupostos de admissão do recurso.

3 – DECISÃO

Nestes termos, acordam em não admitir o recurso de revista interposto pela Recorrente.

Custas pela Recorrente.

Lisboa, 11 de Outubro de 2007. — Santos Botelho (relator) — Azevedo Moreira — Rosendo José.

Acórdão de 11 de Outubro de 2007.

Assunto:

Responsabilidade civil extracontratual. Acidente de viação. Nexó de causalidade.

Sumário:

Não se provando a existência de qualquer relação entre as lesões sofridas por uma pessoa, em consequência de acidente de viação em que esteve envolvida, e a doença que lhe determinou a morte, deve julgar-se improcedente a acção, fundada em responsabilidade civil extracontratual do responsável pelo referido acidente, na parte respeitante à indemnização pelos danos decorrentes dessa morte.

Processo n.º 874/06-11.

Recorrente: Maria de Fátima Ferreira Nunes e Filhos.

Recorrido: Câmara Municipal de Lousada e Outros.

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

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

1. Maria de Fátima Ferreira Nunes, por si e em representação de seu filho menor Pedro Ricardo Nunes da Silva, Paula Cristina Nunes da Silva, casada, maior, e António Joaquim Nunes da Silva, solteiro, maior, todos residentes no lugar de Courela, freguesia de Casais, concelho de Lousada, intentaram no Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto (TAFP) acção com processo ordinário contra o Município de Lousada e Companhia Seguradora AXA Seguros de Portugal, ora AXA PORTUGAL-Companhia de Seguros, SA, com sede na Rua Gonçalo Sampaio, 39, Ap. 4076,4002-001 Porto, para efectivação de responsabilidade civil extra-contratual emergente de facto ilícito alegando, em síntese, que no dia 10 de Março de 2000, pelas 19h30, na E.N. 106, no lugar da Ponte, freguesia de Casais, concelho de Lousada, ao Km 18,550, ocorreu um acidente de viação, quando o ciclomotor com o número de registo 2-LSD-00-01, tripulado por António Augusto Pinto Silva, e em que seguia como passageira a A. Maria de Fátima, embateu numa vala ou buraco, não sinalizado e existente na hemi-faixa de rodagem em que o ciclomotor circulava, tendo resultado lesões corporais naquele António Augusto, de que veio a resultar a sua morte. Concluíram pedindo a condenação do primeiro réu (R.) no pagamento da indemnização aos Autores (AA), como indemnização pelos danos sofridos e ainda não ressarcidos, da quantia de 28.790.000\$00, acrescida de juros legais, e a condenação solidária da segunda R. no pagamento de indemnização aos AA, pelos mesmos danos, até ao limite do capital seguro.

Na contestação, os RR deduziram ainda o incidente de intervenção provocada acessória de “Socopol - Sociedade de Construções e Obras, SA.”, alegadamente responsável pela realização das obras em que se registou o acidente, que foi citada e apresentou contestação, nela deduzindo, por sua vez, o incidente de intervenção provocada acessória de “Companhia de Seguros Bonança, com quem outorgara contrato de seguro de ‘responsabilidade civil industrial de construção civil’, e que, igualmente, apresentou contestação.

Por sentença, de 31.1.06 (fls. 610 a 630, dos autos), foi a acção julgada parcialmente procedente, por parcialmente provada, e fixado em € 10.000,00 o montante da indemnização devida aos AA pelos RR Município de Lousada e AXA Portugal-Companhia de Seguros, SA, a titulo de danos não patrimoniais sofridos por António Augusto Pinto Silva, em consequência do acidente em causa nos autos, montante aquele já pago pela Ré Companhia de Seguros AXA, no âmbito do contrato de seguro celebrado entre ambos os Réus, sendo, no mais, a acção julgada improcedente, por não provada, e os RR absolvidos do restante pedido.

Os RR, inconformados com esta decisão, dela vieram interpor recurso, tendo apresentado a correspondente alegação (fls. 663/4, dos autos), com as seguintes conclusões:

I - De acordo com as regras de experiência lesões temporais e cranianas (como as sofridas pela vítima) são de tal forma graves, que não obstante cirurgia a que foi submetido, são indiciadoras de causa de morte a menos que haja cura clínica, que não houve.

II - O facto da vítima nunca ter recuperado após o acidente, conduz-nos a uma presunção de acordo com as regras da experiência, que o acidente estará na causa directa da morte, não bastando a sugestão de que uma tuberculose pode ser contraída sem estado geral de enfraquecimento e conduzir à morte para a afastar;

III - Não poderia assim concluir-se como se conclui da inexistência de nexo de causalidade entre o acidente e a morte da vítima sem se indagar se esta teria ocorrido se não fosse o acidente dos autos.

IV - Violou o duto acórdão recorrido entre outros o disposto nos artigos 349 e 483º do Código Civil.

V - Deve assim ser revogado o duto acórdão recorrido, produzindo-se novo acórdão que julgue a acção procedente ou, que mande indagar se a morte da vítima teria ocorrido se não fosse o acidente dos autos.

Assim se fará,

Justiça

Contra-alegou a recorrida Império-Bonança – Companhia de Seguros, SA, concluindo pela improcedência do recurso e consequente confirmação da sentença. Refere que os RR não impugnam a sentença, na medida em que decidiu ser a Câmara Municipal de Lousada a única responsável pelo acidente. E que resulta provado, designadamente pelas respostas aos quesitos 18º, 19º e 20º, que as lesões deste resultantes, para o marido e pai dos AA recorrentes, não foram causa da tuberculose que o vitimou e surgiu e se desenvolveu, por virtude de incumprimento de prescrições médicas e má nutrição.

A recorrida AXA Portugal, Companhia de Seguros, SA, apresentou, igualmente, contra-alegação (fls. 677 a 680, dos autos), na qual formulou as seguintes conclusões:

1. A vítima António Augusto faleceu devido a tuberculose pulmonar, que foi a causa directa da sua morte.

2. As lesões provocadas pelo acidente dos autos não determinaram a infecção pulmonar da vítima.

3. A obrigação de indemnização importa a verificação de um nexo de causalidade entre os danos e o alegado facto ilícito.

4. Das respostas negativas aos quesitos nºs 18º e 19º da Base Instrutória, de que os Recorrentes não reclamaram, conclui-se necessariamente que não se verifica o pressuposto do nexo de causalidade.

5. Aos Recorrentes cabia o ónus de provar a verificação cumulativa dos vários pressupostos da responsabilidade civil, não tendo conseguido realizar a prova do nexo de causalidade.

6. Deve, pois, ser negado provimento ao presente recurso.

Nestes termos, nos mais de direito aplicáveis e com o duto suprimento de Vossas Excelências, deve ser negado provimento ao presente confirmando-se o duto Acórdão proferido em 1ª Instância, assim se fazendo inteira e sã

JUSTIÇA!

Contra-alegou, por fim, o Município de Lousada, a fls. 706 a 708, dos autos, formulando as seguintes conclusões:

I) A causa directa e necessária da morte do inditoso António Augusto traduziu-se numa tuberculose pulmonar;

II) E não, como pretendem os recorrentes, às lesões crânio encefálicas sofridas enquanto de consequência da infecção pulmonar que o vitimou;

III) Com efeito, e parafraseando a duta decisão proferida pelo Tribunal “a quo” “... não se provou que os vários traumatismos sofridos pelo malogrado António Augusto Silva em consequência do acidente dos autos lhe tenham determinado a tuberculose pulmonar infectada que foi a causa directa da sua morte, de acordo com o relatório da autópsia junto aos autos, e portanto que o mesmo tenha falecido em consequência das lesões provocadas pelo acidente dos autos (Cfr. respostas negativas aos quesitos 18º e 19º da base instrutória e respectiva motivação”;

IV) A causa da morte não se pode determinar “... de acordo com as regras da experiência...”, mas sim com base em critérios científicos e objectivos como, efectivamente, se fez;

V) Tal facto parece inquestionável face ao parecer constante dos autos, elaborado pelo Senhor Professor Doutor Francisco José Pereira Alves que, expressamente, afirma que “a tuberculose pulmonar não é, nem pode ser nunca uma complicação de lesões crânio-encefálicas nem de qualquer lesão” - (sublinhado nosso)

VI) Não foi feita qualquer prova, ainda que indiciária, da verificação de qualquer tipo denexo de causalidade entre o facto da ocorrência da morte da vítima e, o acidente aqui em questão, pelo que tanto o próprio dano da morte, bem como todos os outros com ele directamente conexos, não são susceptíveis de serem indemnizados;

VII) O duto Acórdão proferido pelo Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto, não merece, a nosso ver, qualquer tipo de reparo.

Nestes termos e nos mais de direito aplicável, não tanto pelo alegado, mas pelo doutamente suprido por V^{as} Ex., deverá manter-se o Duto Acórdão recorrido, assim se fazendo uma vez mais a melhor e costumada

JUSTIÇA.

Neste Supremo Tribunal, a Exma. Magistrada do Ministério Público emitiu o seguinte parecer:

A nosso ver o recurso jurisdicional não merece provimento.

A questão que aqui se discute é apenas a de saber se existe ou não nexo de causalidade entre a morte de António Augusto Pinto Silva e o acidente dos autos.

Em face das respostas dadas aos quesitos 18º e 19º, não podia, a nosso ver, a sentença deixar de decidir como decidiu, ou seja, no sentido da inexistência desse nexo causal.

Defendem os recorrentes que, de acordo com as regras da experiência, lesões temporais e cranianas - como as sofridas pela vítima - são de tal forma graves que, não obstante a cirurgia a que foi submetida, são indiciadoras de causa de morte, a menos que haja cura clínica, que não houve, e, que o facto de a vítima nunca ter recuperado após o acidente conduz a uma presunção, de acordo com as regras da experiência, de que o acidente estará na causa directa da morte.

Acontece que o referido nexo de causalidade não pode ser avaliado de acordo com as regras da experiência comum, tal como pretendem os recorrentes e sim segundo critérios médico-científicos.

De acordo com o relatório de autópsia a morte de António Augusto Silva foi devida a infecção pulmonar (tuberculose pulmonar infectada).

Deu o Tribunal Colectivo como não provado que os vários traumatismos sofridos por António Augusto Silva, em consequência do acidente, lhe tenham determinado a infecção pulmonar (tuberculose pulmonar infectada), que foi causa directa da sua morte de acordo com o citado relatório de autópsia.

Sobre esta matéria o Tribunal Colectivo fundou a sua convicção, além do mais:

- No depoimento das testemunhas Dr. Rui António Basto Cerqueira, médico docente do Instituto de Medicina Legal e Prof. Dr. Francisco José Pereira Alves, médico Pneumologista, Director do Serviço de Pneumologia do IPO do Porto, referindo o acórdão que, segundo as mesmas, “do ponto de vista médico-científico, não é possível estabelecer qualquer relação de causalidade entre lesões traumáticas, nomeadamente as resultantes de um traumatismo craniano, e uma tuberculose pulmonar”;

- No depoimento da referida testemunha Prof. Dr. Francisco Pereira Alves, mencionando o acórdão que, segundo mesma, “a paquipleurite referida no relatório de autópsia a fls 28 era sinal de que a vítima tinha uma tuberculose antiga com mais de 10 anos”;

- No depoimento da testemunha Dra Maria da Conceição Lopes dos Santos Martinho (que procedeu à autópsia da vítima e subscreveu o relatório de autópsia), mencionando o acórdão que o depoimento desta “não foi esclarecedor, do ponto de vista médico-científico, das razões pelas quais estabeleceu o nexo de causalidade referido na parte final da conclusão 1ª do referido relatório de autópsia, a fls. 37 dos autos, entre a tuberculose pulmonar infectada, que foi a causa da morte do referido António Silva, e as lesões crânio-encefálicas pelo mesmo sofridas em consequência do acidente”.

Esta matéria de facto não sofreu impugnação.

Nestes termos, o recurso terá necessariamente que improceder.

Em razão do exposto, emitimos parecer no sentido de que deverá ser negado provimento ao recurso jurisdicional.

Foram colhidos os vistos legais.

Cumpre decidir.

2. A sentença recorrida deu como provada a seguinte matéria de facto:

a) no dia 10 de Março de 2000, pelas 19h30m, na E.N. 106, no lugar da Ponte, freguesia de Casais, concelho de Lousada, ao Km 18,550, ocorreu um acidente de viação;--

b) no referido dia e hora, António Augusto Pinto Silva conduzia o ciclomotor 2-LSD-00-01, na referida estrada e local, no sentido, Penafiel Vizela;--

c) a A. Maria de Fátima circulava no ciclomotor como passageira;--

d) o local do acidente é uma recta, tendo a faixa de rodagem 6 metros de largura;---

d) O LOCAL DO ACIDENTE É UMA RECTA, TENDO A FAIXA DE RODAGEM 6 METROS DE LARGURA;---

e) no local referido em a), funcionários da Ré Câmara Municipal de Lousada procederam, por instruções desta, em 6.03.2000, à reparação de uma ruptura na tubagem de água instalada naquele local pela Socopul no âmbito da empreitada referida infra em j), para o que procederam a um corte no pavimento da estrada, com cerca de 2,70 x 2,20 metros;--

f) à data do acidente, encontrava-se parcialmente transferida para a co-Ré AXA PORTUGAL - Companhia de Seguros, SA, a responsabilidade civil por factos ilícitos praticados pelo Município de Lousada, através do contrato de seguro de responsabilidade civil titulado pela apólice n.º 09-84-959522, válido e em vigor na referida data, sendo o capital máximo garantido pela referida apólice de Esc. 25.000.000\$00 (€ 124.699,47), com dedução da franquía contratual a cargo da Segurada, de 10% sobre o valor a indemnizar, no mínimo de 50.000\$00 (€ 249,40);--

g) por conta da indemnização a arbitrar, e no âmbito do contrato de seguro referido em f), a Ré Axa Seguros pagou à autora Maria de Fátima Nunes a quantia de 8.984.800\$00 (€ 44.815,99), montante que inclui 2.000.000\$00 pagos a título de adiantamento da indemnização que vier a ser estabelecida relativamente aos danos patrimoniais e não patrimoniais sofridos pelo falecido António Augusto e correspondendo a quantia restante a indemnização da totalidade dos danos sofridos por aquela Maria de Fátima na sua pessoa em virtude do acidente em causa nos autos, tendo ainda pago as seguintes quantias: à Autora Maria de Fátima, 205.925\$00 (€ 1.027,15); à Clínica de Arrifana, 314.850\$00 (€ 1.570,47); ao Hospital Padre Américo-Vale do Sousa, 625.695\$00 (€ 3.120,95); ao Hospital de S. João do Porto, 859.615\$00 (€ 4.287,74); e aos Bombeiros Voluntários de Lousada, 22.968\$00 (€ 114,56), totalizando o valor já despendido pela Ré AXA do capital garantido pela apólice o de 11.013.833\$00 (€ 54.936,77);--

h) António Augusto Pinto da Silva faleceu no dia 30.06.2000, com 49 anos de idade;--

i) à data do acidente, António Augusto Pinto da Silva era casado com a A. Maria de Fátima Nunes, sendo os restantes AA. Paula Cristina Nunes da Silva, António Joaquim Nunes da Silva e Pedro Ricardo Nunes da Silva filhos de ambos, tendo nascido em 06.11.77, 14.05.82 e 07.01.87, respectivamente;

j) entre a Câmara Municipal de Lousada e “SOCOPUL - Sociedade de Construções e Obras, S. A.” foi celebrado um contrato de empreitada, em 22.08.1995, de igual teor ao constante da cópia certificada de fls. 111 e ss. dos autos, cujo teor aqui dou por integralmente reproduzido, nos termos do qual a primeira adjudicou à segunda a execução da empreitada da obra de “Abastecimento de Água ao Sul do Concelho - Sistema Adutor entre R1 e R3 - Estação Elevatória e Reservatório R3”, sendo o prazo de garantia de cinco anos a partir da recepção da obra, tendo tal recepção (provisória) ocorrido em 19.11.97;--

l) a interveniente “SOCOPUL, Sociedade de Construções e Obras, SA”, outorgou com a Companhia de Seguros BONANÇA, SA, ora IMPERIO BONANÇA - COMPANHIA DE SEGUROS, SA, um contrato de seguro de “Responsabilidade Civil do Industrial de Construção Civil”, titulado pela apólice n.º 54.262.453, de igual teor ao doc. de fls. 472-473 dos autos e fls. 467 e ss. e 474 e ss., que aqui dou por integralmente reproduzido;

m) nas circunstâncias de tempo e lugar referidos supra em a) e b), o condutor do ciclomotor conduzia pela metade direita da faixa de rodagem, atento o seu sentido de marcha;--

n) no lugar da Ponte, perto do quilómetro 18, da referida hemi-faixa de rodagem, na referida hora e local, a estrada encontrava-se com o corte no pavimento referido supra em e), com as dimensões aí referidas, que ocupava, à largura, a maior parte da referida hemi-faixa de rodagem, desde a respectiva berma direita até cerca de 70 cm do eixo da via, encontrando-se dentro dos limites e em parte do referido corte no pavimento uma vala ou buraco com cerca de 15 cm de profundidade;--

p) não havia qualquer tipo de sinalização da referida vala;--

o) era noite;--

q) a referida vala ou buraco foi resultado dos trabalhos supra referidos em e);--

r) ao chegar ao referido lugar da Ponte, o infeliz António Augusto não se apercebeu do referido buraco, embatendo no mesmo;--

s) em consequência desse embate, o mesmo foi projectado violentamente para o chão;--

t) à hora a que ocorreu o acidente não existia já iluminação natural;--

u) o condutor do ciclomotor foi socorrido no Hospital Padre Américo, em Penafiel, sendo transferido no mesmo dia para o S. U. do Hospital de S. João, no Porto;--

v) foi transferido para a U.C.I. do Hospital de S. João, no dia 11 de Março de 2000, sendo nesse mesmo dia transferido para o serviço de Neurocirurgia; --

x) a vítima sofreu as lesões que constam do relatório clínico de fls. 19 e doc. de fls. 21 dos autos, e do relatório de autópsia de fls. 23 e ss., designadamente hemiparesia esquerda, fracturas temporais esquerdas da parede lateral da órbita esquerda e arco zigmático, fractura da parede lateral do seio maxilar direito, fractura da mandíbula no ângulo esquerdo, fractura do malar esquerdo e traumatismo craniano;--

z) como consequência de tais lesões o condutor entrou em coma reactivo à dor;--

aa) o condutor do ciclomotor foi submetido a cirurgia maxilo-facial, com colocação de bloqueio maxilo-mandibular, para redução das fracturas da face;---

bb) o condutor foi transferido para o Hospital Padre Américo em 24 de Março de 2000, onde esteve internado até ao dia 7 de Abril de 2000;---

cc) as lesões físicas provocaram-lhe fortíssimas dores e sofrimento;---

dd) a vítima era uma pessoa trabalhadora, com gosto pela vida, amigo da esposa e dos filhos, a quem dedicava amor, atenção e carinho;--

ee) trabalhava na construção civil como trolha oficial de 1ª, auferindo em vencimento e horas extraordinárias, em média, a quantia de 120.000\$00 mensais;-

ff) o que ganhava era todo aplicado no agregado familiar, que era composto pela A. Maria de Fátima Ferreira Nunes, sua mulher, e pelos três filhos desta autora e da infeliz vítima, demais AA. nesta acção;--

gg) o desaparecimento do pai e esposo causou enorme desgosto à A. Maria de Fátima, pois o casal amava-se e sentiam um pelo outro grande afeição, devotando-se mutuamente a um amor conjugal alimentado por 24 anos de casamento;--

hh) a A. Maria de Fátima tinha grande admiração, estima, amor, carinho e respeito por seu marido;--

ii) a vítima era um exemplo de trabalho, amigo e dedicado aos filhos;--

jj) a morte prematura e violenta do António Augusto provocou nos A.A. seus filhos um desgosto, uma dor moral e uma angústia indescritível, deixando-lhes um vazio que nunca mais será preenchido;--

ll) as despesas do funeral foram suportadas pela A. Maria de Fátima;--

mm) após a reparação da conduta de água referida em e), os serviços da Câmara Municipal de Lousada recolocaram a situação do pavimento nas melhores condições possíveis, deixando o pavimento com o corte pouco acentuado, desempenado, completamente liso, nivelado com o piso da estrada e em tout-venant;---

nn) pavimento que ficou de cor terra;--

oo) o qual foi compactado;--

pp) deixando apenas por colocar o respectivo tapete betuminoso;---

qq) os serviços da Câmara Municipal de Lousada contactaram a empresa interveniente Socopul na pessoa do Eng.º Adriano Heitor;--

rr) o Eng.º Adriano Heitor informou os serviços camarários de que iria proceder à colocação do tapete betuminoso ou camada de desgaste logo que possível;--

ss) tendo tal tapete sido colocado pela interveniente Socopul após o acidente dos autos;--

tt) o local do acidente era iluminado por candeeiros eléctricos de iluminação pública.---

3. A sentença recorrida procedeu ao enquadramento jurídico dos factos apurados, analisando, de modo proficiente, os requisitos ou pressupostos (facto voluntário, ilicitude, culpa, dano e nexo de causalidade entre o facto e o dano) da responsabilidade civil extracontratual invocada pelos AA., ora recorrentes, como fundamento da acção proposta. E, como se relatou, concluiu pela improcedência desta, na parte respeitante ao dano resultante da morte do esposo e pai dos mesmos AA., por inexistência de nexo de causalidade entre o facto ilícito culposo, imputável ao R. Município, e esse dano.

Para tanto, considerou a sentença:

...

Na verdade, como resulta das respostas dadas pelo Tribunal Colectivo à matéria de facto controvertida constante da base instrutória, não se provou que os vários traumatismos sofridos pelo malogrado António Augusto Silva em consequência do acidente dos autos lhe tenham determinado a tuberculose pulmonar infectada que foi a causa directa da sua morte, de acordo com o relatório de autópsia junto aos autos, e portanto que o mesmo tenha falecido em consequência das lesões provocadas pelo acidente dos autos (cf. respostas negativas aos quesitos 18º e 19º da base instrutória e respectiva motivação).

Não se tendo apurado qualquer nexo de causalidade entre a morte do referido António Augusto e o acidente dos autos, terão que improceder os pedidos formulados pelos AA. Relativamente à perda do direito à vida do referido António Augusto, esposa e filhos daquele, com aquela morte, às despesas suportadas pela A. com o respectivo funeral, e ao decréscimo dos rendimentos do agregado familiar correspondente à perda do salário que a vítima auferia e que era aplicado no agregado familiar, perda essa decorrente da sua morte.

...

Contra o assim decidido, alegam os recorrentes que as lesões temporais e cranianas, sofridas pelo referido António Augusto em consequência do referenciado acidente, pela sua gravidade e por não havido cura clínica, apesar da cirurgia a que foi submetido, devem considerar-se, pelas regras da experiência, como causa de morte do sinistrado.

Os recorrentes impugnam, assim, a decisão recorrida, na parte em que nela se julgou pela inexistência denexo de causalidade entre o facto ilícito, imputável ao recorrido município de Lousada, e o dano decorrente da morte daquele António Augusto.

Mas, sem razão.

Como bem refere a sentença recorrida, em conformidade com a orientação dominante da jurisprudência deste Supremo Tribunal ⁽¹⁾, o nexode causalidade deve ser apurado segundo a teoria do da causalidade adequada, consagrada no art. 563 ⁽²⁾ CCivil, na formulação negativa proposta por Ennecerus-Lehmann: «a condição será inadequada quando, segundo a sua natureza geral, é indiferente para a produção do dano. Pressupõe, em síntese, o requisito nexode causalidade que os danos se apresentem como consequência normal provável e típica do facto ilícito» - ac. de 30.9.03 (Rº 665/03).

Para além disso, no caso concreto, e como bem salientam os recorridos e a Exma. Magistrada do Ministério Público, o juízo sobre a (in)existência do referido nexode causalidade, entre a factualidade ilícita apurada nos autos e a morte do indicado António Augusto, não pode ser feito pelas regras da experiência comum, como pretendem os recorrentes, mas sim à luz de critérios de natureza médico-científica.

Ora, de acordo com o relatório do exame autóptico a que foi submetido o cadáver do mencionado António Augusto, a morte deste foi devida a infecção pulmonar (tuberculose pulmonar infectada). Sendo que tal doença não foi determinada pelas lesões que sofreu em consequência do acidente em causa. É o que resulta das respostas de «não provado» que, sem impugnação dos ora recorrentes, mereceram do tribunal colectivo os quesitos n.º 18º («Os vários traumatismos sofridos pelo malogrado António P. Silva determinaram-lhe uma infecção pulmonar (tuberculose pulmonar infectada)?») e n.º 19º («Tendo falecido em consequência das lesões provocadas pelo acidente dos autos?»).

O mesmo tribunal colectivo explicitou, a fls. 602/603, dos autos, que, para as respostas negativas a esses quesitos, se fundou no exame crítico daquele relatório de autópsia, «em conjugação com o que resultou do depoimento das testemunhas Dr. Rui António Basto Cerqueira, médico, docente do Curso Superior de Medicina Legal, e Prof. Dr. Francisco José Pereira Alves, médico pneumologista, Director do Serviço de Pneumologia do IPO do Porto, Professor Universitário, o qual subscreveu o parecer técnico junto a fls. 85 dos autos, cujo teor corroborou aquando do seu depoimento, tendo ambas as duas referidas testemunhas sido peremptórias em afirmar que do ponto de vista médico-científico, não é possível estabelecer qualquer relação de causalidade entre lesões traumáticas, nomeadamente as resultantes de um traumatismo craneano, e uma tuberculose pulmonar, não admitindo sequer que um tal traumatismo possa aumentar o risco de tuberculose, tendo ainda a referida testemunha Prof. Dr. Francisco Pereira Alves explicado que a “paquipleurite” referida no relatório de autópsia a fls. 28 era sinal de que a vítima tinha uma tuberculose antiga, com mais de 10 anos; por outro lado, o depoimento da Dra. Maria da Conceição Lopes dos Santos Martinho, que procedeu à autópsia da vítima e subscreveu o relatório de autópsia já referido cuja certidão se encontra junta aos autos, não foi esclarecedor, do ponto de vista médico-científico, das razões pelas quais estabeleceu o nexode causalidade referido na parte final da conclusão 1ª do referido relatório de autópsia, a fls. 37 dos autos, entre a tuberculose pulmonar infectada, que foi a causa da morte do referido António Silva, e as lesões crâneo-encefálicas pelo mesmo sofridas em consequência do acidente em causa nos autos, quando é certo que aquando da autópsia da vítima esta não apresentava quaisquer lesões traumáticas, tendo a referida médica, perita do Gabinete de Medicina Legal de Penafiel, referido apenas ter retirado tal conclusão a partir da consulta dos registos clínicos da vítima e da informação social que lhe fora prestada acerca da vítima, não sabendo porém precisar como é que no presente caso tinha recolhido tal informação social, nem conseguido criar no Tribunal a convicção acerca do referido nexode causalidade, maxime quando confrontado o seu depoimento com o depoimento das antes referidas testemunhas Dr. Rui A. Basto Cerqueira e Prof. Dr. Francisco J. Pereira Alves».

Assim sendo, nenhuma censura merece a sentença recorrida, ao decidir, como decidiu, pela inexistência do referido nexode causalidade e, por consequência, pela improcedência da acção, no respeitante ao pedido de indemnização pelo dano resultante da morte do esposo e pai dos ora recorrentes. Cuja alegação se mostra, pois, totalmente infundada.

4. Pelo exposto, acordam em negar provimento ao recurso, confirmando a sentença recorrida.

Custas pelos recorrentes, sem prejuízo do apoio judiciário concedido.

Lisboa, 11 de Outubro de 2007. — *Adérito Santos* (relator) — *Azevedo Moreira* — *Costa Reis*.

⁽¹⁾ vd. ac. de 16.5.06 (Rº 874/05) e demais jurisprudência aí citada.

⁽²⁾ artigo 563º (*Nexo de causalidade*) – A obrigação de indemnização só existe em relação aos danos que o lesado provavelmente não teria sofrido se não fosse a lesão.

Acórdão de 11 de Outubro de 2007.**Assunto:**

Ilegalidade por omissão de normas. Parque Natural da Arrábida. Co-incineração de resíduos perigosos.

Sumário:

A falta da condição de procedibilidade prevista no n.º 1 do art. 77.º do CPTA (necessidade da norma omitida para dar exequibilidade a actos legislativos carentes de regulamentação) conduz à improcedência da acção tendente à declaração de ilegalidade por omissão.

Processo n.º: 1167/05-11.

Recorrente: Manuel Fernando Barros de Carvalho Salazar.

Recorrido: Conselho de Ministros.

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

Acordam na 1ª Subsecção da 1ª Secção do STA

Manuel Fernando Barros de Carvalho Salazar intentou a presente acção administrativa especial de impugnação de normas e de declaração de ilegalidade por omissão contra o Conselho de Ministros, pedindo a declaração de ilegalidade do Regulamento do Plano de Ordenamento do Parque Natural da Arrábida (POPNA) aprovado por Resolução do Conselho de Ministros n.º 141 de 23/06/2005, por conter normas lesivas dos direitos dos interessados, entre os quais o A., as quais não faziam parte do Projecto de Regulamento do POPNA colocado à discussão pública entre Fevereiro de 2005.

Em seu entender, este Regulamento teria desrespeitado o princípio da participação dos cidadãos e da transparência ao estabelecer nele regras restritivas e lesivas que não haviam sido colocadas à discussão pública, além de estar ferido de vício equivalente ao de falta de fundamentação por preterição da formalidade essencial de audiência prévia dos interessados.

Contestou o Conselho de Ministros pugnando pela legalidade do Regulamento (fls. 171/175).

O digno Magistrado do MP considera que não se verificam os referidos vícios (fls. 110/111 e 184).

Foi lavrado despacho saneador e as partes foram notificadas para alegações (fls. 193/194).

O recorrente concluiu as suas alegações da seguinte maneira:

«A. O Projecto do POPNA colocado à discussão pública consagrava a interdição da actividade de co-incineração de resíduos industriais perigosos na área do Parque Natural da Arrábida;

B. A discussão pública ocorreu até Junho de 2003;

C. Durante o período de discussão pública ninguém (pessoa individual, pessoa colectiva ou instituição) se pronunciou contra essa interdição;

D. Apenas com base no DL. 85/2005 aprovado e publicado pouco antes da Resolução do Conselho de Ministros n.º 141 de 23 de Agosto de 2005, terá sido eliminada a norma que consagrava aquela interdição;

E. Mas acontece que, do conjunto de normas do DL. 85/2005 de 28 de Abril não resulta que o mesmo seja incompatível com aquela interdição.

Até porque,

F. O mesmo diploma estabelece medidas preventivas que se coadunam perfeitamente com a citada interdição uma vez que estamos perante uma localização problemática daquela actividade no seio de um Parque Natural, Área Protegida;

G. E o próprio DL. 85/2005 de 28 de Abril admite a possibilidade de erro, descuido, negligência, intempéries, etc. que possam tornar incontroláveis ou, pelo menos difíceis, as operações do armazenamento, quer dos resíduos, quer das escórias após a combustão e a própria combustão se não houver o cuidado de a executar no momento próprio à temperatura adequada;

Acresce que,

H. A participação dos cidadãos nos actos, neste caso normativos, da Administração, sobretudo quanto àqueles que causam ou possam vir a causar modificações ou até lesões dos seus direitos, concretiza-se através da chamada audiência prévia dos interessados que, no caso vertente, se faz através de discussão pública (v. artigos 100.º, 116.º, 117.º e 118.º, do Código do Procedimento Administrativo).

Ora,

I. O projecto de regulamento apresentado à discussão pública continha norma que os destinatários sempre aceitaram;

J. A sua eliminação causa risco para valores, como sejam o ambiente, qualidade de vida, saúde das populações, bem-estar dos cidadãos, conforme o próprio DL. 85/2005 de 28 de Abril admite, comprova e pretende prevenir.

Por isso,

K. A eliminação da norma de interdição da actividade de co-incineração de resíduos industriais perigosos na área do Parque Natural da Arrábida, deverá ser colocada à discussão pública;

L. Até porque não foi o conflito de normas aprovadas pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 141/2005 sustentada em Avaliação do Impacte Ambiental! (não confundir com Estudo do Impacte Ambiental) efectuado por entidade idónea.

Será caso para perguntar:

M. De que tem medo o Governo se, afinal, mesmo que “toda a gente” se pronuncie contra a co-incineração de resíduos industriais perigosos no interior do Parque Natural da Arrábida, a própria lei lhe faculta a possibilidade de contrariar a opinião pública e decidir o contrário? (v. citados artigos 117º e 118º do CPA);

N. Só que, o que não pode fazer é decidir sem prévia audiência, sem prévia discussão pública da matéria colocada nos exactos termos que demonstrem a intenção da decisão final e que venham a fundamentá-la.

O. E isto não fez a entidade demandada.

Por isso,

P. Foi violada a CRP e o CPA nas normas apontadas.

Deve o presente recurso merecer provimento e, desta forma, revogado o Regulamento do POPNA na parte em que elimina, esquece, a interdição da co-incineração de resíduos industriais perigosos na área do Parque Natural da Arrábida, devendo o Governo enfrentar a opinião pública, recolher as suas sugestões, eventualmente pareceres de valia técnica que demonstrem o erro de abertura a essa permissão. Depois que decida, mesmo que seja da mesma maneira irresponsável.

As Constituição da República, o Código do Procedimento Administrativo são leis que se sobrepõem aos ocasionais DL. 85/2005 e é no respeito pela Lei Fundamental que se poderá afirmar ter sido feita Justiça ainda que meramente formal.

No caso vertente, a Justiça é possível. Há que cumprir a Constituição da República Portuguesa e o Código do Procedimento Administrativo» (fls. 209/210).

A entidade demandada, concluiu as alegações como segue:

«I - O regime jurídico da incineração e da co-incineração de resíduos perigosos e não perigosos foi harmonizado, nas ordens jurídicas dos Estados que integram a União Europeia, através da Directiva n.º 2000/76/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 4 de Dezembro de 2000,

II - Os requisitos de admissibilidade das operações de co-incineração de resíduos em unidades industriais já em laboração constam do Decreto-Lei n.º 85/2005, de 28 de Abril -acto legislativo que transpõe para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 2000/76/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 4 de Dezembro de 2000.

III - Não é o regulamento do Plano de Ordenamento do Parque Natural da Arrábida que deve estabelecer as condições em que se podem ou não realizar operações de co-incineração de resíduos na área territorial abrangida; o Decreto-Lei n.º 85/2005, de 28 de Abril, é que determina qual a relevância dos planos territoriais para efeitos de licenciamento de operações de co-incineração de resíduos.

IV - Não poderia nunca resultar do Regulamento do Plano de Ordenamento do Parque Natural da Arrábida uma regulação derogatória do sistema normativo que enforma o Decreto-Lei n.º 85/2005, de 28 de Abril, já que tal conclusão sempre contendria com o principio da hierarquia dos actos normativos, plasmado no artigo 112º da Constituição.

V - A realização de operações co-incineração de resíduos perigosos ou não perigosos, em qualquer parcela do território nacional, incluindo o Parque Natural da Arrábida, é ou não possível nos termos estabelecidos no Decreto-Lei n.º 85/2005, de 28 de Abril, visto se tratar matéria reservada para a função legislativa por força do seu tratamento por acto legislativo.

VI - A eliminação da proibição da co-incineração de resíduos perigosos do regulamento do Plano de Ordenamento do Parque Natural da Arrábida constitui um resultado da discussão pública, enquanto produto da ponderação de observações formuladas não só pelos particulares mas também pelos próprios serviços administrativos.

VII - A eliminação da proibição da co-incineração de resíduos perigosos na área do Parque Natural da Arrábida não introduziu no regulamento do plano qualquer alteração substancial susceptível de determinar a abertura de novo período de discussão pública, já que, em qualquer caso a co-incineração de resíduos sempre seria ou não admitida nos termos da lei,

VIII - Por tal razão, nunca seria necessário abrir um período de discussão pública suplementar.

IX - O Conselho de Ministros quando procede à aprovação de um Plano Especial de Ordenamento do Território exerce uma competência dispositiva devendo proceder a uma apreciação perfunctória da conformidade do plano face às vinculações legais e podendo introduzir as alterações que se afigurem adequada conquanto não altere o sistema de planeamento que foi objecto de discussão pública.

Termos em que deve ser negado provimento à presente acção, mantendo-se na ordem jurídica as disposições normativas impugnadas, dado tratar-se de preceitos válidos» (fls. 230/232).

Cumprir decidir.

II - Os Factos

1 - Foi colocado em discussão pública o projecto de Regulamento do Plano de Ordenamento do Parque Natural da Arrábida (fls. 36 e sgs.).

2 - No art. 7º, alínea c) desse Plano, entre as “interdições” previstas, estava a actividade de «co-incineração de resíduos industriais perigosos».

3 - Essa discussão decorreu entre os dias 3 de Fevereiro e 23 de Junho de 2003.

4 - O Conselho de Ministros, em 23 de Junho de 2005, pela Resolução n.º 141/2005, deliberou aprovar a versão definitiva do Plano de Ordenamento do Parque Natural da Arrábida, que viria a ser publicado no D.R., I série - B, de 23/08/2005 (fls. 18 e sgs.).

5 - Nesse Plano a co-incineração de resíduos industriais perigosos deixou de estar prevista no elenco das “actividades interditas” (fls. 22).

III - O Direito

No projecto submetido a discussão pública, dentre o elenco das “actividades interditas” previstas no Regulamento do Plano do Parque Nacional da Arrábida (PNA) encontrava-se a “co-incineração de resíduos industriais perigosos” (art. 7º, alínea c) - fls. 44).

No Regulamento do Plano, aprovado em Conselho de Ministros e publicado no Diário da República, nada ficou disposto sobre a matéria no correspondente preceito (cfr. artigo 8º, com idêntica epígrafe: ver fls. 22).

Para o autor, tal omissão representa a vários títulos uma ilegalidade que afecta todo o articulado legal, desde logo, por ferir o princípio constitucional da participação dos cidadãos na formação das normas emanadas da Administração.

Começemos por aí.

Sem dúvida que os cidadãos tem o direito de intervir nos procedimentos que tendem à criação de instrumentos de gestão territorial ⁽¹⁾. Trata-se de um direito de participação que radica:

- Nos arts. 5º, alínea f) ⁽²⁾ e 13º, n.º 1, alínea b), da Lei n.º 48/98, de 11/08 ⁽³⁾;

- Nos arts 2º e 4º e sgs. da Lei n.º 83/95, de 31/08 (Direito de Participação Popular);

e, no que ao caso mais directamente concerne,

- Nos arts. 6º, 7º e 48º, do DL n.º 380/99, de 22/09. E porque a esse direito procedimental de participação são aplicáveis as disposições do CPA (cfr. 11º da Lei n.º 83/95) também aqui se pode chamar à colação o disposto no art. 100º do CPA.

Participação pública que decorre ainda do art. 21º da mesma Lei n.º 48/98 ⁽⁴⁾, ao prescrever que os instrumentos de gestão territorial são submetidos a prévia apreciação pública (nº 1) e quando alude aos planos especiais do território como sendo, entre outros, os “planos de ordenamento de áreas protegidas”, como é precisamente o caso vertente (cfr. arts. 2º, n.º 3 e 7º do DL n.º 19/93, de 23/01), reclassificado como Parque Natural (cfr. Decreto Regulamentar n.º 23/98, de 14/10) o que obrigaria a elaboração de plano de ordenamento e respectivo regulamento (art. 28º, n.º 1, do DL n.º 19/93). Preceitos e diplomas que, em última análise, cumprem o disposto no art. 65º, n.º 5, da CRP ao prescrever que «é garantida a participação dos interessados na elaboração dos instrumentos de planeamento urbanístico e de quaisquer outros instrumentos de planeamento físico do território».

Dito isto, podemos seguramente considerar que, nestas matérias, a todos deve ser dada a oportunidade de se pronunciarem sobre o projecto do diploma. A publicidade é, nesta perspectiva, fundamental para a compreensão do fenómeno da participação popular, enquanto permite que cada um dos destinatários o possa criticar ou aplaudir, propor-lhe alterações e apresentar sugestões sobre as opções a consagrar no plano. E se tudo isto é importante na chamada participação preventiva ⁽⁵⁾, verdade é também que a importância não se dilui na participação sucessiva, aquela que ocorre uma vez concluída a proposta do plano, e que tem como momento privilegiado o período de discussão pública ⁽⁶⁾, que incide sobre um documento que constitui uma antevisão do que poderá vir a ser o plano ⁽⁷⁾. E isto é tanto mais assim quanto é certo que o diploma definitivo não pode deixar de ser a expressão do que tiver sido posto à discussão pública, de modo a afastar a possibilidade de uma inovação normativa essencial que represente a negação dos pontos nucleares que formaram a substância da disciplina do texto legal participado. Por conseguinte, para ser eficaz a participação dos cidadãos na formação do plano, importa que estes tenham tido realmente o poder de intervir sobre o seu conteúdo. E, assim, embora se reconheça uma grande margem de discricionariedade no planeamento e no conteúdo do instrumento de gestão territorial, a observância das regras do procedimento para a sua formação constitui um limite ao exercício desse poder discricionário ⁽⁸⁾. De modo que a inclusão de regras no plano definitivo que não constaram no plano posto à discussão ou se diz contrária ao princípio da legalidade – princípio jurídico estrutural do plano - numa das suas expressões (desrespeito pelas regras de formação do plano), ou traduz a omissão de uma formalidade essencial, casos em que a anulação se torna a sanção possível. E

isto seria aplicável, *mutatis mutandis*, aos casos em que, do plano submetido à discussão, se subtraíu uma norma essencial que não passou ao texto definitivo do plano final.

Não quer isto dizer, todavia, que essa sempre em qualquer caso deva ser a solução. Tudo dependerá, cremos nós, da força ou da essência substantiva da nova norma incluída ou excluída, da vinculatividade do plano ou da norma deste em concreto (e no 2º caso, acima referido, da exclusão da norma inicial no plano definitivo). Saber se a inclusão de norma não “discutida” ou se a exclusão da norma “discutida” é determinante para a questão da vinculatividade torna-se questão decisiva.

Neste sentido, e descendo à situação em apreço, o facto de o texto discutido considerar “interdita” a actividade de co-incineração de resíduos industriais perigosos na Arrábida relevará no plano da sua invalidade (por omissão) se no texto final essa interdição deixou de constar no articulado?

A Resolução do Conselho de Ministros n.º 141/2005 (fls. 18 e sgs.) ao aprovar um Plano especial (Plano de Ordenamento do Parque Natural da Arrábida ou POPNA) criou um articulado com uma natureza inequivocamente regulamentar (art. 1º do POPNA e art. 42º, n.ºs 1 e 3, do DL n.º 380/99, de 22/09). Ora, porque este Regulamento, na parte que ao caso aqui interessa, não é de aplicação imediata, nem por si mesmo operativo, carecendo de um acto administrativo concreto de aplicação, o objectivo da presente acção não é o de impugnar o acto administrativo em causa, mas o próprio regulamento em si mesmo. Todavia, o que aqui em concreto se intenta obter é a “declaração de ilegalidade da não emanação de norma que devesse ter sido emitida” (cfr. art. 46º, n.º 2, alínea d), do CPTA), já que aquilo que o autor põe em causa é a ilegal exclusão do conteúdo do art. 8º (ver pag. 22 dos autos) da norma que havia sido incluída no art. 7º, alínea c), do Regulamento posto à discussão pública (ver fls. 44 dos autos). Ou seja, para o autor a ilegalidade invocada decorreria do facto de o texto do Regulamento ter alegadamente vindo a permitir a co-incineração de resíduos industriais perigosos, sem que o público em geral tivesse tido a oportunidade de se pronunciar sobre o assunto em discussão pública. Na medida em que a exclusão é, para si, ilegal (por desrespeito do princípio da participação e da transparência e por vício equivalente a falta de fundamentação: ver arts. 17º, 18º e 19º da p.i.), verdadeiramente o escopo do impetrante é a revogação do Regulamento e a sua substituição por outro que, respeitando os direitos dos destinatários «...reproduza o conjunto de normas constantes do Regulamento colocado à discussão pública» cfr. art. 20º da p.i.: fls. 161 dos autos). O pedido final é, alias, bem elucidativo ao conter a pretensão de que a R deve ser «...condenada a consagrar no Regulamento do POPNA a interdição da co-incineração de resíduos...de acordo com o artigo 7º alínea c) do projecto colocado à discussão pública...» (fls. 162).

Ora, isto não é mais do que um pedido que corresponde à declaração de ilegalidade por omissão (art. 77º do CPTA). Circunstância que provoca duas consequências.

A primeira é de ordem processual.

Deixam de aplicar-se aqui os pressupostos relativos ao pedido de declaração de ilegalidade de norma plasmados nos arts. 72º e 73º do CPTA, designadamente os previstos no n.º 1, deste último normativo (exigência de três recusas de aplicação de norma em três casos concretos). Não se trata de pedido de declaração de ilegalidade de norma, mas sim de declaração de ilegalidade por inexistência de norma.

A segunda prende-se com a existência dos requisitos previstos no art. 77º do CPTA.

Com efeito, para ser declarada a ilegalidade por omissão, seria imperioso que a adopção da norma (omitida) fosse “necessária para dar exequibilidade a actos legislativos carentes de regulamentação” (art. 77º, n.º 1, do CPTA). Ora, a verdade é que o DL n.º 85/2005, de 28/04 (diploma que estabelece o regime a que fica sujeita a incineração e co-incineração de resíduos) é independentemente operativo e não carece de nenhuma norma regulamentar do tipo daquela que o autor aqui exige para se tornar exequível. Tal diploma é bem claro e suficientemente regulador do regime da co-incineração, não carecendo, por isso mesmo, de nenhuma norma regulamentar em particular para ser especialmente aplicada à Serra Natural da Arrábida. A co-incineração será, ou não, realizada consoante o diploma em apreço o permitir. Portanto, a realização dessa actividade dependerá de um pedido com essa finalidade (art. 6º e 12º daquele diploma), da respectiva análise que for efectuada pela entidade competente (Instituto de Resíduos: art. 4º daquele diploma) e da decisão final respeitante à emissão da licença (arts. 9º, 10º e 15º). Será, pois, a observância dos requisitos legais firmados naquele diploma que condicionará a actividade, do mesmo modo que a sua não observância a impedirá. Consequentemente, só a lei prevalece no quadro da co-incineração e não o Regulamento do POPNA. Quer isto dizer que o fundamento utilizado pelo autor não encontra eco no texto regulamentar a que imputa ilegalidade por omissão.

De acordo com aquele que nos parece ser o pensamento do autor, no máximo, o que se poderia argumentar em favor da tese da ilegalidade por omissão de norma, seria a circunstância de aquela exequibilidade - a que o art. 77º refere - não se reportar necessariamente ao instrumento legislativo definidor do regime da co-incineração (DL n.º 85/2005), mas sim ao diploma que desenvolve as bases da política de ordenamento do território e de urbanismo, definindo o regime de coordenação dos âmbitos nacional, regional e municipal do sistema de gestão territorial, o regime geral de uso do solo e o regime de elaboração, aprovação, execução e avaliação dos instrumentos de gestão territorial, ou seja ao DL n.º 380/99, de 22/09. Para tanto, nessa pressuposição, haveria que dizer-se que a necessidade da inclusão de norma proibitiva da co-incineração no POPNA decorreria da necessidade de traduzir no

seu Regulamento a norma que fora posta à discussão, à luz deste diploma. Todavia, essa é uma certa maneira de ver que não decorre nem da letra, nem do espírito do DL n.º 389/99. Com efeito, também este diploma não carece de regulamentação especial no que à Arrábida concerne para efeitos de proibir a co-incineração de resíduos industriais perigosos, até por não ser esse o seu específico mister.

Significa isto que a falta desta condição de procedibilidade não pode deixar de gerar a improcedência do pedido principal. Quer dizer, porque a norma regulamentar excluída não se torna imprescindível à exequibilidade de nenhum daqueles diplomas, não se verifica a invocada ilegalidade que aponte para a necessidade de a fazer incluir no do texto do Regulamento definitivo do POPNA.

Do mesmo modo, tomando por subsidiário o 2º pedido formulado, também não se vê que melhor sorte ele mereça. Com efeito, se a matéria em apreço não tem que constar no Regulamento, por estar suficientemente tratada e regulada no aludido DL n.º 85/2005, totalmente despicienda seria a sua inclusão em novo articulado regulamentar para ser submetida a nova discussão pública.

Eis a razão por que o pedido tem que fatalmente improceder.

IV - Decidindo

Nos termos expostos, acordam em julgar improcedente a acção, absolvendo do pedido o Conselho de Ministros.

Custas pelo autor.

Taxa de Justiça: 5 unidades de conta (arts. 34º, n.º 1, do CPTA; 73º, n.º 3, do CCJ), que reduzo, porém, para 2,5 unidades de conta, nos termos do art. 20º, n.º 3, da Lei n.º 83/95, de 31/08)

Procuradoria: 50% da taxa de justiça efectiva.

Lisboa, 11 de Outubro de 2007. — *Cândido de Pinho* (relator) — *Santos Botelho* — *Adérito Santos*.

(¹) É um direito de participação na elaboração, alteração, revisão, execução e avaliação dos instrumentos de gestão territorial. De acordo com o n.º 2, do art. 6º, do DL n.º 380/99, de 22/09 (diploma que desenvolve as bases da política de ordenamento do território e de urbanismo, definindo o regime de coordenação dos âmbitos nacional, regional e municipal do sistema de gestão territorial, o regime geral de uso do solo e o regime de elaboração, aprovação, execução e avaliação dos instrumentos de gestão territorial), esse direito compreende a “possibilidade de formulação de sugestões e pedidos de esclarecimento ao longo dos procedimentos de elaboração, alteração, revisão, execução e avaliação, bem como a intervenção na fase de discussão pública que precede obrigatoriamente a aprovação”.

(²) **Artigo 5.º Lei n.º 48/98, de 11/08:**

Princípios gerais

A política de ordenamento do território e de urbanismo obedece aos princípios gerais de: a) ...; b) ...; d) ...; e) ...; f) Participação, reforçando a consciência cívica dos cidadãos através do acesso à informação e à intervenção nos procedimentos de elaboração, execução, avaliação e revisão dos instrumentos de gestão territorial;

(³) **Artigo 13.º**

Garantias dos particulares

«1 - São reconhecidas aos titulares de direitos e interesses lesados por instrumentos de gestão territorial vinculativos dos particulares as garantias gerais dos administrados e, nomeadamente:

a) ...

b) O direito de acção popular;

c) ...; d) ...».

(⁴) «**Artigo 21.º**

Participação e concertação

1 - Os instrumentos de gestão territorial são submetidos a prévia apreciação pública.

2 - A elaboração e aprovação dos instrumentos de gestão territorial vinculativos dos particulares são objecto de mecanismos reforçados de participação dos cidadãos, nomeadamente através de formas de concertação de interesses».

(⁵) Cujos exemplos flagrantes nos procedimentos de elaboração dos planos especiais de ordenamento do território vem prefigurados no n.º 1, do art. 48º do DL n.º 380/99: «1 - Ao longo da elaboração dos planos especiais de ordenamento do território, a entidade pública responsável deve facultar aos interessados todos os elementos relevantes para que estes possam conhecer o estadiário dos trabalhos e a evolução da tramitação procedimental, bem como formular sugestões à entidade pública responsável e à comissão mista de coordenação».

(⁶) Sobre a distinção entre estes conceitos, ver **Fernando Alves Correia**, in *Manual de Direito de Urbanismo*, I., pag. 291/296.

(⁷) Autor e ob. cits., pag. 296.

(⁸) Autor e ob. cits., pags. 297 e 406/422.

Acórdão de 11 de Outubro de 2007.

Assunto:

Recorribilidade. Recurso hierárquico. Rejeição. Audiência de interessados. Aproveitamento do acto.

Sumário:

- I — É contenciosamente recorrível o acto que rejeita um recurso hierárquico interposto como sendo necessário, com o fundamento do mesmo ser meramente facultativo, uma vez que o interessado deve poder discutir (judicialmente) a exactidão desse fundamento.*
- II — Mesmo no domínio dos actos discricionários o tribunal pode negar relevância anulatória ao incumprimento do art. 100º do CPA quando, pelo conteúdo do acto e pela incidência da sindicacão que foi chamado a fazer possa afirmar com inteira segurança que o cumprimento de tal formalidade em nada modificaria o conteúdo do acto.*

Processo n.º 1521/02-12.

Recorrente: Fundação Escola Profissional de Leiria.

Recorrido: Secretário de Estado do Trabalho.

Relator: Exm.º Sr. Cons.º Dr. São Pedro.

Acordam na 1ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo

1. Relatório

A FUNDAÇÃO ESCOLA PROFISSIONAL DE LEIRIA, interpôs RECURSO CONTENCIOSO DE ANULAÇÃO do despacho de 22-7-02 do Ex.mo SECRETÁRIO DE ESTADO DO TRABALHO, que rejeitou o recurso hierárquico da ora recorrente, interposto do despacho do Director Geral do DAFSE, com fundamento na sua natureza meramente facultativa.

Imputou ao acto recorrido a violação do direito à tutela jurisdiccional efectiva, bem como o direito ao recurso consagrado no art. 268º, 4 da CRP, ferindo o núcleo essencial desse direito; Imputou-lhe ainda a violação do art. 100º, 1 do C. P. Adm, por não ter sido diligenciada a audiência prévia do recorrente.

Respondeu a entidade requerida sustentando, em síntese, que o acto objecto do recurso hierárquico fora proferido pelo Director Geral do DAFSE no uso de competência subdelegada pelo Despacho n.º 3805/2000 no seu n.º 2.7.5., publicado no Diário da República, n.º 39 de 16/2/2000, do então Secretário de Estado da Segurança Social. Deste modo, desse despacho cabia recurso contencioso e não recurso hierárquico necessário, sendo assim legal o acto recorrido que rejeitou o recurso hierárquico interposto como sendo necessário.

O M.P. emitiu parecer no sentido do recurso ser rejeitado, por entender que o acto proferido não ser lesivo.

Deu-se cumprimento ao disposto no art. 54º da LPTA, vindo a recorrente defender a recorribilidade do acto.

O conhecimento das excepções levantadas pelo M.P. foi relegado para final e foi dado cumprimento ao disposto no art. 67º do Reg. do STA.

A recorrente formulou as seguintes conclusões (finais):

1ª) a competência do Director-Geral do DAFSE, para certificar no plano factual e contabilístico, os relatórios de utilização dos meios financeiros no âmbito do FSE resulta dos artigos 1º, n.º 1 e 2º, n.º 1 alínea d) do Dec. Lei 37/91, de 18 de Janeiro;

2ª) de onde resulta que a competência para proceder à certificação objecto de impugnação hierárquico não era exclusiva do Director - Geral do DFSE;

3ª) a entidade recorrida tramitou o recurso interposto pela ora recorrente como um verdadeiro recurso hierárquico necessário;

4ª) do ofício notificação do Despacho de 17-10-00 não constava qualquer referência: a) à data e lugar da publicação do Despacho de Subdelegação sem a qual aquele é ineficaz; b) a exigência prevista na alínea c) do art. 68º do CPA;

5ª) a recorrente não tinha, assim, a garantia de que estava perante uma subdelegação de competência eficaz;

6ª) esta nunca foi notificada do Despacho de 17-10-00, nos termos e para os efeitos da alínea c) do art. 68º do C.P.Adm.;

7ª) apenas teve conhecimento do alegado carácter facultativo do recurso com a notificação do Despacho de rejeição daquele;

8ª) era, assim, demasiado difícil para a recorrente, face à invocação de subdelegação de competências, ausência da indicação da data e lugar da publicação e omissão da referência da indicação prevista pelo art. 68º, alínea c) do C. P. Adm. concluir pelo carácter definitivo do mencionado Despacho de 17-10-00, bem como pela defendida exclusividade da competência do Director Geral do DFSE;

9ª) o Despacho de 17-10-00 – pelas razões supra-expostas – não gozava da aparência de provir da entidade com competência legal para a sua prática, daí a interposição do recurso hierárquico necessário;

10º) o Despacho de 17-10-00 não foi integralmente notificado à recorrente carecendo de o ser;
 11º) o Despacho recorrido ao concluir pelo carácter facultativo do mencionado recurso hierárquico restringiu de uma forma grave e intolerável o direito ao recurso contencioso por parte da recorrente;

12ª) o Despacho recorrido ao rejeitar in limine o recurso hierárquico necessário instaurado pela recorrente, violou o direito à tutela jurisdicional efectiva consagrada no art. 20º, n.º 5 da CRP, bem como o direito ao recurso contencioso, consagrado no art. 268º, n.º 4 da CRP

13ª) o acto recorrido ameaça ferir o núcleo essencial dos direitos referidos na conclusão anterior razão pela qual é nulo;

14ª) a recorrente tinha o direito de ser ouvida antes de proferido o despacho ora recorrido e não foi;

15ª) o acto recorrido viola, assim, os artigos 100º e seguintes do CPA;

16ª) e por essa razão é anulável.

A entidade recorrida apresentou as suas alegações defendendo a validade do acto recorrido.

Colhidos os vistos legais, foram os autos submetidos à conferência para julgamento.

2. Fundamentação

2.1. Matéria de facto

Com interesse para a decisão, consideram-se assentes os seguintes factos:

a) A ora recorrente candidatou-se ao financiamento do Fundo Social Europeu, no âmbito do Programa Operacional (PO) 90.1006/P1 – Medida 2 – Submedida 2, no âmbito do I Quadro de Apoio Comunitário, relativamente a uma acção de formação que se desenvolveu entre 1992 e 1994;

b) Em 11-4-1994, a Escola Profissional de Leiria, apresentou o pedido de pagamento de saldo final daquela candidatura;

c) Com vista à certificação das indicações contidas no aludido pedido de pagamento os serviços do DAFSE solicitaram a realização de uma auditoria contabilístico-financeira à Audite – Auditoria Contabilística, Métodos e Organização, Lda. que procedeu ao exame dos elementos de escrita da ora recorrente;

d) Após análise do relatório da auditoria o DAFSE verificou a existência de uma importância de 31.641.525\$00 de despesas não elegíveis;

e) Em 19-8-1997 o DAFSE informou a ora recorrente da nova estrutura do saldo, face às despesas não elegíveis, para nos termos dos art.ºs 100º e 101º do CPA se pronunciar sobre o projecto de decisão, e nos termos da qual deveria proceder à devolução de 26.087.127\$00;

f) Em 29-9-1997 a recorrente respondeu, tendo a sua contestação sido objecto de ponderação;

g) Por despacho de 17-10-00 “no uso das competências subdelegadas pelo Despacho de 00.02.16 do Senhor Secretário de Estado da Segurança Social” foram certificadas despesas no montante de 143.879.221\$00 e determinada a restituição das quantias que se revelaram pagas em excesso no valor de 18.088.610\$00;

h) Este Despacho foi notificado à requerente em 17-04-01;

i) Em 28-5-01 a recorrente interpôs para o Secretário de Estado da Solidariedade e Segurança Social;

j) Em 27-2-02 o Director-Geral do DAFSE informou a recorrente “que o processo de restituição referente ao pedido de contribuição em epígrafe (guia 255/01) se encontra suspenso, aguardando decisão sobre o recurso hierárquico interposto (...)”;

l) Em 22-7-02, foi proferido despacho pelo Secretário de Estado do Trabalho rejeitando liminarmente o recurso hierárquico, por entender que o mesmo tinha natureza facultativa, com a seguinte fundamentação:

“(…)”

3. No caso do DFSE, também o respectivo órgão máximo detém, em exclusivo, determinadas competências como as que são exercidas em matéria de certificação do plano factual e contabilístico dos relatórios de utilização dos meios financeiros fornecidos no âmbito do Fundo Social Europeu, expressamente referidas no art. 2º, n.º 1, alínea d) do Dec. Lei 37/91, e que igualmente constam do art. 5º, n.º 4 do Regulamento 2950/83 e da Decisão n.º 83/673/CEE.

4. Esta interpretação tem sido reiteradamente afirmada na jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo que em diversos Acórdãos reconheceu a natureza definitiva dos actos praticados pelo Director Geral do DAFSE em matéria de apoio no âmbito do FSE, considerando que o recurso interposto para o superior hierárquico tem natureza facultativa, uma vez que tais actos são desde logo contenciosamente recorríveis – Ac. do STA de 02/03/07, proferido no recurso 45951.

Para o STA, o regime aplicável aos referidos actos de certificação, designadamente o facto de os mesmos deverem ser feitos no momento da transmissão do pedido de pagamento de saldo à Comissão, a que acresce a obrigatoriedade de o mesmo ser feito no prazo peremptório de 10 meses a contar da data do fim das acções, não seria compatível com sujeição de tais decisões à interposição de recurso hierárquico necessário para o membro do Governo competente.

Por outro lado, e como se reconhece nos arestos citados “nos termos do art. 16º, n.º 2 alínea b) do Dec. Lei 115/98, de 4/05, que aprovou a Lei Orgânica do Ministério do Trabalho e da Solidariedade, o

DAFSE é o interlocutor nacional obrigatório quer para os promotores das entidades beneficiárias dos apoios do FSE quer sobretudo para a própria Comissão das Comunidades Europeias, pelo que só o DAFSE pode transmitir o pedido de pagamento de saldo à comissão e, portanto, só este Departamento é que pode preencher o Anexo 2 à Decisão n.º 83673/CEE” – Ac. de 02/04/09, recurso n.º 40426;

5. *À luz da doutrina exposta o acto recorrido de que resultou a redução de financiamento aprovado no âmbito das acções de formação, integra a competência exclusiva do Director Geral do DFSE dele cabendo recurso contencioso, nos termos do art. 26º da LPTA, configurando o presente recurso natureza meramente facultativa.*

Termos em que se conclui propondo (...) rejeite liminarmente o presente recurso nos termos e ao abrigo do disposto no art. 173º alínea b) do Cód. Proc. Adm.” – cfr. fls. 17 a 19 dos autos.

2.2. Matéria de direito

O acto, objecto do presente recurso contencioso, foi proferido pelo Senhor Secretário de Estado do Trabalho, na sequência de um recurso hierárquico interposto de uma decisão do Director Geral do Departamento para os Assuntos do Fundo Social Europeu. O recurso hierárquico foi rejeitado com base no disposto no art. 173º, alínea b) do CPA, por se entender que o acto do Director Geral do Departamento para os Assuntos do Fundo Social Europeu era contenciosamente recorrível (por ter competência exclusiva atribuída pelo art. 2º, n.º 1, al d) do Dec. Lei 37/91 e 5º, n.º 4 do Regulamento CEE n.º 2950/83 e Decisão 83/673/CEE”.

Na resposta ao recurso contencioso, defende a entidade recorrida que o despacho hierarquicamente impugnado era, desde logo, contenciosamente recorrível por uma outra razão (não invocada nos fundamentos da rejeição do recurso hierárquico): fora publicada no DR II Série n.º 39 de 16/2/2000 Delegação de Poderes do então Secretário de Estado da Segurança Social no Director Geral do DAFSE. Assim, tratando-se de recurso de acto praticado pelo delegado, não tinha a entidade delegante o dever legal de o decidir.

O Ex.mo Procurador-Geral Adjunto emitiu parecer no sentido do recurso contencioso ser rejeitado, por entender que o acto proferido pelo Secretário de Estado do Trabalho não era lesivo.

i) Recorribilidade

Vejamos, antes de mais, se há razões validas para rejeitar o recurso contencioso.

É verdade que a entidade recorrida concluiu na resposta (art. 36º) que “*tratando-se de acto praticado pelo delegado, não tinha o delegante o dever legal de o decidir*”, razão pela qual o despacho recorrido hierarquicamente deve ser mantido.

Contudo, apesar da referência à inexistência do dever de decidir, não está a entidade recorrida a levantar qualquer excepção, atinente à carência de objecto do acto recorrido. A inexistência do dever de decisão só leva à carência de objecto se o recurso contencioso tiver como objecto um indeferimento tácito, e concluímos que tal indeferimento tácito se não formou. Havendo, como foi o caso, um acto expresso de rejeição do recurso hierárquico, não pode colocar-se em dúvida a existência desse acto, e, nessa medida, a existência de objecto do recurso.

O M.P., levanta, todavia, a questão na perspectiva da lesividade do acto. Defende a fls. 139/140 que o acto recorrível era o acto do Director Geral do DFSE, e, portanto era esse o acto idóneo para perturbar a posição jurídica do recorrente – que de resto também foi objecto de recurso contencioso, (então) pendente no TAC de Coimbra. Assim, em seu entender, por falta de lesividade do acto recorrido, deveria rejeitar-se o recurso contencioso.

A nosso ver, o acto que decide expressamente rejeitar um recurso hierárquico tem um conteúdo diferente do acto impugnado, uma vez que não apreciou a acerto da decisão impugnada (do acto administrativo), mas apenas a admissibilidade da impugnação administrativa. Ao decidir que o acto em causa era, desde logo, contenciosamente recorrível e fundar aí a rejeição do recurso hierárquico, está a apreciar uma questão que o acto administrativo, objecto dessa impugnação administrativa, não apreciou. Ao apreciar essa questão – nova - pode ter, ou pode não ter razão. Tanto basta, julgamos nós, para que – nessa medida ou no âmbito dessa questão nova, onde pode ter ou não razão – o acto seja lesivo pois decidiu-a em termos desfavoráveis à pretensão daquele que interpôs recurso hierárquico.

Por isso à luz do critério da recorribilidade que o art. 268º, 4 da CRP consagra, é a nosso ver recorrível contenciosamente um acto que expressamente rejeita um recurso interposto como sendo um recurso hierárquico necessário com o fundamento de, no caso, estarmos perante um recurso hierárquico de natureza meramente facultativa.

Improcedem assim as excepções impondo-se o conhecimento do mérito do recurso.

ii) Mérito do recurso.

A recorrente imputa o acto, objecto do presente recurso, dois vícios: (a) violação de lei, pois em seu entender o acto do Director Geral do DAFSE não era contenciosamente recorrível, e portanto o seu recurso hierárquico tinha efectivamente a natureza de um recurso hierárquico necessário; (b) violação do art. 100º do CPA

a) Violação de lei

Defendeu a entidade recorrida que o recurso tinha natureza facultativa porque o Director Geral do DFSE detinha, no caso, competência exclusiva nessa matéria, sendo assim, *tal acto contenciosamente recorrível*. Tal competência decorria, segundo a fundamentação do acto recorrido, do facto da lei atribuir ao Director Geral do DFSE essa competência exclusiva: “*No caso do DFSE, (dizia-se no parecer que serviu de fundamentação ao acto recorrido) também o respectivo órgão máximo detém, em exclusivo, determinadas competências como as que são exercidas em matéria de certificação do plano factual e contabilístico dos relatórios de utilização dos meios financeiros fornecidos no âmbito do Fundo Social Europeu, expressamente referidas no art. 2º, n.º 1, alínea d) do Dec. Lei 37/91, e que igualmente constam do art. 5º, n.º 4 do Regulamento 2950/83 e da Decisão n.º 83/673/CEE*”. Por outro lado, a natureza meramente facultativa do recurso hierárquico decorre ainda, segundo a argumentação constante das alegações finais da entidade recorrida, do acto do Director Geral do DFSE ter sido proferido ao abrigo e “*no uso das competências subdelegadas pelo Despacho de 2000-02-16 do Senhor Secretário de Estado da Segurança Social*”.

A recorrente defende que a competência do Director Geral do DFSE, resultante dos artigos 1º, n.º 1 e 2 n.º 1 alínea d) do Dec. Lei 37/91, de 18 de Janeiro não era exclusiva, e, portanto, o acto por si proferido não era contenciosamente recorrível, e daí a natureza necessária do recurso hierárquico.

De acordo com a jurisprudência que se firmou neste Supremo Tribunal Administrativo aos pedidos de financiamento correspondentes a cursos aprovados no âmbito do I quadro comunitário de apoio (QCAI) e respectivo procedimento, v.g. a revisão do pedido de pagamento de saldo já efectuado, aplicam-se os diplomas aí referidos, designadamente o Despacho Normativo nº68/91, de 25.03, mesmo após a sua revogação pelo nº1 do artº40º Dec. Reg. 15/94, de 06.07, que veio regulamentar o quadro comunitário de apoio seguinte - o QCA II (cf. nº2 daquele Dec. Reg.). No domínio desta legislação firmou-se também, neste Supremo Tribunal, o entendimento de que as competências do Director Geral do DAFSE eram competências próprias e exclusivas – cfr. acórdãos de 14/1/97, rec. nº. 40.687, de 5/5/98, rec. nº. 30.557, de 12/5/98, rec. nº. 41.062, de 20/10/98, rec. nº. 41.986, de 25/3/99, rec. nº. 44.547, de 13/5/99, rec. nº. 43.319, de 3/11/99, rec. nº. 44.064, de 1/2/2000, rec. nº. 45.624, de 6/7/2000, rec. nº. 45.278 e de 3/5/2001, rec. nº. 45.993).

Foi este o caminho seguido pelo acto recorrido, que inclusivamente remeteu para o acórdão do Pleno da 1ª Secção deste Supremo Tribunal de 2/3/07, proferido no recurso 45951, estando assim correcto o entendimento, segundo o qual do acto proferido pelo Director Geral do DAFSE cabia recurso contencioso. A rejeição do recurso hierárquico necessário, com o fundamento do art. 173º, b) do CPA (“quando o acto impugnado não seja susceptível de recurso”) mostra-se, assim, válida e legal. Questão diferente – mas que não se colocava neste recurso – seria a da possibilidade de rejeitar o recurso se o mesmo tivesse sido interposto como facultativo. Aponta também neste sentido ESTEVES DE OLIVEIRA, e outros, Código de Procedimento Administrativo anotado, pág. 790: “*Questão é a de saber se o recurso deve ser rejeitado no caso de o acto não ser susceptível de recurso concretamente interposto, tal como venha figurado, necessário ou facultativamente: se por exemplo, o acto não carecer de recurso hierárquico necessário e o recurso interposto vier assim concebido, deve o mesmo ser recebido como facultativo? E na inversa, de se apresentar como facultativo, aquele que é necessário? No primeiro caso, a resposta é possivelmente que o recurso não deve ser recebido, devendo o particular ser notificado da rejeição e respectivo fundamento (.)*”.

Não é relevante para afastar este entendimento, sobre a natureza facultativa do recurso interposto como se fosse um recurso necessário, a circunstância de no caso haver uma delegação de poderes na entidade que praticou o acto, e do acto do Director do DFSE conter precisamente a indicação de que fora praticado no uso da referida Delegação de Poderes. Na verdade, não tem grande sentido a argumentação da recorrente quando diz resultar do teor do acto que o mesmo era passível de impugnação hierárquica. Diz a recorrente (artº 21º da petição inicial) que “Do despacho hierarquicamente impugnado constava a informação de que havia sido proferido no uso das competências subdelegadas pelo Despacho de 00-01-16 do Senhor Secretário de Estado da Segurança Social”. De onde resulta (continua a recorrente) que a competência para proceder à certificação objecto da impugnação hierárquica não era exclusiva do Director Geral do DAFSE.” Mas não é assim. O que resulta desta informação é que o acto do Director Geral do DAFSE era desde logo contenciosamente recorrível, pois fora praticado no uso de uma subdelegação de poderes. Assim, o sentido da referida informação era o de que, naquele caso concreto, havendo uma subdelegação de poderes, o acto era contenciosamente recorrível, pois é o que decorre, além de mais, do disposto no art. 55º, 1, a) do ETAF/84, ao atribuir competência aos TACs para conhecer os recursos de actos proferidos pelos directores gerais “ainda que praticados por delegação de poderes”.

Acresce que, nos termos do art. 68º, 1, c) da notificação do acto deve constar a referência ao órgão competente para apreciar a impugnação administrativa, no caso do acto não ser susceptível de recurso contencioso. Assim, a falta dessa indicação é mais um elemento claro de que o acto notificado era contenciosamente recorrível. Deste modo, a informação constante do acto (segundo a qual o mesmo fora proferido no uso de uma subdelegação de poder) não colocava qualquer entrave, ou obstáculo, ao

exercício da tutela judicial efectiva, pois denunciava de modo particularmente óbvio a recorribilidade contenciosa do acto em causa.

A referida informação, poderia é certo ter reflexos relativamente à tempestividade do recurso contencioso do acto do Director Geral do DAFSE, que a ora recorrente só interpôs quando foi notificada da rejeição do recurso hierárquico pelo acto (ora impugnado). Contudo, esse aspecto da questão foi já apreciado no respectivo recurso (note-se que este processo esteve suspenso até o mesmo ser decidido) tendo o Supremo Tribunal Administrativo, no acórdão 12 de Abril de 2007 – *junto a fls. 226 a 237* – entendido que o recurso contencioso interposto do acto do Director Geral do DAFSE foi efectivamente interposto fora de prazo.

Assim, impõe-se concluir que o acto contenciosamente recorrido ao rejeitar o recurso por entender que o mesmo não tinha a natureza de recurso hierárquico necessário, não violou qualquer disposição legal, improcedendo o vício de violação de lei que lhe é imputado.

b) Violação do art. 100º do CPA

É verdade que a recorrente no procedimento relativo ao recurso hierárquico não foi ouvida, nos termos do art. 100º do CPA.

Diz a entidade recorrida que o direito de audiência foi facultado no procedimento tendente à tomada de decisão de redução de financiamento.

É certo que “segundo jurisprudência de há muito reiterada por este STA, designadamente pelo Pleno da Secção, o princípio da audiência prévia previsto no art.º 100º, n.º 1 do CPA, representando o cumprimento da directiva constitucional de “participação dos cidadãos na formação das decisões ou deliberações que lhes disserem respeito” (art. 267º, n.º 5 da CRP), é uma figura geral do procedimento decisório de 1º grau, não se aplicando, em princípio, aos procedimentos de 2º grau, como é o caso dos recursos hierárquicos, nos quais a audição dos administrados se reconduz aos contra-interessados (art. 171º do CPA), e não aos petionantes do procedimento (cfr. Acs. do Pleno de 02.06.2004 – Rec. 1.591/03 e de 09.12.98 – Rec. 32.996, e das Subsecções de 06.10.2001 – Rec. 37.085, de 03.05.2001 – Rec. 47.283, de 31.10.2000 – Rec. 36.507, de 20.10.98 – Rec. 37.471, de 15.10.98 – Rec. 36.508, de 09.06.98 – Rec. 39.004, e de 28.05.98 – Rec. 36.528).” – Acórdão do STA de 9-3-2006, proferido no recurso 79/05. Nos procedimentos de 2º grau, segundo o aludido entendimento, só haverá lugar a audiência de interessados quando o acto que decide o recurso hierárquico, sendo desfavorável ao particular, se baseie em matéria de facto nova, não considerada na decisão primária.

No caso dos autos, a rejeição do recurso não se baseou na matéria (de facto e de direito) já analisada no procedimento de 1º grau, mas numa questão nova, ou seja, a natureza facultativa do recurso hierárquico interposto. Sobre esta questão a ora recorrente nunca se pronunciou e, portanto, não podemos considerar inaplicável o artº 100º do CPA, por estarmos num procedimento do 2º grau.

Contudo, como também é jurisprudência deste Supremo Tribunal Administrativo que nem sempre verificação de uma ilegalidade tem eficácia invalidante, ainda que para tanto recorra a fundamentos muito diversificados: (i) há uma grande variedade casos em que é sublinhada a identidade dos efeitos produzidos pelo acto (inválido) e os que decorreriam de uma decisão futura sobre os mesmos pressupostos – cfr. os acórdãos de 28-5-97, recurso 37051; 8-6-93, rec. 31832; 18-10-94, rec. 33966 e 2-3-97, rec. 27930; (ii) há casos em que a irrelevância do erro de facto e de direito é justificada com a invocação do princípio do aproveitamento do acto perante uma dupla fundamentação, quando um dos fundamentos é exacto e suporá a legalidade do acto - acórdãos de 12-5-88, rec. 25001; 23-1-2002, rec. 45967; 22-7-82, rec. 16746 e de 20-3-97, rec. 27930; (iii) há ainda casos em que a irrelevância do erro de facto ou de direito emerge da coincidência entre do acto seus pressupostos vinculados (decisão imposta por lei) – acórdãos de 28-4-99, rec. 35821; 24-3-87, recurso 23576; 15-10-87, recurso 18585, 3-4-97, rec. 21232 e 10-2-98, rec. 42216; (iv) há casos em que a justificação é feita com apelo à degradação da preterição de formalidades não essenciais – cfr. acórdãos de 28-5-98 rec. 41522 e 14-5-98, recurso 41373; (v) há finalmente situações, menos frequentes, em que se tem admitido a relevância da extinção do direito subjectivo pretensamente violado pelo acto inválido – cfr. o ac. da 2ª Secção de 21-3-2001, rec. 25107: “apresentado pedido fora do prazo legal, fica prejudicada o direito do eventual reconhecimento administrativo da correspondente isenção e conseqüentemente prejudicada a apreciação dos pressupostos substantivos dessa isenção. Dada por verificada a caducidade do direito de requerer a questionada isenção fiscal resulta de todo ineficaz e até despiçando a argumentação desenvolvida porventura tendente à anulação do despacho contenciosamente impugnado”.

Alguma jurisprudência deste Supremo Tribunal tem entendido que em todos estes casos aflora o mesmo princípio “utile per inutile non vitiatur”, de que é exemplo o acórdão do Pleno da 1ª Secção de 12-11-2003, proferido no recurso 041291: “Este Supremo Tribunal Administrativo tem vindo a aplicar frequentemente o princípio geral de direito que se exprime pela fórmula latina utile per inutile non vitiatur, e que, com essa ou com outras formulações e designações (como a de princípio da inoperância dos vícios, a de princípio antiformalista, a de princípio da economia dos actos públicos e a de princípio do aproveitamento do acto administrativo), tem sido aplicado frequentemente por este Supremo Tribunal Administrativo. À face deste princípio não se justifica a anulação de um acto, mesmo

que enferme de um vício de violação de lei ou de forma, quando a existência desse vício não se veio a traduzir numa lesão em concreto para o interessado cuja protecção a norma visa, designadamente, no caso de um vício procedimental, quando a sua ocorrência não teve qualquer reflexo no procedimento administrativo.” A mais frequente fundamentação é, contudo, a de aceitar a irrelevância de vícios procedimentais sempre que decisão tomada seja a única possível, mesmo perante actos praticados no exercício do poder discricionário, como se pode ver, no acórdão de 7-2-2002, proferido no recurso 46.661: “O princípio do aproveitamento do acto administrativo é, no domínio de apreciação de invalidade dos actos administrativos, o corolário do princípio da economia dos actos públicos, refração do princípio geral de direito que se exprime pela fórmula *utile per inutile non vitiatur*, servindo o interesse de que não devem ser tomadas decisões sem alcance real para o impugnante, porque a economia de meios é, também em si, um valor jurídico, correspondendo a uma das dimensões indispensáveis do interesse público (Cfr. acerca da razão de ser do aproveitamento dos actos administrativos pelo juiz, Prof. Vieira de Andrade, *O Dever de Fundamentação Expressa de Actos Administrativos*, pag. 332 e sgs). O seu âmbito de aplicação não se determina mecanicamente pela antítese vinculação <-> discricionarieidade, em termos de sempre ser de excluir no domínio dos actos praticados no exercício de um poder discricionário. Limitando-nos ao erro (nos pressupostos ou na base legal) porque é desse tipo o vício em causa, há erros respeitantes a actos praticados no uso de um poder discricionário cuja anulação o juiz administrativo pode abster-se de decretar por invocação do referido princípio, atendendo à razão que o justifica. Mesmo neste domínio, o tribunal pode negar relevância anulatória ao erro, sem risco de substituir-se à Administração (Cfr. Prof. Afonso Queiró, RLJ-117º, pags. 148 e sgs.), quando, pelo conteúdo do acto e pela incidência da sindicância que foi chamado a fazer, possa afirmar, com inteira segurança, que a representação errónea dos factos ou do direito aplicável não interferiu com o conteúdo da decisão administrativa porque não afectou as ponderações ou as opções compreendidas (efectuadas ou potenciais) nesse espaço discricionário.”

No presente caso, e estando já assente – por fazer parte do objecto deste recurso contencioso – que a qualificação da Administração da impugnação administrativa como meramente facultativa e a sua consequente rejeição, foi legal e válida, podemos afirmar com inteira segurança que a audiência do interessado não modificaria essa válida e legal ponderação da Administração.

Não deve assim reconhecer-se eficácia invalidante ao referido vício, pelo que improcede também nesta parte o recurso.

3. Decisão

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

Sem custas.

Lisboa, 11 de Outubro de 2007. — *António Bento São Pedro* (relator) — *Fernanda Martins Xavier e Nunes* — *Maria Angelina Domingues*.

Acórdão de 23 de Outubro de 2007.

Assunto:

Direcção-Geral de Viação. Juristas avançados. Necessidades permanentes dos serviços. Conceitos indeterminados. Sindicabilidade contenciosa.

Sumário:

- I — *Os tribunais “são os órgãos de soberania com competência para administrar a justiça” incumbindo-lhes “assegurar a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos” e “dirimir os conflitos de interesses públicos e privados” (artº 201º, nºs 1 e 2 da CRP), sendo também certo, pelo lado da Administração, que “Os órgãos e agentes administrativos estão subordinados à Constituição e à lei” (artº 266º, nº 2).*
- II — *A regra, em contencioso administrativo, é a de que todos os actos da administração são passíveis de fiscalização contenciosa, devendo ser absolutamente excepcionais as possibilidades de subtracção a esse juízo.*

- III — *Os conceitos indeterminados são sindicáveis, pelo menos, em algumas situações típicas, designadamente, (i) “na maioria dos conceitos descritivos cujo critério de avaliação não exige conhecimentos técnicos especiais” (por exemplo, “grande quantidade”), (ii) “classes de conceitos indeterminados de valor, cujo critério de concretização resulta, por forma directa da exegese dos textos legais” (“local apropriado”), (iii) “todos os conceitos de valor cuja concretização envolva juízos mais especificamente jurídicos” e que, portanto não permitem a afirmação de que o tribunal não possui os necessários conhecimentos técnicos (“jurista de reconhecida idoneidade”).*
- IV — *O conceito indeterminado de “necessidades permanentes dos serviços”, contido no DL n.º 81-A/96 de 21.6 e no DL n.º 195/97 de 31.7., como requisito de regularização de pessoal irregularmente admitido, porque não reclama a avaliação por órgão autónomo, não exige conhecimentos técnicos específicos ou especializados e porque a própria lei fornece um padrão seguro para a sua interpretação e aplicação, não está subtraído ao controlo judicial.*
- V — *Satisfaz “necessidades permanentes dos serviços” o jurista que durante mais de 8 anos presta serviço de consultoria e formulação de pareceres nos processos de contra-ordenação, no âmbito de aplicação do Código da Estrada.*

Processo n.º: 493/07-12.

Recorrente: Secretário de Estado da Administração Interna.

Recorrido: Isabel Alexandra da Rocha Pinheiro Antunes Varanda.

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

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo

1. RELATÓRIO

Isabel Alexandra da Rocha Pinheiro Antunes Varanda, já identificada nos autos, intentou, no Tribunal Central Administrativo, recurso contencioso de anulação do despacho de 14 de Novembro de 2002, do Secretário de Estado da Administração Interna que indeferiu o recurso hierárquico que interpusera do despacho de 27 de Junho de 2001, do Director Geral de Viação, que lhe impossibilitara a sua integração no quadro de pessoal da DGV.

Por acórdão de 20 de Dezembro de 2006 o Tribunal Central Administrativo Sul concedeu provimento ao recurso, anulando o acto recorrido.

1.1. Inconformado, o Secretário de Estado da Administração Interna recorre para este Supremo Tribunal apresentando alegações com as seguintes conclusões:

1. Como se vê dos diplomas em que a Recorrente funda a sua pretensão – Decretos-Leis n.ºs 81-A/96, de 21 de Julho e 195/97, de 31 de Julho –, o procedimento de regularização de pessoal regulado pelos citados diplomas legais tem como pressuposto essencial, entre outros, o reconhecimento, efectuado pelo dirigente máximo do serviço, de que o contratado desempenhasse, no respeito pelo demais condicionalismo ali fixado, funções correspondentes a necessidades permanentes dos serviços (maxime art. 1.º do Dec-Lei n.º 195/97);

2. A questão de saber, para os efeitos previstos no conjunto de normas estabelecido pelos mencionados Decretos-Leis n.ºs 81-A/96 e 195/97, se o serviço produzido por um determinado prestador corresponde a “(...) *funções correspondentes a necessidades permanentes dos serviços*” maxime art.º 1.º do DL n.º 195/97, citado – integra, inquestionavelmente, a margem de livre decisão da Administração; e tal, porquanto, há-de reconhecer-se que, em tal domínio, aquela goza de liberdade na apreciação de uma situação de facto que diz respeito aos pressupostos da sua decisão (vd., sobre esta questão, na generalidade, por todos, Prof. Marcelo Rebelo de Sousa e Dr. André Salgado de Matos, «*Direito Administrativo Geral*», Tomo I, Dom Quixote, 1.ª ed., 2004, pág. 183 e s.s.);

3. Neste particular contexto, a avaliação feita pelo Senhor Director-Geral de Viação, no seu despacho de 27.7.2001 – ao acolher a Informação de 18.7.2001, referenciada no processo –, no sentido de que as funções desempenhadas pela Recorrente, em execução dos contratos que haviam celebrado com aquela Direcção-Geral, não correspondiam a necessidades permanentes do aludido Serviço, deve entender-se integrar, por isso, valoração própria e exclusiva do exercício da função administrativa e, como tal, afastada, em homenagem ao princípio da separação de poderes – art.º 111.º, n.º 1, da C.R.P. –, da esfera de competência dos Tribunais, nomeadamente dos Tribunais Administrativos;

4. Ao assim não entender, e, ao invés, ao considerar que a actividade da Recorrente bem como dos demais juristas «avençados» pela DGV – se «(...) *destinava a satisfazer necessidades permanentes da DGV*» o Douto Acórdão recorrido invadiu a esfera de competência própria e exclusiva da Administração, desrespeitando a margem de livre decisão de que esta goza, pelo que se encontra inquinado

do vício de usurpação de poder administrativo, resultante da violação do princípio da separação de poderes (artº 111º, nº 1, da C.R.P.);

Pelo que antecede,

5. Ao considerar que a Recorrente desempenhava, em execução do contrato celebrado com a Direcção-Geral de Viação, funções que correspondiam a necessidades permanentes daquele Serviço – situação a que corresponde a valoração própria e exclusiva do exercício da função administrativa –, o Douto Acórdão recorrido conheceu de questão de que não podia tomar conhecimento, pelo que enferma do desvalor da nulidade, em conformidade com o preceituado no artigo 668º, nº 1, al. d), “in fine”, do C.P.C.

6. Sendo a solução do acto administrativo recorrido aceitável, à luz da jurisprudência do Acórdão, do Tribunal Central Administrativo Sul, de 21.12.05 – que não pôs em causa a Sentença dela objecto, que afirmou, em caso similar ao dos autos, que «(...) se fosse aplicável à A. o regime de regularização constante dos DL 81-A/96 e 195/97, teria que se concluir estarmos perante diplomas inconstitucionais» –, não poderia o Tribunal – como o fez –, no Acórdão em apreço, sindicar e valorar, negativamente, o juízo da Administração, expresso no acto administrativo impugnado, precisamente, por se inserir, o mesmo, no espaço de livre apreciação de que a Administração dispõe em tal matéria;

Aliás,

7. À luz da referida jurisprudência do Tribunal Central Administrativo Sul, expressa no seu Acórdão de 21.12.05, mencionado, sempre teria – com o respeito devido – de se considerar que o juízo da Administração, contido no despacho de 14.11.02, recorrido contenciosamente, não integra um erro manifesto ou grosseiro da Administração, pelo que uma tal apreciação está, por natureza, afastada do controle dos Tribunais;

8. Ao assim não entender, o Douto Acórdão impugnado, ao considerar que a actividade desenvolvida pela Recorrente, em execução dos contratos de avença celebrados com a Direcção-Geral de Viação, correspondia a necessidades permanentes do Serviço, pelo que o acto administrativo recorrido, que assim não tinha julgado, estava inquinado do vício de violação de lei, por erro nos respectivos pressupostos de facto, viola, com o respeito devido, por efectuar uma valoração própria do exercício da função administrativa – invadindo a margem de livre apreciação de que goza a Administração –, o princípio da separação de poderes, consignado no artigo 111º, nº 1, da Constituição da República, pelo que é ilegal, estando afectado com o desvalor da nulidade, ou, se assim não for entendido – o que apenas se encara por estrita cautela de patrocínio –, com o da anulabilidade;

Sem prescindir,

9. Sem prejuízo do que fica concluído – que se mantém –, certo é que os contratos de prestação de serviços, na modalidade de avença celebrados, voluntariamente, entre a Recorrente e a Direcção-Geral de Viação, não têm como objecto o desempenho de funções que se possam considerar como correspondendo a necessidades permanentes do serviço daquele Departamento;

Com efeito,

10. Como se vê dos instrumentos contratuais em causa, a prestação de serviços, por banda da Recorrente, em benefício da Direcção-Geral de Viação, tinha como objecto, na sua essência, “(...) o trabalho de consultoria e de formulação de pareceres nos processos de contra-ordenação do âmbito da aplicação do «Código da Estrada»” – o que evidencia uma tarefa temporária, ainda que eventualmente prolongada no tempo, mas que não pode reconduzir-se, ante a circunscrição material das tarefas objecto dos contratos, mencionados, por si só, a necessidades permanentes do serviço da Direcção-Geral de Viação;

11. Ao assim não entender, e ao julgar, ao invés, que as tarefas desempenhadas pela Recorrente, em execução dos contratos celebrados com a Direcção-Geral de Viação, correspondem a necessidades permanentes do serviço – quando assim não é e foi, neste sentido, reconhecido, expressamente, pelo Senhor Director-Geral de Viação, no despacho de 27.7.2001, referenciado no processo, que foi tido em conta pelo acto impugnado –, o Douto Acórdão recorrido enferma de um erro de julgamento, adveniente de erro sobre os pressupostos da decisão - que é causa da sua ilegalidade; Sem prescindir,

12. Sem prejuízo de tudo o que fica alegado e olhado o problema à luz do julgamento efectuado pelo Douto Tribunal Recorrido, na dimensão interpretativa por ele realizada, caso esta venha a ser entendida como válida, o que unicamente se admite em benefício intelectual da causa, mas sem conceder, sempre se dirá que os citados Decretos-Leis nºs 81-A/96 e 195/97 – nomeadamente, o artigo 1º deste último diploma legal –, enfermam do vício de inconstitucionalidade, por violação do princípio da separação de poderes, acolhido no nº 1 do artigo 111º da Lei Fundamental, caso os Tribunais – nomeadamente os Administrativos – se possam substituir à Administração e, em seu lugar, possam efectuar uma valoração atinente à questão de saber se determinado administrado, nomeadamente para os efeitos daqueles diplomas legais – com particular destaque para o artº 1º do referido Dec-Lei nº195/97, de 31 de Julho – “(...) desempenha(va) funções correspondentes a necessidades permanentes dos serviços”.

13. Como resulta, expressamente, do clausulado do citado contrato, celebrado entre a Recorrente e a Direcção-Geral de Viação, em Setembro de 1994, a obrigação que vinculava, nos termos daquele negócio, a Recorrente, perante o aludido Serviço Público, como modo de efectivar o serviço contratua-

lizado, era a de que «(...) o serviço a prestar era (por princípio – acrescentado nosso, em face do próprio contrato) diário, com obrigação de estar disponível nos locais e períodos acordados com a DGV»;

14. Como esclarece o Senhor Director Distrital de Viação de Braga, no seu fax de 26.2.07 (sua al. c) – doc. nº 1 -, «Só excepcionalmente, e muito excepcionalmente, a recorrente ou qualquer dos Srs. Juristas “avençados” praticava este horário “normal” da função pública (das 09h00 às 12,30m e das 14h00 às 17H30m – vd als. A) e b) do referido fax) – até porque também, ainda que o quisessem praticar, não havia suficientes equipamentos informáticos de trabalho para todos” e bem assim, que «(...) por norma, organizavam-se, entre os juristas (só os) “avençados” e cumpriam alternadamente, ou o período da manhã ou da tarde. Vezes havia em que cumpriam bastantes horas consecutivas, para compensar outros dias em que não vinham ao Serviço e nos quais, pese a sua ausência, tinham trabalho distribuído» (doc. 1, referido);

15. Do que precede, resulta que, tendo o Acórdão impugnado considerado – em elemento que foi decisivo para a decisão emitida – que a Recorrente «(...) Em execução do contrato (celebrado com a Direcção-Geral de Viação) permanecia na Delegação Distrital de Viação de Braga durante o período normal de trabalho estabelecido para os trabalhadores da função pública», quando assim não é – nunca foi, nem era -, já que «Só excepcionalmente, e muito excepcionalmente, a recorrente ou qualquer dos Srs. Juristas “avençados” praticava este horário “normal” da função pública (das 09H00 às 12,30 m e das 14H00 às 17H30m – vd. als. a e b) do doc.1) até porque também, ainda que o quisessem praticar, não havia suficientes equipamentos informáticos de trabalho para todos» - doc. 1, citado, sua al. c) – e, bem assim, que «(...) Por norma organizavam-se, entre os juristas (só os) “avençados” e cumpriam alternadamente, ou o período da manhã ou da tarde» (doc.1, citado, al. c)), o Douto Acórdão impugnado enferma de um erro de julgamento, que é causa da sua ilegalidade.

Termos em que, nos melhores de direito e com o mui douto suprimimento de Vossas Excelências, deve:

I – Ser declarado nulo ou anulado o douto acórdão impugnado, com as legais consequências Quando assim se não entenda, deve, então:

II – Ser revogado o, aliás douto aresto em causa, sendo o mesmo substituído por acórdão que julgue improcedente o recurso contencioso.

1. 2. Contra-alegou a recorrente contenciosa, ora recorrida, nos termos de fls. 433 e segs., sustentando a total improcedência do recurso jurisdicional e a conseqüente confirmação do julgado, fazendo apelo a jurisprudência deste STA reportada a situações semelhantes à dos autos.

1.3. O Exmº Magistrado do Ministério Público neste Supremo Tribunal emitiu douto parecer, que, no essencial, se transcreve:

“ Da arguição de nulidade do acórdão:

Afigura-se-nos evidente a sem razão do recorrente ao arguir o acórdão de nulidade com fundamento em excesso de pronúncia.

Na verdade, o acórdão conheceu, como não podia deixar de conhecer, de questão jurídica que lhe fora colocada pelos recorrentes contenciosos no âmbito do vício de violação de lei assacado ao despacho impugnado e que se prendia com a indagação e preenchimento do conceito de “necessidades permanentes do serviço – cfr. artigo 660º, nº 2 do CPC.

O inconformismo que o recorrente revela a respeito do conhecimento que dessa matéria foi feito no acórdão antes poderá configurar erro de julgamento, por se prender com os limites de sindicabilidade contenciosa das decisões que a administração tome no âmbito da regularização das situações irregulares existentes.

Dos alegados erros de julgamento do acórdão:

Sendo certo que o tribunal não está sujeito às alegações das partes no tocante à indagação, interpretação e aplicação das regras de direito (artigo 664º do CPC), importará em seguida conhecer da questão dos limites da sindicabilidade contenciosa do despacho impugnado no âmbito da sua configuração como erro de julgamento, o qual, de resto, se liga e mesmo se confunde com o erro de julgamento apontado ao acórdão pela entidade recorrente em matéria do preenchimento do conceito de “necessidades permanentes do serviço”.

A respeito dessa matéria entende a entidade recorrente que aos tribunais estaria vedado conhecer da aludida questão por “íntegra valoração própria e exclusiva do exercício da função administrativa”. Não partilhamos deste entendimento.

De facto, o conceito de “necessidades permanentes do serviço” não pode deixar de ser qualificado como um conceito vago ou indeterminado a propósito de cuja sindicabilidade contenciosa a jurisprudência se tem vindo a pronunciar.

Como linha de força das decisões que este Supremo Tribunal tem proferido quanto ao preenchimento dos conceitos vagos ou indeterminados está o entendimento que nessa matéria o legislador não entregou à administração poderes discricionários, em que se delimita como que um reduto de insindicabilidade, mas antes lhe fixa um quadro de vinculação, se bem que mitigado pela possibilidade casuística do seu preenchimento.

Nesse contexto, todavia, o tribunal não pode exercitar um controlo jurisdicional pleno, substituindo pelos seus, os juízos e valorizações das situações de facto cometidas à administração, enquanto entidade empregadora, salvo nos casos em que se torna patente o recurso a critérios desrazoáveis ou tenha incorrido em erros grosseiros ou manifestos.

Ora, no caso sujeito, não parece razoável a adopção por parte da entidade recorrida de um critério de aferição das necessidades permanentes do serviço que se prende com a tramitação, acompanhamento e decisão dos processos de contra-ordenação relativos a infracções estradais, que não atenda ao facto da relação laboral mantida com os ora recorridos se prolongar por mais de oito anos e meio e, paralelamente, ignore a adquirida irreversibilidade da desjurisdicionalização das referidas infracções.

Aliás, o próprio recorrente parece admitir que as necessidades da DGV no que toca à instrução de processos de contra-ordenação estradais se perpetuam, embora se refugie na afirmação, não fundamentada, de que se trata de “tarefa temporária, ainda que eventualmente prolongada no tempo”, assim contrariando a proibição das formas de vinculação temporária que decorria da legislação aplicável.

Deste modo, importa, a nosso ver, concluir que bem se andou no acórdão ao anular o despacho contenciosamente impugnado atenta a verificação do vício de violação de lei que lhe fora assacado – cfr, em situação idêntica, os acórdãos de 17-1-07 e 14-06-07, nos recursos n.ºs 1068/11 e 140/07.

Por último, no tocante à inconstitucionalidade dos diplomas que regem a matéria da regularização das situações irregulares do funcionalismo público, para além de acentuar-se o despudor da sua invocação por parte da própria administração, não se nos afigura que o recorrente de alguma maneira tenha demonstrado a violação do princípio da separação de poderes, o que de resto se apresenta como indefensável e mesmo aberrante sob pena de se considerar a actividade administrativa como imune à sindicância jurisdicional.

Termos em que se é de parecer que o recurso não deverá obter provimento, confirmando-se, em consequência, o acórdão recorrido.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. OS FACTOS

No acórdão recorrido foram dados como assentes os seguintes factos:

a) Em 6/9/94, a DGV celebrou um contrato de avença com Isabel Alexandra da Rocha Pinheiro Antunes Varanda, com a duração de 3 meses, renovável por iguais períodos salvo denúncia prévia, em que esta se obrigou a prestar serviço de consultoria e formulação de pareceres nos processos de contra-ordenação, no âmbito de aplicação do Código da Estrada, iniciando funções na Delegação de Braga em 2/11/94

b) Nos termos desse contrato, o serviço a prestar pela jurista era diário, com obrigação de estar disponível nos locais e períodos acordados com a DGV, podendo ser encarregada de analisar vários processos contraordenacionais simultaneamente.

c) Por ofício de 4/11/97 do Director Geral da Administração Pública ao Gabinete do Secretário de Estado a Administração Pública, foi considerado que juristas ao serviço da DGV, em situação semelhante à da recorrente, se encontravam a prestar trabalho subordinado, satisfazendo necessidades permanentes dos serviços, através da utilização de formas de vinculação precária, pelo que deviam ser abrangidos pelo processo de regularização regulado pelos Decretos Lei n.ºs 81-A/96, de 21/6 e 195/97, de 31/7.

d) Em 5/7/2000, Isabel Varanda requereu ao Director Geral de Viação que atestasse estar a desempenhar funções que correspondiam a necessidades permanentes de serviço, sendo indispensável ao regular funcionamento do serviço na Delegação Distrital de Braga, possibilitando assim a integração da signatária no quadro de pessoal da DGV.

e) Por despacho de 27/7/2001, em concordância com parecer elaborado na DGV, o Director Geral respectivo indeferiu a pretensão da requerente Isabel Varanda e seus colegas.

f) Em 11/9/2001, Isabel Varanda veio interpor recurso hierárquico necessário desse indeferimento para o Ministro da Administração Interna.

g) Acerca desse recurso hierárquico, a Auditoria Jurídica do MAI elaborou parecer, onde foi proposto que se lhe negasse provimento.

h) Sobre esse parecer, foi aposto pelo SEAI o seguinte despacho:

“Concordo. Nos termos do presente parecer, nego provimento ao recurso de Isabel Alexandra Varanda, id. nos autos. Comunique-se à DGV, que notificará a recorrente. Lisboa, 14-11-2002. O SEAI, Nuno Magalhães.

2.2. O DIREITO

As questões a que, na economia do presente acórdão, cumpre dar resposta, suscitadas nas conclusões 1.a a 12. (inclusive), são idênticas às que foram já apreciadas no acórdão deste Supremo Tribunal de 2007.06.14 – rec.º n.º 140/07. Aliás, as conclusões da alegação da recorrente são a reprodução quase integral das que foram formuladas naqueles outros autos.

E, antes, sobre as mesmas questões (nulidade da sentença incluída) havia já este Supremo Tribunal emitido pronúncia, no acórdão de 2007.01.17- rec.º n.º 1068/06.

2.2.1. Porque concordamos com as soluções, convergentes, perfilhadas naqueles arestos e com os respectivos discursos justificativos, seguiremos de muito perto, o acórdão 1068/06.

Como nele se disse:

“(…)

O DL 81-A/96, de 21.6, teve como objectivos essenciais os que constam do respectivo preâmbulo onde se diz:

“Assistiu-se, nos últimos anos, à proliferação de situações irregulares na Administração Pública cuja quantificação não é nem fácil nem pacífica. Essas situações irregulares revestem hoje as mais diversas formas: contratos a termo certo que ultrapassaram o prazo pelo qual foram celebrados, contratos de tarefa e avença que, desde o início ou em momento posterior, revestem forma subordinada, aquisições de serviço prolongadas no tempo, ajustes verbais e outras, tendo muitas delas em comum os chamados «recibos verdes», que, não revestindo um tipo específico de irregularidade, representam uma forma mais normal de documentar a despesa dos serviços. Em boa parte dos casos, estas situações visam a satisfação de necessidades permanentes dos serviços e prolongam-se, muitas vezes ininterruptamente, de há vários anos; noutros casos, a prestação de serviço tem conhecido interrupções, muitas delas destinadas a ultrapassar os limites da lei e a criar uma aparência de descontinuidade e de não permanência da necessidade. O recurso a esta prática de emprego é insustentável: no plano da legalidade, no plano da moral e no plano da dignidade do Estado, enquanto empregador e dos cidadãos, enquanto trabalhadores. Para além da necessidade de repor a legalidade num Estado de direito democrático e de tornar mais saudável a política de pessoal na função pública, a presente medida legislativa dá cumprimento ao acordo salarial para 1996 e compromissos de médio e longo prazos celebrados com as associações sindicais em 10 de Janeiro passado. Na verdade, nesse acordo, para além de se ter previsto um calendário negocial para debater, em geral, as questões ligadas com o emprego público, foi assumido o compromisso “de dar os primeiros passos tendo em vista uma apreciação pormenorizada da situação existente.”

O artigo 1.º delimita o âmbito de aplicação, o 2.º proíbe, futuramente, formas de vinculação precária, o 3.º prolonga os contratos de trabalho a termo certo que “comprovadamente visem satisfazer necessidades dos serviços”, o 4.º permite a celebração de contratos a termo ao pessoal sem vínculo há mais de três anos mas que desempenhasse funções que correspondessem a necessidades permanentes dos serviços, o 5.º permitia a celebração de contrato a termo, em casos excepcionais, ainda que o trabalho prestado fosse inferior a três anos e o 6.º impunha que “*O reconhecimento de que o pessoal em serviço não desempenha funções que correspondam a necessidades permanentes dos serviços consta de despacho fundamentado do dirigente máximo do serviço.*”

O DL 195/97, de 31.7 (com redacção alterada pelo DL 256/98, de 14.), o outro dos diplomas legais invocados, tem como objectivos enunciados no respectivo preâmbulo os seguintes:

“Na sequência dos compromissos assumidos pelo Governo no acordo salarial para 1996 e compromissos de médio e longo prazos subscritos com as organizações sindicais, foi publicado o Decreto-Lei n.º 81-A/96, de 21 de Junho. Este diploma veio permitir a prorrogação de contratos a termo certo e a celebração de outros, quando os interessados vinham, sem título jurídico adequado, satisfazendo necessidades permanentes dos serviços com sujeição à hierarquia e horário completo. Como sempre foi reconhecido, este Decreto-Lei n.º 81-A/96, de 21 de Junho, constituía o primeiro passo de um processo mais vasto e complexo, que culminaria com a definição dos termos da regularização das situações irregulares existentes. É este, pois, o objectivo do presente diploma: criar condições para, através de um processo gradual e selectivo, promover a regularização da situação jurídica daqueles que ao longo dos últimos anos foram sendo admitidos irregularmente, através dos chamados «recibos verdes», para satisfação de necessidades permanentes dos serviços públicos. Trata-se, assim, de um diploma que não pode deixar de ser articulado com o Decreto-Lei n.º 81-A/96, de 21 de Junho, de que constitui, aliás, um natural desenvolvimento, esperando-se que as medidas ora adoptadas possam contribuir decisiva e definitivamente para pôr termo às situações de precariedade na Administração Pública. Refira-se, a este respeito, que o presente diploma reafirma a proibição de recurso a formas de vinculação precária para satisfação de necessidades permanentes dos serviços.”

Este DL veio instituir o concurso como forma de permitir a integração nos quadros da Função Pública do pessoal a regularizar (n.º 1 do art. 4º), continuando a sublinhar que o regime jurídico de ambos os diplomas apenas se aplica a quem tenha “*desempenhado funções correspondentes a necessidades permanentes dos serviços*” (art.s 1º e 2º).

Constituindo o pedido do recorrente contencioso o reconhecimento, para os efeitos dos referidos diplomas, de que, entre 1994 e 2001 desempenhou funções, no âmbito da Direcção-Geral de Viação, que correspondiam “**a necessidades permanentes do serviço**”, e considerando que o acto recorrido indeferiu justamente esse pedido, para os invocados efeitos, é inquestionável que essa era a questão chave para o êxito do recurso, de modo que era sobre ela que o tribunal tinha de pronunciar-se em primeiro lugar.

Se o tribunal tinha que pronunciar-se para aferir da legalidade do despacho de indeferimento e se esse despacho emitiu um juízo contrário ao pretendido pelo recorrente, era esse juízo que constituía o verdadeiro objecto do recurso contencioso, cabendo, necessariamente, aos tribunais avaliarem da sua legalidade para o anularem ou para o deixarem intacto na ordem jurídica. Tanto mais que os tribunais “são os órgãos de soberania com competência para administrar a justiça” incumbindo-lhes “assegurar a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos” e “dirimir os conflitos de interesses públicos e privados” (art.º 201, n.ºs 1 e 2 da CRP), sendo também certo, pelo lado da Administração, que “Os órgãos e agentes administrativos estão subordinados à Constituição e à lei” (art.º 266, n.º 2), o que pressupõe a possibilidade de fiscalização contenciosa dos seus actos.

Portanto, não tem qualquer sentido a nulidade, por excesso de pronúncia (art.º 668, n.º 1, d), do CPC), imputada pelo recorrente ao acórdão recorrido (...).

É certo que pode colocar-se uma questão de grau de pronúncia pelo facto de toda esta matéria se inserir no contexto da Administração activa, só que, um eventual excesso de grau relevará em sede de erro de julgamento e não na de excesso de pronúncia. Improcede, portanto, a invocada nulidade”.

2.2.2. Dito isto, este Supremo Tribunal é convocado (conclusões 1. a 8) a dizer se, como defende a recorrente, o tribunal *a quo*, ao syndicar, no acórdão, a actividade administrativa de preenchimento do conceito de “necessidades permanentes dos serviços”, invadiu a esfera reservada às ponderações próprias da Administração, desrespeitando o princípio constitucional da separação de poderes.

Neste ponto retomamos o acórdão 1068/06 que passamos a citar:

“(…)Existindo alguma controvérsia quanto à sindicabilidade contenciosa destes conceitos, por estarem em causa, muitas vezes, saberes marcadamente técnicos que os tribunais manifestamente não dominam, o apelo àqueles preceitos constitucionais conduz inexoravelmente à eliminação dessa impossibilidade (o tribunal sempre poderia socorrer-se de prova pericial de valor científico semelhante), ou pelo menos, à sua aplicação em termos muito restritivos, sob pena de se poder incorrer em manifesta denegação de justiça. De resto, a doutrina (Conselheiro Azevedo Moreira, *Conceitos indeterminados, Sua sindicabilidade Contenciosa*, Revista de Direito Público, n.º 1, Ano I, 65 e ss) sempre defendeu a sindicabilidade, na generalidade dos casos, designadamente, (i) “na maioria dos conceitos descritivos cujo critério de avaliação não exige conhecimentos técnicos especiais” (por exemplo, “grande quantidade”), (ii) “classes de conceitos indeterminados de valor, cujo critério de concretização resulta, por forma directa, da exegese dos textos” legais (“local apropriado”), (iii) “todos os conceitos de valor cuja concretização envolva juízos mais especificamente jurídicos” e que, portanto não permitem a afirmação de que o tribunal não possui os necessários conhecimentos técnicos (“jurista de reconhecida idoneidade”).

[Para este autor só estariam excluídas da apreciação pelos tribunais situações muito específicas: (i) actos praticados por órgãos autónomos (júris de exames ou de avaliação de conhecimentos), (ii) certas avaliações, operadas sem a autonomia do ponto anterior (avaliação de funcionários), (iii) as hipóteses da chamada discricionariedade técnica, desde que reduzida a limites muito estreitos (“importância de um monumento”) e (iv) aqueles casos em que se verifica uma conexão particularmente íntima entre o exercício de uma competência discricionária e o seu pressuposto vinculado (“distúrbios violentos” para as intervenções policiais)]

De igual modo, Marcelo Rebelo de Sousa, “*Lições de Direito Administrativo*, I, 111, defende que “apurado que seja *um conceito indeterminado*, podemos reiterar o que atrás dissemos: a *sua interpretação e aplicação* não são discricionárias e, por conseguinte, *são jurisdicionalmente controláveis*”

Sobre a sindicabilidade contenciosa, nestes casos, podem ver-se os acórdãos STA de 23.11.05 no recurso 1112/04, de 14.10.04 no recurso 220/02, de 18.6.03 no recurso 1283/02, de 29.3.01 no recurso 46939 e de 11.5.99 no recurso 43248, entre outros”.

Ora, o conceito em causa, para o respectivo preenchimento, não reclama avaliação por órgão autónomo nem exige conhecimentos técnicos específicos ou especializados. A mais disso, como veremos no ponto seguinte, a própria lei, aponta um critério de interpretação. Não há, pois, razão para o subtrair ao controlo judicial.

Por consequência, o acórdão não desrespeitou o princípio da separação de poderes.

2.2.3. Alega ainda a autoridade ora recorrente que o acórdão recorrido enferma de erro de julgamento, por ter entendido que as tarefas desempenhadas pela impugnante contenciosa correspondem a necessidades permanentes de serviço (conclusões 9. a 12.).

De novo convocamos a anterior jurisprudência sobre a matéria (acórdão 1068/06):

“(…)

Em sentido económico-social as necessidades “correspondem, nos sujeitos individuais como nos colectivos, a situações de carência (falta de bens ou serviços considerados necessários à subsistência ou à melhoria da condição da vida humana) e ao desejo de possuir esses bens ou serviços, que se julgam adequados a mitigar tais carências” (Sousa Franco, “*Manual de Finanças Públicas*”, 1981, 63) ou, ainda, numa outra formulação, as “resultantes da vida em sociedade, ou por esta moldadas, as quais, para uns, são sentidas pelos indivíduos enquanto integrados na vida social, e, para outros,

serão necessidades da própria sociedade como ente “a se” distinto dos seus componentes” (*idem*, 16) Em rigor, proceder à administração pública consiste em acorrer a essas necessidades, mais precisamente, “em assegurar a satisfação regular das necessidades colectivas de segurança e bem-estar dos indivíduos obtendo e empregando racionalmente para esse efeito os recursos adequados” (Marcelo Caetano, *Manual*, I, 9.^a edição, 5) ou, como diz Freitas do Amaral (*Curso de Direito Administrativo*, I, 11, Reimpressão, 31) “quando se fala em administração pública, tem-se presente todo um conjunto de necessidades colectivas cuja satisfação é assumida como tarefa fundamental pela colectividade, através de serviços por esta organizados e mantidos”. Já permanente é aquilo que “dura, que se mantém sem interrupção ou sem alteração durante um espaço de tempo mais ou menos longo” (*Dicionário da Língua Portuguesa Contemporânea*, da Academia das Ciências de Lisboa.) Portanto, satisfazer necessidades permanentes consiste em conceder remédio a essas pretensões sociais, de uma forma estável, durante um lapso de tempo razoável.

(...)

De resto, a própria lei fornece uma medida indiciária segura para avaliar o que se entende por necessidade **permanente**: aquela que perdura para além dos três anos ininterruptos previstos no n.º 1 do art.º 4 do DL 81-A/96. Com efeito, como aí se diz: “*O pessoal sem vínculo jurídico adequado que, em 10 de Janeiro de 1996, desempenhava funções que correspondem a necessidades permanentes dos serviços, com subordinação hierárquica e horário completo, e que naquela data contava mais de três anos de trabalho ininterrupto é contratado a termo certo, a título excepcional, até 30 de Abril de 1997.*” Já, para quem não cumprisse os três anos, o art. 5º só permitia a realização do contrato a termo certo, desde que “*seja reconhecido, em proposta fundamentada do dirigente máximo do serviço ... que a prestação de serviço é indispensável ao regular funcionamento do serviço*”.

Este prazo não é aleatório antes vem retirado do Direito Laboral onde sempre se entendeu que os contratos de trabalho a termo certo, cujo prazo de duração não podia exceder os três anos (art. 139º, n.º 1 do Código do trabalho, aprovado pela Lei n.º 99/03, de 27.8.03, art. 44º, n.º 2, do DL 64-A/89, de 27.2, art. 3º do DL 781/76, de 28.10, e respectivos preâmbulos), apenas visavam satisfazer necessidades temporárias das entidades patronais, entendendo-se que passariam a contratos de trabalho sem prazo - o que decorria da própria lei - se excedessem aquele limite, justamente por se concluir que então visavam satisfazer necessidades permanentes (acórdãos STJ de 13.7.06 no P. 06S894 e de 10.5.06 no P. 06S010). O que só pode significar que o legislador figurou como razoável que até três anos as necessidades de mão - de - obra dos empregadores eram temporárias e a partir daí passavam a permanentes”

(...)

Finalmente, os DL 81-A/96 e 195/97 não padecem de qualquer das inconstitucionalidades apontadas pelo recorrente (...)

O que se deixou dito atrás, à luz, de resto, dos preceitos constitucionais aí identificados, mostra à evidência que à Administração cabe administrar e aos tribunais administrativos sindicarem os seus actos de administração, inexistindo, portanto, qualquer violação do princípio da separação de poderes.

(...) Apenas está em causa qualificar as funções do recorrente contencioso como “*correspondentes a necessidades permanentes dos serviços*” e não a possibilidade de lhe permitir o ingresso automático na Função Pública, de modo que, na perspectiva apontada, tais diplomas normativos não foram sequer aqui aplicados. Acresce que (...) não é verdade que a Constituição imponha (art.º 47, n.º 2) que o ingresso na Função Pública se faça necessariamente pela via do concurso público. Com efeito, o que ali se diz é que o ingresso na Função Pública se fará “*em regra por via do concurso*”.

Ora, resulta da matéria de facto assente que (i) a recorrente iniciou funções, na Delegação de Braga da Direcção Geral de Viação, em 2/11/94, (ii) ao abrigo de um contrato denominado de avença, com a duração de 3 meses, renovável por iguais períodos, salvo denúncia prévia, (iii) no qual se obrigou a prestar serviço de consultoria e formulação de pareceres nos processos de contra-ordenação, no âmbito do Código da Estrada, (iv) com a obrigação de estar disponível nos locais e períodos acordados com a DGV, podendo ser encarregada de analisar vários processos simultaneamente e que (v) se mantinha ainda no exercício dessas funções à data da prática do acto impugnado.

Neste quadro, consideramos certa a conclusão do acórdão recorrido, contida no seguinte extracto:

“ Não pode haver necessidades transitórias de serviço que se arrastem ou protelem por mais de 8 anos, visto que, perante o novo elenco de competências cometidas à DGV e decorrentes da aplicação do Código da Estrada, aprovado pelo DL n.º 114/94, de 3/5 e regulamentado pelo DL n.º 190/94, de 18/7, as necessidades em dotar as delegações distritais de viação de juristas, a fim de fazer face aos novos desafios impostos pela entrada em vigor daquele Código da Estrada, só podiam ser, pela sua natureza e conteúdo das respectivas funções, permanentes e não meramente temporárias”

Assim, improcede o recurso, ainda nesta outra parte.

2.2.4. Outrossim, não procedem as razões alegadas e sintetizadas nas conclusões 13. a 15.

Defende a recorrente que o acórdão enferma de erro de julgamento, porquanto assentou num pressuposto de facto que nunca ocorreu, mais precisamente, por não ser exacto que a recorrente per-

manecesse na Delegação de Braga da DGV durante o período normal de trabalho estabelecido para os trabalhadores da função pública.

Ora, esta alegação, só por si, não basta para por em crise a subordinação jurídica da recorrente e o acerto da decisão do tribunal *a quo*. Muito menos quando a própria recorrente jurisdicional, ela própria, diz que se a recorrente quisesse praticar aquele horário “normal” não o poderia fazer por não haver equipamentos informáticos de trabalho para todos.

3. DECISÃO

Pelo exposto, acordam em negar provimento ao recurso.

Sem custas.

Lisboa, 23 de Outubro de 2007. — *António Políbio Ferreira Henriques* (relator) — *João Manuel Belchior* — *Edmundo António Vasco Moscoso*.

Acórdão de 23 de Outubro de 2007.

Assunto:

Acto de licenciamento de obra. Caducidade. Revogação. Renovação. Extinção da instância.

Sumário:

- I — Deve declarar-se extinta, por carência de objecto, a instância de recurso contencioso de anulação de acto de licenciamento caducado e do qual não subsistam quaisquer efeitos jurídicos.*
- II — A norma do art. 139º/2 do CPA só tem aplicação nos casos em que perdurem efeitos jurídicos produzidos antes da caducidade.*
- III — A licença obtida ao abrigo do art. 72º do RJEU, aprovado pelo DL n.º 555/99, de 16 de Dezembro, é um nova licença e não o renascimento da anteriormente caducada.*

Processo n.º 581/07-12.

Recorrente: Álvaro Raul Alves dos Santos.

Recorrido: Presidente da Câmara Municipal de Oeiras e Outros.

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

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo

1. RELATÓRIO

Álvaro Raul Alves dos Santos, com os demais sinais dos autos, intentou, no Tribunal Administrativo do Círculo de Lisboa, recurso contencioso de anulação do acto de deferimento da licença de construção n.º 414/96, “correspondente ao lote 71 do alvará de loteamento n.º 5/91, freguesia de Carnaxide”, da autoria do Presidente da Câmara Municipal de Oeiras.

Por sentença de 19 de Julho de 2006, o Tribunal Administrativo e Fiscal de Lisboa julgou extinta a instância por inutilidade superveniente da lide.

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

a) O objecto da presente acção é a anulação de um acto administrativo de emissão de licença de construção com fundamento em violação de lei e desvio de poder;

b) Ataca-se, assim, a legalidade de emissão de licença de construção sobre um determinado lote de terreno, cuja propriedade se encontra em discussão há vários anos, facto que a entidade recorrida bem conhece em virtude de ter sido notificada dessa decisão e para se abster da prática de actos de realização de infra-estruturas; decisão que não cumpriu, permitindo a conclusão de obras de infra-estruturas que vieram posteriormente a possibilitar a venda de lotes para construção de moradias e onde a referida entidade recorrida vem fundamentar a emissão das referidas licenças.

c) Assenta a causa de pedir no facto de a titularidade da propriedade dos terrenos onde se encontra o lote 71 estar em discussão, facto que é bem conhecido da entidade recorrida Município, a qual tem conhecimento e consciência das implicações que a decisão sobre a propriedade dos terrenos venha a ter;

d) Assenta ainda a causa de pedir no facto de existir um embargo judicial do loteamento, abrangendo este a edificação das infra-estruturas, arruamentos, redes sanitárias, etc, o qual foi decretado tendo em consideração que, à data em que foi peticionado, não existiam tais equipamentos urbanos;

e) A entidade recorrida tem consciência que, por aplicação do princípio de que quem proíbe o menos também proíbe o mais, a proibição constante do embargo judicial pode abranger a edificação nos lotes de terreno, tendo decidido arriscar as licenças de construção aos adquirentes dos lotes.

f) Como assim, face aos vícios apontados, factos que constituem a causa de pedir, o que está em causa é a apreciação da legalidade da emissão de licença de construção para o lote 71;

g) Fundamentos que se estendem a qualquer licença de construção que seja emitida sobre o lote em questão. Pelo que,

h) O objecto da lide não se perdeu com a declaração de caducidade da licença de construção.

i) Porquanto, a declaração de caducidade enquanto acto administrativo pode ser revogado nos termos dos artigos 138º, 139º do Código do Procedimento Administrativo, mesmo com eficácia retroactiva nos termos do artigo 145º do mesmo diploma.

j) Bastando para tanto que a recorrida particular invoque que o atraso nas obras se deveu a facto imputável a terceiro – o embargo judicial e, como tal, tendo a declaração de caducidade assentado numa premissa que é falsa, deve ser revogada.

k) Sem prejuízo de, por aplicação do disposto no art. 72º do RJEU o processo poder ser reaberto e a licença renovada no prazo de 18 meses, bastando para tanto a confirmação dos documentos (projectos, pareceres, etc) oportunamente entregues.

l) Decorre do exposto que a declaração de caducidade não tem carácter definitivo, nem relativamente a esta licença de construção e nem relativamente a qualquer licença requerida para o lote 71, sendo certo que a causa de pedir apresentada pelos recorrentes impõe uma decisão quanto à emissão de licenças de construção para o lote referido.

m) Ora, a decisão de apreciação ou não do mérito da presente acção – causa de pedir e pedido – não pode assentar exclusivamente em factos perenes, mutáveis, facilmente contornáveis e contornados, porquanto tal é perfeitamente incompatível com a segurança jurídica que no caso concreto se impõe.

n) Também o princípio da economia processual, entendido no sentido de que devem aproveitar-se todos os actos praticados no processo com vista à definição de uma determinada situação jurídica, impõe que se conheça do mérito da legalidade de emissão pela Câmara de licenças de construção sobre o referido lote 71.

o) O objecto da acção continua a existir, não se verifica qualquer perda de objecto e consequentemente também não se verifica uma impossibilidade superveniente da lide.

p) A decisão recorrida violou assim o disposto nos artigos 71º e 72º do RJEU; os artigos 138º, 139º e 145º do Código do Procedimento Administrativo, os números 1 e 2 do artigo 2º, artigo 8º do Código do Processo nos Tribunais Administrativos e os princípios de economia processual e segurança jurídica, aplicáveis por remissão operada pelo artigo 1º do CPTA

Termos em que,

Deve o presente recurso jurisdicional ser julgado procedente por provado e em consequência ordenar-se o prosseguimento do mesmo com apreciação dos fundamentos de facto e de direito invocados, assim fazendo V. Exas a costumada

Justiça!!!

1.2. A autoridade recorrida contra-alegou, concluindo:

1. Andou bem o Tribunal *a quo* ao julgar como fez, não merecendo censura a douta sentença recorrida;

2. Com efeito, a sentença recorrida foi proferida no âmbito de um processo judicial de recurso contencioso, em que as ora Recorrentes requereram a anulação do acto administrativo praticado pelo Presidente da Câmara Municipal de Oeiras que tinha por objecto a emissão de licença de construção n.º 414/96, correspondente ao lote – prédio rústico sujeito a urbanização – 71, o alvará de loteamento n.º 5/91;

3. E resulta da matéria de facto assente que o referido acto impugnado caducou, em virtude de o particular, até àquela data, não ter dado início às obras de construção da moradia e ter requerido uma nova prorrogação da licença, não admissível nos termos das disposições legais vigentes (arts. 58º e 71º do Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro, na redacção introduzida pelo Decreto-Lei n.º 177/2001, de 4 de Junho);

4. A caducidade do acto contenciosamente recorrido acarreta a extinção da instância, por inutilidade superveniente da lide, já que o acto impugnado não produziu ou é susceptível de produzir quaisquer efeitos,

5. Deste modo, no âmbito daquela acção não podia o Tribunal, como pretendem as Recorrentes, pronunciar-se sobre actos futuros e incertos, como o são o eventual pedido de renovação do licenciamento ou a emissão de um nova licença;

6. A circunstância de o regime do contencioso administrativo ter sido, entretanto, alterado, em nada afecta a instância pendente que se regia e continuará a reger pela anterior legislação (LPTA), pelo que não podem os Recorrentes pretender estender aos presentes autos os potenciais efeitos que, segundo alegam, seriam possíveis ao abrigo do novo CPTA, ou seja, que o Tribunal se pronuncie e conheça da possibilidade de emissão/renovação desse acto pela entidade recorrida;

7. E enferma de erro o entendimento manifestado pelas aqui Recorrentes de que a anulação do acto administrativo de emissão de licença de construção...impede o renascimento do processo de licenciamento, definindo a situação jurídica do lote sobre o qual foi emitido o acto em crise;

8. Com efeito, no âmbito da presente acção, o Tribunal só pode conhecer dos vícios imputados ao acto impugnado, não podendo apreciar e/ou definir a situação do lote sobre o qual foi emitido o acto em crise;

9. E assim sendo, ao ter sido declarada a caducidade da referida licença e conseqüentemente do acto impugnado, andou bem o Tribunal *a quo* ao julgar extinta a instância, por impossibilidade superveniente da lide;

10. Deve, pois, ser negado provimento ao recurso interposto pelas Recorrentes, assim se fazendo a habitual

JUSTIÇA!

1.3. O Exm^o Magistrado do Ministério Público emitiu douto parecer nos seguintes termos:

“Em nosso parecer, o recurso não merecerá provimento.

É inequívoca a caducidade do acto contenciosamente impugnado e a não subsistência de quaisquer efeitos jurídicos dele emergentes na esfera jurídica do recorrente.

É pois forçoso concluir pelo bem fundado da sentença recorrida ao julgar extinta a instância, por impossibilidade superveniente da lide.

Reiterando a posição nesse sentido assumida pelo M^o P^o, em primeira instância e acompanhando as contra-alegações do recorrido, somos de parecer que deverá ser negado provimento ao recurso e inteiramente confirmada a douta sentença recorrida.”

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. OS FACTOS

Na sentença recorrida foram dados como provados os seguintes factos:

1) Cidália da Conceição de Jesus Mendes e Elisabete Raquel de Jesus Mendes da Silva Nunes apresentaram requerimento, datado de 2.5.1995, endereçado ao Presidente da Câmara Municipal de Oeiras através do qual solicitaram a aprovação do projecto de arquitectura referente a uma moradia unifamiliar no terreno sito em Carnaxide, na Rua António José Forte, Lote 71, concelho de Oeiras.

2) Relativamente a tal pretensão foi lavrada, em 29.6.1995, a seguinte informação:

“Refere-se o projecto à construção de uma moradia unifamiliar isolada.

Na generalidade não se vê inconveniente no bom andamento do processo, condicionado à apresentação do desenho do muro, confinante com a rua.

Os projectos complementares deverão ser apresentados 120 dias após a aprovação do projecto de arquitectura”.

3) Em 14.7.1995 foi deferida a pretensão mencionada em 1), nos termos da informação referida em 2).

4) Após junção dos projectos complementares, Cidália da Conceição de Jesus Mendes veio solicitar, por requerimento datado de 27.2.1996, endereçado ao Presidente da Câmara Municipal de Oeiras, a emissão de licença de construção relativa ao lote 71.

5) Quanto a tal pretensão foi elaborada, com data de 2.5.1996, a informação n.º 270/96, do seguinte teor:

ASSUNTO: emissão de licença (...)

Exm^o Senhor Presidente,

Relativamente ao assunto em epígrafe e em complemento da n/ Inf. 257/96, informamos V. Ex^a de quanto se segue:

Não obstante o embargo em causa não se encontrar registado na Conservatória do Registo Predial, a CMO foi notificada do mesmo através da notificação judicial avulsa; tal circunstância é suficiente para impor a esta edilidade o cumprimento das imposições de tal embargo.

Na verdade verifica-se que:

a) não obstante a referida notificação judicial avulsa ter sido dirigida à CMO em 1992, a mesma continua plenamente operante, uma vez que a acção principal da qual o embargo foi mera acção preparatória e cautelar, ainda não se encontrar resolvida através de sentença transitada em julgado;

b) no auto de embargo em causa diz-se que “(...) embargamos a obra descrita na petição inicial de fls. 2 a 5 e que consiste nas terraplanagens, infraestruturas, construção de ruas e esgotos que já se encontram metidos nas valas, faltando fazer o lancil e o asfaltamento das ruas já abertas, cuja demarcação e confrontações se encontram devidamente descritas nos arts. 1º a 9º, inclusive, da petição inicial”

c) consequentemente, a CMO não pode licenciar a construção de:

- terraplanagens,
- infraestruturas,
- construção de ruas e esgotos,
- lancil e o asfaltamento das ruas

d) o não acatamento, por parte da CMO, das imposições constantes de tal embargo acarretarão, para esta edilidade responsabilidade a nível criminal por prática do crime de desobediência;

e) relativamente à área controvertida, a CMO não pode licenciar quaisquer das obras acima referidas;

f) caso a CMO venha a licenciar tais na área controvertida, certamente que os requerentes nos autos de embargo acima referida imediatamente darão conhecimento ao Tribunal da desobediência que a CMO protagonizará;

g) tal actuação poderá constituir, por parte da CMO, uma situação de usurpação de poderes a qual certamente os interessados não deixarão passar em claro.

h) como última hipótese, refira-se que no caso as infraestruturas já existentes na área possibilitem a emissão de licenças de construção, a CMO poderá emitir tais licenças, escudando-se na omissão que o auto de embargo faz relativamente à construção de outro tipo de obras que não as infraestruturas; é evidente que, nesta hipótese, corre-se o risco de o Tribunal vir considerar que a emissão de tais licenças é igualmente um desrespeito ao auto de embargo pois, se não se podem realizar obras de infraestruturas, muito menos se poderá iniciar as construções das moradias em questão. Acresce, ainda, que nada impede os requerentes do embargo em causa venham requerer um novo embargo, agora visando a construção das moradias.

Assim sendo não deverá a CMO licenciar quaisquer obras de terraplanagens, infraestruturas, construção de ruas e esgotos, o lancil e o asfaltamento das ruas na área controvertida; caso as infraestruturas já existentes possibilitem a emissão de licenças de construção, somos de opinião que as mesmas deverão ser emitidas, em face dos prejuízos que têm vindo a ser causados aos adquirentes dos lotes.

Submetemos, consequentemente, as presentes questões à superior consideração de V. Ex^{ma}

6) Sobre a informação referida em 5) foi lavrado o seguinte parecer, datado de 3.5.1996:

“Concordo.

Na realidade, não obstante a controvertida situação estar a trazer manifestos prejuízos, mormente aos adquirentes de boa fé, o que é facto é que juridicamente não se vislumbra saída satisfatória para o presente imbróglio.

Com efeito, estando a Câmara ciente da existência de um embargo às obras de infraestruturas no perímetro da zona em disputa, qualquer licenciamento que venha a viabilizar, irá, no mínimo contribuir para a efectivação de um crime de desobediência por parte do autor material das obras que ao abrigo da mesma venha a efectuar, podendo mesmo a sua conduta vir a ser qualificada como de cumplicidade face ao mesmo crime.

Importa sublinhar que a jurisprudência é perfeitamente pacífica ao qualificar como crime de desobediência o prosseguimento da obra embargada.

Assim, a nossa perspectiva da presente situação é a de que o eventual licenciamento que a Câmara possa fazer das requeridas obras se tornará irrelevante, na medida em que o autor material das mesmas estará, ao levá-las a cabo, e em virtude do embargo, impedido da sua realização sob pena de estar a praticar crime de desobediência.

Resta-nos no entanto tentar “explorar” as omissões do auto de embargo, embora não estejamos certos de que as mesmas não venham a ser colmatadas através de novo embargo por parte do mesmo autor.

De facto, estando, tal como refere a Eng. Fátima Azevedo as infraestruturas “praticamente concluídas” importará verificar até que ponto tal é exacto.

A questão é pois a seguinte (no pressuposto das infraestruturas estarem concluídas): O auto de embargo refere que apenas não poderá ser feito”... o lancil e o asfaltamento das ruas já abertas...”

Deste modo e adoptando uma leitura estritamente literal, poder-se-á deduzir que o embargo não abrangerá o licenciamento das construções a edificar em Lotes. Em qualquer caso, como se disse, esta “habilidade” não impedirá que os autores do embargo venham a embargar igualmente os novos licenciamentos, uma vez que se situam na área igualmente em disputa, pelo que a legitimidade para requererem o eventual novo embargo é evidente”.

7) Sobre a informação mencionada em 5) foi também lavrado, pelo Presidente da Câmara Municipal de Oeiras, em 8.5.1996, despacho de deferimento do requerimento referido em 4), com o seguinte conteúdo:

“Neste processo é indiscutível que o procedimento da Câmara foi sempre o adequado e conforme à lei, isto é, a Câmara emitiu um alvará de loteamento para um terreno de que foi feita prova da propriedade pelos requerentes do alvará.

Após a emissão do alvará o Tribunal embargou em parte as obras de urbanização a requerimento de terceiros que reivindicaram parte da propriedade.

Entretanto, terceiros de boa fé adquiriram lotes de terreno aos titulares do alvará. Na perspectiva da Câmara estes terceiros adquirentes de boa fé não devem ser prejudicados.

Assim, poderá adoptar-se o seguinte procedimento:

Nos casos de pretensão de construção por adquirentes de boa fé dos lotes da área controvertida, deverá ser chamado e esclarecido sobre a situação, podendo a Câmara emitir a licença de construção, sujeitando-se o titular da licença a que a obra seja embargada pelo tribunal pelas mesmas razões por que foram embargadas as obras de urbanização, não assumindo a Câmara qualquer responsabilidade nesse processo”

8) Em 16.5.1996 o Presidente da Câmara Municipal de Oeiras, e na sequência do despacho mencionado em 7), emitiu o alvará de licença n.º 414, para construção de uma moradia destinada a habitação a implantar na Rua António José Forte, Lote 71, Carnaxide, com validade até 16.3.1998.

9) Por despachos de 14.5.1998, 30.11.1998 e 7.5.1999, e na sequência de requerimentos de Cidália da Conceição de Jesus Mendes a solicitar a prorrogação da licença de obras n.º 414, foi a licença de construção prorrogada até 16.3.2000.

10) Por requerimento datado de 13.3.2000 Cidália da Conceição de Jesus Mendes solicitou a prorrogação da licença de construção por 24 meses, o que foi deferido por despacho de 18.4.2000.

11) Por requerimento datado de 28.2.2000 Cidália da Conceição de Jesus Mendes solicitou ao Presidente da Câmara Municipal de Oeiras a prorrogação da licença de construção por 24 meses.

12) Na sequência da pretensão mencionada em 11) foi elaborada, com data de 11.7.2002, a informação n.º 772/96 do seguinte teor:

“1. Dos factos.

A requerente Cidália da Conceição de Jesus Mendes apresentou em 28-02-02 um pedido de prorrogação do prazo para executar obras de edificação, mais precisamente solicitou à C.M.Oeiras a prorrogação de licença de construção n.º 178/02 de 28/02 e válida até 16-03-02.

A requerente tem vindo a solicitar prorrogações de licença por 24 meses apresentando como base de argumentação a existência de um embargo judicial no loteamento em causa.

II. Do Direito

Nos termos do artigo 58º do RJUE aprovado pelo 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, a câmara municipal fixa o prazo para a conclusão das obras, com o deferimento do pedido de licenciamento ou de autorização das obras de construção, de ampliação ou de alteração em área não abrangida por operação de loteamento ou plano de pormenor, de reconstrução, ampliação, alteração ou demolição de edifícios classificados ou em vias de classificação e as obras de construção, reconstrução, ampliação, alteração ou demolição de edifícios situados em zona de protecção de imóvel classificado ou em vias de classificação ou em áreas sujeitas a servidão administrativa ou restrição de utilidade pública, de construção, de ampliação ou de alteração em área abrangida por operação de loteamento, plano de pormenor ou em área urbana consolidada como tal identificada em plano municipal de ordenamento do território para a qual não seja necessária a fixação de novos parâmetros urbanísticos, de reconstrução, salvo as previstas para edifícios situados em zonas de protecção de imóvel classificado ou em vias de classificação ou em áreas sujeitas a servidão administrativa ou restrição de utilidade pública, obras de demolição de edificações existentes que não se encontrem previstas em licença ou autorização de obras de reconstrução, salvo as previstas para edifícios situados em zona de protecção de imóvel classificado ou em vias de classificação ou em áreas sujeitas a servidão administrativa ou restrição de utilidade pública.

O prazo para a conclusão das obras, com o deferimento do pedido de licenciamento ou de autorização, começa a contar da data de emissão do respectivo alvará, ou no caso de deferimento tácito, a contar da data do pagamento ou do depósito das taxas ou da caução. Porém, o prazo para a conclusão das obras é estabelecido em conformidade com a programação proposta pelo requerente, podendo ser fixado diferente prazo por motivo de interesse público devidamente fundamentado.

Quando, no entanto, não seja possível concluir as obras no prazo previsto na licença ou autorização, o prazo estabelecido nos termos anteriormente referidos pode ser prorrogado, a requerimento fundamentado do interessado, por uma única vez e por período não superior a metade do prazo inicial, salvo quando a obra se encontre em fase de acabamentos, situação em que, pode o presidente da câmara municipal, a requerimento fundamentado do interessado, conceder nova prorrogação, mediante o pagamento de um adicional à taxa referida na alínea b) do artigo 19º da Lei n.º 42/98, de 6 de Agosto, de montante a fixar no regulamento municipal, ou ainda, pode o prazo ser prorrogado em consequência da alteração da licença ou autorização.

A prorrogação acima indicada não dá lugar à emissão de novo alvará, devendo ser averbado no alvará em vigor.

No caso em análise, verifica-se ter existido uma prorrogação da licença por 24 meses. Ora, nos termos do artigo 58º n.º 4, não sendo possível concluir as obras no prazo previsto na licença ou autorização, o prazo estabelecido na licença pode ser prorrogado, a requerimento fundamentado do interessado, por uma única vez e por período não superior a metade do prazo inicial.

Assim, verifica-se ter sido concedido pela C.M.Oeiras uma prorrogação da licença a favor da requerente Cidália da Conceição de Jesus Mendes.

Não podendo ser emitida nova prorrogação da licença de obra a favor da requerente, a licença caduca nos termos do artigo 71 n.º 3 alínea d) do Decreto-Lei n.º 555/99 de 16 de Dezembro, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 177/2001, de 04 de Junho. Na verdade, a licença ou autorização para a realização de operações urbanísticas caduca se as obras não forem concluídas no prazo fixado na licença ou na autorização ou suas prorrogações, contados a partir da data de emissão do alvará.

A requerente para além de não concluir as obras tuteladas pelo alvará objecto de prorrogação não procedeu ao início das obras, o que leva a crer que não restam dúvidas de que a licença atribuída à requerente caducou nos termos da disposição legal supra indicada.

Assim, confirmando-se o teor da informação da DLAA/ AL que aponta no sentido de a requerente ainda não ter dado início as obras de construção, parece-nos que não deverá ser concedida nova prorrogação da licença a favor da requerente, na medida em que a mesma caducou. Esta caducidade deverá ser declarada pela C.M.Oeiras, com audiência prévia do interessado.

Hoje, a requerente Cidália da Conceição de Jesus Mendes, na qualidade de titular da licença caduca poderá requerer nova licença - artigo 72º do RJUE.

Na verdade, desde que o novo requerimento seja apresentado no prazo de 18 meses a contar da data da caducidade da licença anterior e ora em apreço, a requerente titular da licença que haja caducado pode requerer nova licença, podendo ser utilizados no novo processo os pareceres, autorizações e aprovações que instruíram o processo anterior, logo que estes sejam confirmados pelas entidades que os emitiram.

Os pedidos das confirmações dos pareceres, autorizações e aprovações que instruíram o processo anterior, devem ser decididos no prazo de 15 dias a contar da data em que sejam solicitados, considerando-se confirmados tais pareceres, autorizações ou aprovações se a entidade competente não se pronunciar dentro deste prazo.

Pelo exposto, parece-nos que não poderá ser deferida nova prorrogação da licença a favor da requerente Cidália da Conceição de Jesus Mendes, devendo a câmara municipal declarar a caducidade da licença, cabendo à ora requerente solicitar, caso assim esteja interessada a emissão de nova licença nos termos supra descritos.

É o que nos parece”

13) Por ofício datado de 19.7.2002 foi levado ao conhecimento de Cidália da Conceição de Jesus Mendes que ia ser proposto o indeferimento do pedido que formulou de prorrogação de licença, pelos fundamentos constantes da informação descrita em 12), mais se referindo que a mesma podia pronunciar-se, nos termos do n.º 1 do art. 101º, do CPA.

14) Sobre o requerimento mencionada em 11) foi lavrado, pelo Presidente da Câmara Municipal de Oeiras, em 3.9.2002, despacho de indeferimento, nos termos da informação descrita em 12).

15) Nessa data a obra de construção da moradia no lote 71 não tinha sido iniciada.

2.2. O DIREITO

O presente recurso tem por objecto a decisão do tribunal “*a quo*” que julgou extinta a instância por impossibilidade superveniente da lide.

Para assim decidir, a sentença recorrida, louvando-se em jurisprudência deste Supremo Tribunal, disse, no essencial, que:

“(…)

o despacho que licenciou a construção e conforme decorre dos factos provados – (cf. nºs 12 a 14) – caducou, sendo certo que na data em que foi declarada tal caducidade ainda não tinha sido dado início às obras de construção do lote 71 (nº 15) dos factos provados), ou seja, o acto recorrido não produziu qualquer efeito, o que implica uma impossibilidade superveniente da lide (...) por perda de objecto (art. 48º, parte final, a contrario, da LPTA”).

O recorrente discorda da decisão, considerando que a lide continua a ter objecto e a ser útil, por três ordens de razões.

Primeiro, porque, do seu ponto de vista, o que está em causa é a legalidade da emissão de licença para o lote 71, fundamentos que se estendem a qualquer licença de construção que seja emitida sobre o lote em questão. Logo, o objecto da lide não se perdeu.

Segundo, porque a declaração de caducidade, enquanto acto administrativo, pode ser revogada (arts. 138º e 139º do CPA), mesmo com eficácia retroactiva (art. 145º do CPA).

Terceiro, porque, por aplicação do disposto no art. 172º do RJEU, o processo pode ser reaberto e a licença renovada no prazo de 18 meses.

Vejam, adiantando, desde já, que não lhe assiste razão.

O recorrente não põe em crise o fundamento de base da decisão do tribunal *a quo*, isto é que o acto contenciosamente impugnado caducou. Não discute, igualmente, que na data em que foi declarada a caducidade do acto, ainda não se tinham iniciado as obras. Admite, portanto, que não subsistem efeitos do acto recorrido.

Dito isto, claudica a sua argumentação.

Em primeiro lugar, porque o presente recurso contencioso de anulação visa a destruição dos efeitos de um acto administrativo concreto, mais precisamente do despacho de 8 de Abril de 1996, da autoria do Presidente da Câmara de Oeiras, que deferiu o pedido de licenciamento de obra no lote 71 do alvará de loteamento 5/91, na freguesia de Carnaxide [cf. pontos 4), 5) e 7) do probatório]. Ora, tendo caducado esse acto, sem que dele perdurem quaisquer efeitos, nada há para anular e, por conseguinte, o recurso carece de objecto. Não sendo caso de modificação objectiva da instância (art. 51º LPTA) os futuros actos de licenciamento, se os houver, terão de ser autónoma e oportunamente impugnados.

Em segundo lugar, ao contrário do que entende o recorrente, a Administração não pode fazer reviver o acto em causa. O mesmo está extinto, por caducidade, por força vinculativa da lei e por ter ocorrido um facto objectivo – decurso do prazo para conclusão da construção, sem que as obras se tenham, sequer, iniciado –, portanto sem dependência da vontade discricionária da Administração e sem que esta tenha abertura legal para poder determinar que o acto retome eficácia. A *declaração de caducidade*, neste caso, não é constitutiva e, ainda que venha a ser revogada, não afectará a realidade objectiva. O acto está caducado e assim continuará, sem produzir quaisquer efeitos, ainda que a autoridade recorrida, porventura, revogue aquela *declaração*. E, como é manifesto, também não recuperará eficácia mediante a revogação do próprio acto impugnado, ao abrigo do disposto no art. 139º/2 do CPA. Diga-se, aliás, que como é de toda a evidência, sob pena de impossibilidade lógica e jurídica, a norma não é aplicável no caso em apreço. Só tem aplicação nas situações, diferentes da presente, em que *perdurem* efeitos produzidos antes da caducidade. Na verdade, nas palavras de Esteves de Oliveira e outros (in “*Código do Procedimento Administrativo*”, Comentado, 2ª ed., p. 675), “se já não há (senão nos “arquivos” da Ordem Jurídica) vestígios dos efeitos dos actos caducados ou esgotados, nada há para revogar (nem sequer com eficácia retroactiva)”.

Mas, mais. Ainda que a situação fosse enquadrável naquele preceito, como é, também, evidente, o acto não poderia reviver através de um outro que operasse a sua revogação. Ao contrário, tal acto secundário, em vez de o fazer renascer erradicava-o da ordem jurídica.

Por fim, porque, contrariando a tese da recorrente, o acto caducado não reviverá por aplicação do art. 72º do RJEU.

A redacção do artigo é a seguinte:

1- O titular da licença ou autorização que haja caducado pode requerer nova licença ou autorização.

2 – No caso referido no número anterior, poderão ser utilizados no novo processo os pareceres, autorizações e aprovações que instruíram o processo anterior, desde que o novo requerimento seja apresentado no prazo de 18 meses a contar da data da caducidade da licença ou autorização anterior e os mesmos sejam confirmados pelas entidades que os emitiram.

3 – Os pedidos das confirmações previstas no número anterior devem ser decididas no prazo de 15 dias a contar da data em que sejam solicitados, considerando-se confirmados tais pareceres, autorizações ou aprovações se a entidade competente não se pronunciar dentro desse prazo.

Como decorre, com clareza, deste texto, a licença será *nova* (nº 1), está na dependência de um *novo* processo, a despeito de neste outro poderem ser “utilizados os pareceres, autorizações e aprovações que instruíram o processo anterior” (nº 2). Portanto, se lançar mão deste artigo a recorrente não faz renascer o acto caducado. Dá início a um *outro* procedimento administrativo que culminará com uma *outra* decisão, a tomar de acordo com os pressupostos de facto e de direito que ao tempo se verificarem e que, a ser favorável, consubstancia um *novo* licenciamento e não a revivência do acto anteriormente caducado e que é o objecto do presente recurso contencioso.

3. DECISÃO

Pelo exposto acordam em negar provimento ao recurso.

Custas pelo recorrente.

Taxa de justiça: 250€ (duzentos e cinquenta euros).

Procuradoria: 125€ (cento e vinte cinco euros).

Lisboa, 23 de Outubro de 2007. — António Políbio Ferreira Henriques (relator) — João Manuel Belchior — Edmundo António Vasco Moscoso.

Acórdão de 23 de Outubro de 2007.

Processo n.º 693/07-12.

Recorrente: Magistrado do Ministério Público.

Recorrido: António José Martins Louro.

Relatora: Exm^a. Sr^a. Cons^a. Dr^a. Maria Angelina Domingues.

Acordam em conferência na secção do contencioso administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1.1. António José Martins Louro, recorrido no processo à margem referenciado, notificado do acórdão deste STA, de fls. 72 e segs, que, concedendo provimento ao recurso jurisdicional interposto pelo M.º Público, revogou a sentença do TAF de Leiria, de fls. 37 e segs, e declarou a perda de mandato do recorrido, vem requerer a aclaração do referido acórdão, nos termos do art.º 669.º do CPC, alegando:

«A fls. 3 do acórdão proferido por esse Venerando Tribunal, ponto 2.1 alínea a), estabelece-se o seguinte:

“1.º

Com interesse para a decisão, a sentença recorrida considerou provados os seguintes factos:

“a) Na sequência do acto eleitoral realizado em 9/10/2005, o Demandado foi eleito Vereador da Câmara Municipal de Pedrógão Grande, tendo sido investido nessas funções em 31/10/2005 (cfr. doc. 2 junto à p.i)”

2.º

Sucede que, tal não corresponde à realidade, pois, de facto, o Demandado, na sequência do acto eleitoral realizado em 9/10/05, foi eleito Vereador da Câmara Municipal de Mação, (sem) nunca ter exercido qualquer cargo na Câmara Municipal de Pedrógão Grande.

3.º

Assim, solicita-se a V. Ex.ª a aclaração desta situação»

Não tem, porém, qualquer fundamento o pedido de aclaração.

Na verdade, conforme se comprova do confronto de fls. 39 (sentença do TAF) e fls. 74 dos autos (acórdão deste STA), o que se escreveu no acórdão corresponde exactamente à realidade, ou seja, que a sentença do TAF de Leiria considerou provado o que vem transcrito na alínea a) do ponto 2.1. do acórdão.

O apontado lapso não é do acórdão mas sim da sentença do TAF de Leiria, em relação à qual o reclamante não requereu qualquer esclarecimento ou aclaração.

Todavia, no acórdão deste STA sempre se referiu que o ora requerente era **Vereador da Câmara Municipal de Mação** – ver, designadamente, pontos 1.1 (fls. 72) e 2.2 (fls. 74 e fls. 75), pelo que, nada há a aclarar.

2.2. Nos artigos 4.º e seguintes do requerimento, o recorrido pede a reforma do acórdão ao abrigo do art.º 669.º, alínea b) do Código do Processo Civil.

Para tanto, alega em síntese:

– A fls. 6, ponto 2.2. do acórdão diz-se o seguinte:

“E acrescenta-se:

Não se verifica tal incumprimento quando, como no caso sub judice, dentro do prazo da contestação da acção para a declaração de perda de mandato, o titular do cargo político faz prova da entrega da mencionada declaração junto do Tribunal Constitucional, ainda que tenha ultrapassado o prazo de 30 dias estabelecido no art.º 3.º, n.º 1”

– Ora não é verdade que o Recorrente apenas tenha apresentado a dita declaração no decorrer do prazo da contestação da acção, pois, como facilmente se depreende da prova documental junta aos autos, o Recorrente entregou as suas declarações em momento muito anterior à propositura da presente acção para declaração de perda de mandato, em 21/2/07, tendo a acção sido proposta em 14/5/07.

– Significa isto que, não só essa entrega não foi efectuada, como se diz no acórdão (no decurso do prazo da contestação), como, inclusive, no momento em que a acção foi proposta já nem sequer se verificava aquela falta.

– Neste pressuposto residiria, no entender do Autor, o cerne da questão, suficiente para justificar, na sua óptica uma decisão diversa da proferida (art.º 669.º, n.º 2, alínea b) do CPC).

Não tem, todavia, qualquer razão.

Na verdade:

A afirmação que o Requerente imputa ao acórdão que pretende ver reformado e que transcreve no ponto 4 do seu requerimento, não é do acórdão mas da sentença revogada, como, linearmente, resulta da leitura do acórdão em referência.

Na interpretação da lei sufragada pelo acórdão, designadamente, dos art.ºs 1.º e 3.º, n.º 1 da Lei 4/83, na redacção da Lei 25/95, de 18/8, como, com toda a clareza, se infere da sua leitura, é indiferente que a entrega da declaração tenha ocorrido antes ou depois da propositura da acção de perda de mandato, pelo M.º Público.

O que releva – e relevou no caso concreto – é a entrega da declaração após o termo do prazo de 30 dias fixado pelo Tribunal Constitucional, em ofício assinado pelo seu Presidente e recebido pelo respectivo destinatário.

Ora, como se afirmou no acórdão reclamado, o reclamante só fez a entrega da declaração a que se refere o art.º 1.º da Lei 4/83, de 2 de Abril na redacção da Lei 25/95, de 18 de Agosto, após ter expirado o prazo de trinta dias contado da notificação pelo Presidente do Tribunal Constitucional (cerca de três meses após).

2.3. Nos art.ºs 19.º e segs do requerimento o reclamante sustenta que “*uma interpretação contrária, ou seja, uma interpretação segundo a qual não seria de valorizar a entrega da declaração antes da instauração da acção para perda de mandato, embora posterior ao prazo de 30 dias após a notificação do Tribunal Constitucional, tornaria materialmente inconstitucional o art.º 3.º, n.º 1 da Lei 4/83, de 2 de Abril, na redacção da Lei 25/95, de 18 de Agosto, por violação do disposto no art.º 50.º da CRP*”.

Ou seja, o Reclamante pretende obter a reforma do julgado no acórdão deste STA, de fls 72 e segs, a pretexto de que a interpretação da lei em que o mesmo se baseou para decidir é inconstitucional.

Porém a apreciação dessa questão (que não foi suscitada, oportunamente, nos autos, nem objecto de pronúncia no acórdão reclamado) não pode, agora, ser apreciada pelo Tribunal, designadamente através do pedido formulado no requerimento em apreço.

3. Termos em que, acordam em indeferir os pedidos de aclaração e de reforma do acórdão de fls. 72 e segs.

Custas pelo Requerente, fixando-se a taxa de justiça em 5 unidades de conta.

Lisboa, 23 de Outubro de 2007. — *Maria Angelina Domingues* (relatora) — *São Pedro* — *Edmundo Moscoso*.

Acórdão de 23 de Outubro de 2007.

Assunto:

Magistrado do MP. Classificação medíocre. Suspensão automática. Vício de fundamentação. Erro manifesto.

Sumário:

- I — A suspensão automática do exercício de funções do Magistrado do M.P., nos termos do art.º 110º, n.º 2 do E.M.P (red. da Lei nº68/98, de 27.08), como consequência da atribuição de uma classificação de Medíocre, é uma medida cautelar e preventiva, ligada à instauração do inquérito previsto no mesmo preceito legal e, portanto, necessariamente, temporária e sem os efeitos do artº175º do EMJ(cf. artº194º, nº1 e 196, nº3 ex vi artº212º do EMP, na apontada redacção), pelo que não constitui qualquer sanção.*
- II — E, assim sendo, não viola o princípio da presunção de inocência do arguido, previsto no artº 32º, nº2 da CRP.*
- III — E também não infringe o princípio das garantias de defesa do arguido em processo disciplinar; previsto no artº 269º, n.º 3 da CRP, pois, a decisão de eventual inaptidão para o exercício do cargo apenas poderá ser tomada na sequência de processo disciplinar; estando neste garantidos todos os direitos de audiência e de defesa do magistrado visado.*
- IV — A contradição na fundamentação do acto é um vício lógico que afecta a sua coerência, impedindo o seu entendimento.*
- V — Se no relatório de inspecção para onde remete o acto classificativo, são feitas algumas referências positivas ao trabalho do inspeccionado, não existe incongruência com uma classificação negativa se, no conjunto dos factores relevantes, se acentuarem os aspectos negativos.*
- VI — Não se verifica também insuficiência da fundamentação, se os juízos de valor e as conclusões retiradas no relatório, que integra a fundamentação do acto impugnado, estão devidamente apoiadas em elementos concretos e objectivos.*

VII — Cabe ao Autor alegar e provar a invocada existência de erro na apreciação dos elementos que justificaram a classificação atribuída.

Processo n.º 720/06-12.

Recorrente: António Augusto Abreu Taipas.

Recorrido: Conselho Superior do Ministério Público.

Relatora: Exm^a. Sr^a. Cons^a. Dr^a. Fernanda Xavier.

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

I- RELATÓRIO

ANTÓNIO AUGUSTO ABREU TAIPAS, magistrado do Ministério Público, com a categoria de Procurador – Adjunto e com domicílio profissional no Tribunal Judicial da comarca de Ponta Delgada, veio propor contra o CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO, *acção administrativa especial* de impugnação da deliberação de 15 de Março de 2006, proferida pela 2^a Secção daquele Conselho, que lhe atribuiu a classificação de *Mediocre*.

Alega, em síntese, que:

- foi objecto de inspecção ordinária, que abrangeu o serviço prestado como procurador-adjunto na comarca de Ponta Delgada, no período compreendido entre 19 de Setembro de 2001 e 19 de Setembro de 2005, que culminou com a deliberação ora impugnada;

- as informações dos seus superiores hierárquicos, designadamente do Sr. Procurador Geral Distrital, sempre foram positivas, contrariamente ao que se refere no relatório da referida inspecção;

- a proposta de *mediocre* constitui uma desvalorização do valor intrínseco da apreciação hierárquica das funções desenvolvidas pelo requerente e que pode levar, no limite, à aposentação compulsiva, à demissão ou à exoneração;

- o que impõe uma fundamentação clara e inequívoca, no sentido de um exercício manifestamente insatisfatório de funções;

- o que não acontece no caso, já que a deliberação acolhe integralmente o relatório da inspecção, que contém evidentes contradições, utiliza conceitos puramente conclusivos e insusceptíveis de qualquer sindicância, contraria a informação hierárquica e revela a persistência de um claro erro, já que uma adequada (não excessiva) ponderação dos elementos disponíveis sempre afastaria a possibilidade de atribuição da classificação mais baixa.

- conclui que o acto impugnado é inválido, quer porque foi praticado ao abrigo de uma *norma inconstitucional*, o n.º 3 do art.º 110º do Estatuto do Ministério Público (EMP), ao não estabelecer um limite temporal para a suspensão automática de funções face a uma classificação de *mediocre*, quer por *vício de forma*, por falta de fundamentação, quer por *vício de violação de lei*, por erro manifesto de apreciação.

Contestou o Réu, pronunciando-se pela improcedência dos vícios invocados.

Não havendo questões a conhecer no saneador e inexistindo prova a produzir, foram as partes notificadas para alegações escritas, que só foram apresentadas pela autoridade recorrida, onde renovou o alegado na sua contestação e formulou as seguintes CONCLUSÕES:

1^a. Como o CSMP tem vindo a defender em circunstâncias em tudo idênticas, o acto impugnado não enferma da inconstitucionalidade invocada pelo Autor: o art.º 110º, n.º 2 do EMP não atribui efeito suspensivo sem limite de tempo à suspensão do exercício de funções: o termo é o fixado no art.º 212º *ex vi* art.º 194º do dito Estatuto, ou seja, seis meses. Por isso,

2^a. Há-de improceder o primeiro vício apontado pelo Autor ao acto objecto da presente acção. Por outro lado,

3^a Não há incongruência na fundamentação da deliberação impugnada. Na verdade,

4^a. Considerou-se que o autor revelou, através da sua prestação funcional ao longo do período de tempo abrangido pela Inspeção “... falta de brio profissional, de adaptação profissional, de capacidade de decisão, de preocupação na realização do direito perante situações concretas, de sentido de justiça...” – e manifestou “...um muito baixo nível de eficácia e de eficiência” sic.

5^a. Estas asserções encontraram suporte, para além da inexplicável falta de produtividade- que o Autor não contesta- no “aumento gradual de inquéritos atrasados e processos administrativos”, “...no estado calamitoso, quase caótico” do serviço, caracterizado “...” por grande acumulação e atrasos generalizados, sem justificação aparente, reveladores de falta de método, organização, capacidade de trabalho e de decisão... gerando grande desorganização e descontrolo. O gabinete... encontra-se pejado de processos, ...os atrasos são inúmeros, generalizados, muitos de longa duração em todas as espécies de processos... com a agravante de alguns deles... terem culminado na extinção do procedimento criminal por prescrição”. Além disso,

6^a. O Autor, por inacção, contribuiu para o bloqueamento do serviço, não só do Ministério Público, como também da Secção judicial, “...provocando grande preocupação e mau estar quanto ao estado

do mesmo, na Juiz titular e no responsável pela secção. E revela grande falta de profissionalismo e (surpreendente) falta de consideração e sensibilidade perante os direitos e interesses dos cidadãos... muitos deles bastante sensíveis, provocando ...uma péssima imagem do funcionamento do Ministério Público» sic. Acresce que,

7ª. Revelou...uma manifesta incapacidade de resposta e de decisão perante as necessidades e exigências do serviço (...longe de ser considerado excessivo...), tendo "...assumido uma postura de grande inércia, displicência e desleixo..." sic na sua condução.

8ª. Muito dificilmente se encontraria uma fundamentação mais sólida para atribuição de uma classificação de "MEDÍOCRE".

9ª. A decisão adequada e coerente face a uma prestação funcional tão inequivocamente aquém do satisfatório só pode ser a adoptada pelo acto impugnado: a atribuição da classificação de "MEDÍOCRE".

10ª. Por outro lado, o CSMP ponderou e valorou criteriosamente todos os factores relevantes para a decisão, tendo apreciado globalmente o desempenho do Autor.

11ª. Expressamente se deixou dito que os registos positivos (bom domínio da técnica jurídica, urbanidade, bom senso nas intervenções em julgamento, qualidade do seu relacionamento com os órgãos de polícia criminal e com os demais operadores judiciais) não são suficientes para neutralizar os registos negativos, de dimensão e gravidade raras. Além disso,

12ª. Também se deixou consignado que a prestação funcional, no seu conjunto, não merece a classificação de SUFICIENTE, pois que pressupõe «... *um mínimo de adaptação funcional e de capacidade para responder globalmente às obrigações decorrentes da função, o que no caso não se verifica...*» sic. Posto isto,

13ª. Não cometeu o CSMP qualquer erro na apreciação e valoração da matéria que lhe foi submetida para decisão.

Após apensação do processo cautelar de suspensão de eficácia do acto impugnado, vêm agora os autos à conferência, para decisão.

II- OS FACTOS

Consideram-se provados os seguintes factos, face aos elementos documentais juntos ao processo instrutor em apenso:

a) O Autor é magistrado do Ministério Público, actualmente com a categoria de Procurador-adjunto.

b) O Autor iniciou funções, como agente do Ministério Público, em Dezembro de 1989, na comarca do Nordeste e como Magistrado do Ministério Público, em Setembro de 1992, na comarca de Cascais, em regime de estágio, tendo prestado posteriormente serviço nas comarcas de Angra do Heroísmo e Ponta Delgada, onde se encontra desde Julho de 1997.

c) Foi inspeccionado, na comarca de Angra do Heroísmo, tendo o Conselho Superior do Ministério Público, por acórdão de 05 de Dezembro de 1996, deliberado sobrestar na classificação, determinando nova inspecção, no prazo de um ano.

d) Essa inspecção não foi, porém, realizada no referido prazo.

e) O Autor foi inspeccionado como Procurador Adjunto, na comarca de Ponta Delgada, relativamente ao período de 15 de Setembro de 1997 a Julho de 2000, tendo o Conselho Superior do Ministério Público, na sua deliberação de 20 de Junho de 2001, acordado atribuir-lhe a classificação de MEDÍOCRE.

f) O Autor interpôs recurso contencioso da deliberação referida em e), a que foi negado provimento por acórdão deste STA de 08.12.2002, rec. 48013, confirmado pelo acórdão do Pleno da 1ª Secção de 26.06.2004 (cf. <http://www.dgsi.pt>).

g) O Autor foi, de novo, sujeito a uma inspecção ordinária ao seu serviço prestado, como Procurador-adjunto, na comarca de Ponta Delgada, no período compreendido entre 19 de Setembro de 2001 e 19 de Setembro de 2005.

h) Nessa inspecção, foi-lhe também proposta a classificação de MEDÍOCRE, pelas razões que constam do relatório de inspecção, que se encontra junto ao processo instrutor, de fls. 211 a 303 e cujo teor, pela sua extensão, aqui se dá por integralmente reproduzido.

i) Notificado desse relatório, o Autor apresentou a Resposta que consta de fls. 305/306 do instrutor, o que deu origem às "*Breves considerações*" sobre a mesma, proferidas pelo Senhor Inspector, a fls. 307/310 do mesmo processo instrutor.

j) Adoptando os fundamentos e a proposta constantes do relatório de Inspeção, por *deliberação da 2ª Secção do Conselho Superior do Ministério Público, de 15 de Março de 2006, acto aqui impugnado*, foi acordado o seguinte:

a) *Atribuir ao Exmo. Senhor Dr. ANTONIO AUGUSTO ABREU TAIPTAS, pelo serviço prestado, na qualidade de PROCURADOR ADJUNTO, na comarca de PONTA DELGADA, no período de tempo compreendido entre 19 de Setembro de 2001 e 19 de Setembro de 2005, a classificação de "MEDÍOCRE";*

b) *Instaurar inquérito para nele se apurar da aptidão do Dr. ANTÓNIO AUGUSTO ABREU TAIPAS, para o exercício do cargo de Procurador Adjunto, ao abrigo do disposto no nº2 do artº110º do Estatuto do Ministério Público;*

c) *Suspender imediatamente o Dr. ANTÓNIO AUGUSTO ABREU TAIPAS, do exercício de funções, ao abrigo da mesma disposição legal.» (cf fls. 316 a 330 do processo instrutor, cujo teor, aqui também se dá por integralmente reproduzido).*

k) O Autor foi notificado dessa deliberação em 05.04.06 (cf. fls. 337 do instrutor).

l) E requereu a suspensão de eficácia da mesma, junto do STA, em 05.4.2006, tendo instaurado a presente acção em 26.06.2006 (cf. fls.2 do processo cautelar em apenso e fls. 2 destes autos).

m) O pedido de suspensão de eficácia do acto, veio a ser indeferido, por acórdão deste STA de 07-06-2006, do qual o ora Autor interpôs recurso para o Pleno da Secção, a que veio a ser negado provimento, por acórdão de 06.0.2007, transitado em julgado (cf. fls. 40/55 e 96/107 do processo cautelar em apenso).

III- O DIREITO

Segundo o Autor, o acto impugnado é inválido, por três razões:

1. Aplica uma norma inconstitucional - o nº3 do artº110º do EMP (artº41º a 70º da petição).
2. Enferma de fundamentação incongruente- artº71º a 85º da petição.
3. Enferma de erro manifesto de apreciação, equivalente a violação de lei – artº86º a 89º da petição.

Apreciemos então:

1. Quanto à invocada invalidade do acto impugnado, por inconstitucionalidade do nº2 do artº110º do Estatuto do Ministério Público (EMP):

Dispõe o artº110º, nº2 do EMP, aprovado pela Lei nº47/86, de 15.10, com as alterações introduzidas pelas Lei 2/90, de 20.01, Lei 23/92, de 20.08, 10/94, de 05.05 e 60/98, de 27.08, aqui aplicável, que *«a classificação de Medíocre implica a suspensão do exercício de funções e a instauração de inquérito por inaptidão para esse exercício».*

Segundo o recorrente o citado preceito legal, ao estabelecer uma suspensão *automática* do exercício de funções, sem limite de tempo pré-determinado e sem precedência de inquérito ou processo disciplinar, estabelece uma *sanção administrativa* em violação do princípio da inocência constante do nº2 do artº32º e do princípio das garantias de defesa, constante do nº3 do artº269º, ambos da Constituição da República Portuguesa.

Este Tribunal, entretanto, já se pronunciou, no processo cautelar, em apenso, de suspensão de eficácia do acto aqui impugnado, sobre esta questão da inconstitucionalidade do nº2 do artº110º do EMP, também ali invocada pelo requerente, nos mesmos termos em que o fez na petição desta acção, para demonstrar a ilegalidade do acto ali suspendendo.

Com efeito, no acórdão da Secção proferido no referido apenso, em 07.06.2006, refere-se, sobre essa questão, o seguinte:

«(...) Atentando no petitório do requerente e embora essa invocação se prenda mais com o mérito do pedido, a tal respeito apenas se colhe a alegação de que o estatuto do Ministério Público (e mais concretamente a previsão do nº2 do artº110º) se deve considerar inconstitucional por dele alegadamente não decorrer o carácter provisório (por não ter um termo certo) inerente a qualquer medida cautelar, o que constituiria antes uma verdadeira sanção, e também por não ser precedida do processo constitucionalmente adequado, não se assegurando assim as garantias de defesa consagradas na Constituição (cf. o nº2 do artº32º e o nº3 do artº269º).

Sendo certo que uma tal invocação, para além do já mencionado, se revele de carácter abstracto e nada refira sobre os concretos efeitos (para além da suspensão do exercício de funções e a instauração de inquérito) havidos (ou a haver) na situação funcional/estatutária do requerente, importa que se diga que, entendida, como o deve ser, a suspensão decorrente da classificação atribuída constitui, por natureza, um efeito limitado ao tempo legalmente previsto para a conclusão do inquérito que o CSMP ordenou nos termos do artº110º, nº2 do EMP (não podendo naturalmente exceder o tempo e os efeitos a que se refere o nº3 do artº196º do EMP), não existindo, pois, quanto a uma medida deste tipo o perigo de constituição de uma situação de facto consumado, tratando-se, assim, de um facto transitório.»

O requerente não atacou esta pronúncia no recurso que interpôs desse acórdão para o Pleno da Secção, que o confirmou, por acórdão de 06.03.2007, transitado em julgado.

Embora a pronúncia sobre esta questão, pelo acórdão da Secção, proferido no apenso de suspensão de eficácia, tenha sido efectuada a propósito da verificação dos requisitos da suspensão de eficácia do acto aqui impugnado, ela é igualmente válida para afastar a invocada invalidade desse acto, com base naquela inconstitucionalidade.

Na verdade, a suspensão do exercício de funções, determinada pelo nº2 do artº110º do EMP, como decorrência da atribuição de uma classificação de Medíocre a um magistrado do MP, embora automática, tem, como, aliás, tem sido reconhecido, noutros casos, pela jurisprudência deste STA ⁽¹⁾, *carácter meramente preventivo ou cautelar*, e não sancionatório, como pretende o Autor.

Como resulta do citado preceito legal, supra transcrito, são dois os efeitos *imediatos* da atribuição de tal classificação – por um lado a *suspensão imediata* de funções e, por outro, a *instauração de inquérito* ao magistrado para apurar a sua aptidão para o exercício do cargo.

É evidente a ligação entre estes dois efeitos, visando-se com a suspensão garantir o afastamento *temporário* do magistrado, enquanto se realiza o inquérito, com vista a apurar, face à classificação negativa atribuída, da inaptidão do inspeccionado para o exercício das funções, *podendo*, com base no inquérito, vir a ser instaurado processo disciplinar, como resulta do nº3 do mesmo preceito legal.

Como se refere, no já citado acórdão do STA, confirmado pelo Tribunal Constitucional, embora face a idêntico preceito de anterior LOMP (artº101º, nº3 da Lei n.º 9/78, de 05.07, na redacção do DL 264-C/81, de 03.09), «(...) a instauração do processo, conseqüente da classificação de *Medíocre* não tem, pois, como conseqüência necessária o afastamento, do apreciado, da função pública. Conseqüência necessária e imediata é a instauração de inquérito com a concomitante suspensão do exercício efectivo de funções, de resto, plenamente justificada face à presunção aludida de inaptidão para o exercício do cargo.»

Portanto, e contrariamente ao que o Autor pretende fazer crer, a suspensão imediata do exercício de funções como conseqüência necessária da classificação de *Medíocre*, não afasta o magistrado do serviço com carácter definitivo, nem afecta o seu direito à remuneração, à antiguidade e à aposentação relativo a esse período, pois não tem os efeitos consignados no artº175º do EMP (cf. artº196º, nº3 deste diploma), pelo que se não traduz numa pena antecipada, sem precedência de processo disciplinar, não infringindo, assim, os princípios da presunção de inocência e das garantias de defesa do arguido em processo disciplinar, constitucionalmente garantidos.

Ela é antes, como se referiu, uma *medida cautelar e preventiva* e, portanto, necessariamente *temporária*, ligada à instauração do inquérito previsto no mesmo preceito legal e que, por isso, não pode exceder o prazo limite previsto na lei para a suspensão preventiva de funções, nos termos aplicáveis do artº 196º, nº3, *ex vi* artº 212º do EMP.

E, assim sendo, vale aqui, por inteiro, contrariamente ao que pretende o Autor, a doutrina do citado acórdão do Tribunal Constitucional n.º 39/97 (Processo 38/85), de 21.01.1997, segundo a qual e em síntese, «... a suspensão do exercício de funções, por um período limitado, do Magistrado do Ministério Público a quem foi atribuída a classificação de *Medíocre* é uma medida de natureza cautelar e não uma sanção, pelo que não viola o princípio da presunção de inocência do arguido.

E também não infringe o princípio das garantias do arguido em processo disciplinar, previsto no art.º 269º, n.º 3, da Constituição, desde logo porque a decisão de inaptidão para o exercício do cargo apenas é tomada na sequência de processo disciplinar, estando neste garantidos todos os direitos de audiência e defesa do magistrado visado...».

Improcede, assim, a questão da inconstitucionalidade material do art.º 110, n.º 2 do E.M.P. suscitada pelo requerente e, conseqüentemente, a invocada falta de base legal do acto impugnado, na parte em que determinou a respectiva suspensão do exercício de funções.

2. Quanto ao vício de fundamentação:

Segundo o recorrente a deliberação impugnada padece de vício de fundamentação, por ser contraditória e também insuficiente.

A *contradição na fundamentação do acto*, é um vício lógico, que afecta a sua coerência, impedindo, assim, o seu entendimento.

Segundo o Autor, é contraditória a afirmação constante do relatório de inspecção, que das informações da hierarquia relativas aos anos de 2001 a 2005 “... *verifica-se uma variação nem sempre no sentido positivo*”, com o conteúdo de tais informações, que não autorizam essa conclusão, o que denota uma abordagem orientada pré-concebida e constitui uma desvalorização e uma censura velada à apreciação hierárquica.

Mas não tem razão, pois, como se vê das referidas informações da hierarquia transcritas no relatório de inspecção, que a deliberação impugnada acolheu, a evolução do desempenho do Autor nos referidos anos é apresentada como irregular e, nem sempre no sentido positivo, como se diz no relatório.

Na verdade, basta atentar, nos aspectos negativos dessa prestação, ali expressamente referidos, relativos ao ano de 2003, onde se refere que tem «*problemas de adaptação profissional*», que «*por vezes não é pontual*», que «*não tem o trabalho controlado*», que «*tem atrasos injustificados*», concluindo-se que «*embora possua conhecimentos necessários para o cargo, vai exercendo a profissão sem brio, nem empenho*» e ao ano de 2005, onde se refere que «*a sua capacidade de trabalho e de decisão é por vezes prejudicada por força de alguma desorganização e falta de gestão, de método e de concentração. Em Março/Abril de 2005, detectaram-se significativos atrasos em inúmeros processos da secção e em processos de contra-ordenação que estavam no armário do gabinete do magistrado, os quais foram oportunamente superiormente comunicados.*».

Portanto, não existe qualquer contradição entre o afirmado no relatório do Senhor Inspector e na deliberação impugnada e o constante nas referidas informações da hierarquia.

Do mesmo modo também não se verifica qualquer contradição entre a deliberação impugnada, quando afirma, a final, que «... *apesar do estímulo e de toda a boa vontade demonstrada pela Exma.*

Sr.^a. Procurador da República (...), a prestação funcional do inspeccionado não mostrou qualquer melhoria», e as informações daquela superior hierárquica, como pretende o Autor.

Na verdade, as informações da Exma. Sr.^a. Procuradora também revelam que essa melhoria não foi alcançada, como se verifica da sua informação, já supra transcrita, prestada no último ano abrangido pela inspecção, o ano de 2005, que em nada contraria a referida afirmação contida na deliberação impugnada.

De qualquer modo, cabe aqui referir, que as conclusões a que se chega no relatório de inspecção, não têm, necessariamente, de coincidir com as informações da hierarquia prestadas no período inspeccionado, porque é outro, mais vasto e mais exigente, o campo de análise do primeiro, há aspectos que só através de uma inspecção ao serviço do magistrado podem ser concretamente verificados, sendo também diferentes os objectivos visados com os dois tipos de apreciação.

Se assim não fosse, então não havia necessidade de proceder a inspecções para fins classificativos, bastando as informações fornecidas pela hierarquia para avaliar os magistrados do MP.

O Autor também refere que a fundamentação se apresenta incongruente e pouco clara, porque assenta em pressupostos de «*sim, mas...*», «*não, mas...*», ou seja, oscila entre o reconhecimento dos aspectos positivos e negativos da prestação da Autor, e no caso da direcção dos inquéritos, tanto se censura a maior agilidade imprimida, como a realização de diligências acrescidas.

Mais uma vez não tem razão.

O facto de, quer no relatório de inspecção, quer na deliberação impugnada, se referirem os aspectos positivos e os aspectos negativos da prestação do Autor, nada tem de obscuro ou contraditório, pois resulta claro da fundamentação do acto, que uns aspectos não contradizem os outros, antes coexistem, embora os aspectos negativos referidos sejam considerados, na deliberação impugnada, manifestamente predominantes e graves e, por isso, na ponderação e apreciação global da sua prestação, acabaram por determinar a classificação negativa atribuída.

Como já se decidiu em acórdão deste Tribunal, por sinal tirado num recurso contencioso interposto pelo ora Autor, da deliberação do CSMP que, na inspecção imediatamente anterior a esta, lhe atribuiu igualmente a classificação de *MEDÍOCRE*, «*se no relatório de inspecção para onde remete o acto classificativo, são feitas algumas referências positivas ao trabalho do inspeccionado, não existe incongruência com uma classificação negativa se, no conjunto dos factores relevantes, se acentuarem os aspectos negativos*».

Igualmente o Pleno da Secção, que confirmou este acórdão, veio afirmar que «*o facto de serem feitas algumas considerações positivas ao trabalho de um magistrado não é contraditória com a classificação de *Medíocre*. Não há qualquer contradição quando se entende que o resultado global é negativo, apesar da existência de algumas referências positivas.*»

Também não é verdade que, na deliberação impugnada, se censure um comportamento do Autor (maior agilidade imprimida) e o seu oposto (realização de diligências acrescidas), no que respeita à direcção dos inquéritos.

Da fundamentação da deliberação impugnada, refere-se a este propósito o seguinte:

*«Nos inquéritos levados a efeito pelos *opc's* e comunicados ao MP nos termos do artº248º do CPP, o primeiro despacho do magistrado inspeccionado é, por regra, o seguinte: «aguarde a realização do inquérito», ou «aguarde a realização do inquérito e a remessa a estes autos». Pelo que foi apurado na inspecção, é concedido à PSP, o prazo referência de 60 dias, findo o qual, não se encontrando junto o inquérito, o funcionário que o tem a seu cargo, oficia, a solicitá-lo, sem precedência de despacho do magistrado inspeccionado. E, fá-lo, uma, duas, três vezes, se necessário, sem que abra termo de conclusão ao magistrado inspeccionado. Daqui resulta que se passam largos meses, inclusive anos nalguns casos, sem que o magistrado inspeccionado tenha contacto com o processo. No fundo, o controlo dos inquéritos foi transferido para o funcionário.*

Este método de trabalho conduz a que haja inquéritos muito atrasados na PSP, por nítida falta de controlo do magistrado inspeccionado.

Esta prática indicia um grande alheamento e desinteresse no controlo do inquérito, por parte do magistrado inspeccionado.

(...)

Nos inquéritos iniciados e realizados nos Serviços do MP, por delegação nos respectivos funcionários, o primeiro despacho do magistrado inspeccionado, foi, por regra, o seguinte: “Proceda a inquérito”, sem mais.

Não definiu, pois, à partida, ainda que minimamente o plano de diligências a produzir, deixando essa tarefa a cargo do funcionário. Também não fixou prazo, que ficou igualmente na disponibilidade do funcionário.

Ou seja, o magistrado inspeccionado desligou-se da direcção do inquérito.

Deparou-se o Senhor Inspector com um trabalho marcado, essencialmente, pela irregularidade do despacho, primando este pela superficialidade e não foram encontrados despachos bem elaborados, completos, reveladores da definição de uma linha de rumo de investigação e em cumprimento dos princípios da concentração e da continuidade dos actos processuais.

O magistrado inspeccionado limitou-se, pois, a delegar, genericamente, a realização do inquérito nos opc's e nos funcionários, sem a necessária intervenção, ao nível organizacional e processual, optando ao nível da direcção do inquérito, pelo princípio da intervenção mínima.»

Ora, resulta manifesto de tal fundamentação, que a censura movida à prestação do Autor, no que respeita à direcção dos inquéritos, não se dirige a qualquer agilidade imprimida aos inquéritos, como pretende o Autor, mas, pelo contrário, aos atrasos decorrentes da falta de controlo desses inquéritos pelo Autor, por se ter desligado da sua direcção, delegando-a genericamente nos opc's e nos funcionários.

Quanto à referida censura pela realização, em certos casos, de diligências acrescidas, o que se refere na deliberação impugnada é o seguinte:

«...em muitos inquéritos referentes a crimes de maus tratos a cônjuge e a menores, em elevado número na comarca, o magistrado inspeccionado chamou a si a presidência de diligências, que agendou com dia e hora certos.

Interveio, também, pessoalmente na realização de diligências noutros inquéritos, em função da natureza dos factos denunciados ou da qualidade dos sujeitos processuais.

Só que a positividade dessa postura, à primeira vista, reveladora de empenho e de sentido de justiça, perdeu-se amiúde, com a falta de controlo do inquérito e o registo de tarsos sistemáticos na prolação de despacho, com a conseqüente paralisação do inquérito e quebra de eficácia na aplicação da justiça penal.»

Portanto, contrariamente ao que pretende o Autor, a censura que lhe é movida não está dirigida à realização de diligências acrescidas, ou à sua intervenção nas diligências de inquérito, mas sim e de novo, à falta de controlo do inquérito e aos sistemáticos atrasos na prolação de despacho, que, como vem referido na deliberação impugnada, paralisam o inquérito e quebram a eficácia na aplicação da justiça penal.

Há, pois, que concluir, face ao exposto, pela improcedência do vício de forma invocado, com base na contradição da fundamentação do acto impugnado.

O Autor considera ainda a *fundamentação insuficiente*, porque, diz, para atribuir a classificação de Medíocre ao Autor, a deliberação impugnada usa e abusa de conclusões e juízos puramente subjectivos, sem se preocupar em proceder à respectiva demonstração, como seria o caso, quando se afirma na deliberação impugnada que *«o inspeccionado nem sempre se mostrou firme e eficaz na tomada de posição...»*.

Mas também, aqui não lhe assiste qualquer razão.

Como clara e expressamente se fez constar, a final, do acórdão do CSMP aqui impugnado, este adoptou os fundamentos e a proposta constantes do Relatório de Inspeção, que cita, abundantemente, ao longo de toda a sua extensa fundamentação.

Ora, o referido relatório de inspeção mostra-se clara e suficientemente fundamentado, não se verificando qualquer défice de fundamentação, designadamente quanto à concretização dos aspectos negativos da prestação do Autor, em que se fundamenta a classificação proposta e que veio a ser atribuída, sendo, aliás, tal concretização feita em abundância, com detalhe e pormenor, no relatório de inspeção, cujos fundamentos, como referimos, a deliberação impugnada expressamente adoptou e que, por isso, integra também a fundamentação desta (artº125º, nº1 do CPA).

O Autor refere que a deliberação impugnada usa e abusa de conclusões e juízos subjectivos que não demonstra, mas é o Autor que acaba por não demonstrar o que alega, pois nem sequer indica a que juízos e conclusões se refere, com excepção da supra referida afirmação.

Ora, essa afirmação está integrada no seguinte contexto, extraído da deliberação impugnada:

«(...) Ainda relativamente aos inquéritos por crimes de maus tratos a cônjuge e menores, não obstante a já reconhecida positividade da sua intervenção pessoal, considera o Senhor Inspector que o inspeccionado nem sempre se mostrou firme e eficaz na tomada de posição, que a gravidade dos factos denunciados, após rápida indicição/confirmação, recomendava, designadamente a emissão de mandados de detenção do denunciado fora de flagrante delito, para efeitos de 1º interrogatório judicial, com vista à aplicação das medidas de coacção adequadas a sustentar a continuação da actividade criminosa.»

E é nesse contexto, que tem de ser apreciada.

Portanto, a referida afirmação de que *«nem sempre o inspeccionado se mostrou firme e eficaz na tomada de posição»*, respeita a determinados processos, perfeitamente identificados no relatório de inspeção, onde se referenciam também as situações concretas verificadas, em cada um dos processos, pelo Senhor Inspector, designadamente a situação expressamente referida na deliberação impugnada, que justificam a censura contida naquela afirmação (cf. fls. 16 e segs. daquele relatório- fls.226 e segs dos autos).

Não é, pois, verdade que tal afirmação não esteja suficientemente concretizada.

Como se referiu, o relatório de inspeção em que se suporta a deliberação impugnada, composto por 93 páginas, é perfeitamente esclarecedor das razões concretas, e são muitas, em que fundamenta a classificação de Medíocre proposta e que veio a ser atribuída ao Autor.

Improcede, pois, também, pelas razões expostas, o vício de fundamentação, com fundamento na sua insuficiência.

3. Quanto à invalidade do acto, por erro manifesto de apreciação equivalente a violação de lei:

Finalmente, considera o Autor que a deliberação impugnada padece de erro manifesto na apreciação dos elementos susceptíveis de justificar a atribuição da classificação de Medíocre.

A sustentar este erro alega o Autor que a deliberação impugnada, considera que o Autor demonstrou um entendimento adequado do exercício das funções e que tudo, afinal, se resume a questões de “estilo” (carácter sintético, por exemplo), sendo que, a seu ver, a deliberação impugnada valoriza hiperbolicamente os atrasos denotados.

Ora, o alegado pelo Autor não tem o mínimo apoio na deliberação impugnada ou no relatório de inspecção que a mesma acolhe, pois, em lado algum destas duas peças, vem referido ou sequer insinuado que o Autor demonstrou um entendimento adequado do exercício das funções, bem pelo contrário.

Com efeito, como vem referido na deliberação impugnada, sempre citando o relatório de inspecção, «*O magistrado demonstrou possuir conhecimentos técnico-jurídicos suficientes, como é reconhecido pela hierarquia. Todavia, todo o seu trabalho, sob o ponto de vista qualitativo, apresenta-se, de um modo geral, muito seco, superficial, tecnicamente pobre, pecando, sistematicamente, por falta da necessária fundamentação, factual e legal, contendo erros primários, como seja a introdução de conceitos de direito, nas acusações.*

Também em termos quantitativos, o seu trabalho revela um baixo nível de rendimento produtivo, com a consequente quebra de eficácia e eficiência- reflectindo no fundo, o já referido modo desmazelado, desorganizado, descontrolado e negligente com que vem desempenhando a função.

Assume, também especial relevância negativa, o facto de, ter retido, em seu poder, sem despacho promocional, 26 processos crime e cíveis, do ... Juízo, durante anos.

No serviço de julgamento, nem sempre foi assíduo e pontual, registando algumas faltas injustificadas e atrasos de comparência à hora agendada.

Nos 4 recursos interpostos e em 13 do total de 17 respostas, não cumpriu, apenas por incúria e desleixo, o respectivo prazo, normal, de apresentação das motivações e das respostas, tendo recorrido à “escapatória” do disposto no artº145º, nº5 do CPC.

Acresce que tais peças processuais, ou seja, as motivações e respostas, apresentam-se bastante simples, sintéticas e lineares, em especial as respostas, em que parte delas são, substancialmente inócuas, equivalendo, por isso, no fundo, à falta de resposta.

Enquanto esteve de serviço de turno semanal, ao expediente diário, igualmente por falta de zelo, desleixo e incúria, deixou prescrever as coimas e custas destas resultantes, em 79 processos de contra-ordenação, por não ter instaurado, atempadamente, a respectiva execução.

Considera o Exmo. Senhor Inspector, perante o estado do trabalho a cargo do Dr. António Taipas, não haver dívidas de que este vem revelando sérias dificuldades de adaptação à função, bem como nítida falta de capacidade de resposta às exigências normais de serviço

Com efeito, não conseguiu manter o serviço em dia e em ordem, não obstante ter usufruído de boas condições de trabalho e possuir já 11 anos de serviço efectivo, ou seja, uma já longa e sedimentada experiência profissional, sendo que o serviço atrasado, salvo casos pontuais, não tem qualquer grau de dificuldade.

O magistrado em causa, não tem organização, nem método de trabalho e é por demais evidente a quase total falta de controle do serviço, bem como o completo desinteresse e indiferença perante a sucessiva acumulação do mesmo e respectivas consequências negativas para o interesse público da administração da justiça e para os direitos dos cidadãos, revelando grande falta de sensibilidade para com os mesmos, a par de sentido de responsabilidade e de justiça.

Considera o Sr. Inspector, no final, que incúria, desleixo, desmazelo e negligência, são os qualificativos que melhor definem o mau estado do serviço a cargo do inspeccionado.(...)»

Por outro lado, e no que respeita aos atrasos processuais verificados pela inspecção, consta da deliberação impugnada, além do mais, o seguinte:

«Na data do início da inspecção, 19 de Setembro de 2005, encontravam-se pendentes, sem despacho, com termo de conclusão em aberto há mais de 1 mês, 28 inquéritos.

Nessa data, encontravam-se também pendentes, com datas atrasadas sem despacho, mas inferiores a 30 dias, descontado o período das férias judiciais de verão, 17 inquéritos.

A inspecção visualizou ainda 60 inquéritos pendentes, com atraso de despacho superior a trinta dias e mais 44 inquéritos findos, com atrasos da mesma ordem.

Num inquérito o atraso na prolação de despacho ultrapassou 3 anos e em vários os atrasos são superiores a 2 anos.

Mas, o mais grave, é que os atrasos de despacho ocorreram igualmente em processos urgentes, de arguidos presos preventivamente, o que indicia claramente sérias dificuldades de adaptação ao serviço, bem como falta de capacidade de decisão, resultantes, não da falta de conhecimentos técnicos – que são suficientes- mas de falta de brio profissional, de dedicação ao serviço, desleixo, incúria e

desinteresse pelo cumprimento das obrigações decorrentes do cargo, tudo isto, repete-se, num contexto de condições de trabalho, no mínimo razoáveis, para não dizer boas.

Em geral, os atrasos verificados são transversais ao período de tempo abrangido pela inspecção e ocorreram em despachos intercalares e finais, despachos esses, de um modo geral, simples, sem qualquer grau de dificuldade, apenas reclamando a dedicação e tempo necessários à sua prolação.

Aliás, salvo em casos pontuais, o magistrado inspeccionado não exarou no processo qualquer justificação para os atrasos.»

Ora, as passagens da deliberação impugnada, supra transcritas, demonstram à saciedade que não se verificam as razões, alegadas pelo Autor, para sustentar o invocado erro manifesto de que padeceria a deliberação impugnada.

Com efeito, contrariamente ao que alega o Autor, a deliberação impugnada, de modo algum, considera que o Autor demonstrou um entendimento adequado do exercício das funções, bem pelo contrário, o que ali se afirma, aliás repetidamente, é que o Autor demonstrou *falta total de brio profissional no cumprimento das obrigações decorrentes do cargo*, revelando ainda *grande falta de sensibilidade para os direitos dos cidadãos, a par de falta de sentido de responsabilidade e de justiça*.

E, igualmente não se verifica qualquer exagero ou desproporção na apreciação, feita na deliberação impugnada, dos atrasos processuais verificados, imputáveis ao Autor, já que eles são, como nela se refere e melhor se constata do relatório de inspecção, muitos, significativos e injustificados.

Ou seja, o Autor nada alega que demonstre a existência de qualquer erro de que padeça a deliberação impugnada, muito menos manifesto e incumbia-lhe esse ónus.

IV- DECISÃO

Termos em que acordam os juízes deste Tribunal **em julgar a acção totalmente improcedente**. Custas pelo Autor. Taxa de Justiça: 8 UC (artº 73º- D, nº3 do CCJ)

Lisboa, 23 de Outubro de 2007. — *Fernanda Xavier* (relatora) — *Maria Angelina Domingues* — *António Bento São Pedro*.

(¹) Cf. neste sentido, e, já relativamente ao artº110º, nº2 do EMP, aqui em causa, os acs. do STA de 30.08.2006, rec. 783/06, confirmado pelo acórdão do Pleno de 06.02.07 e acórdão do STA de 12.04.2007, rec. 394/07 e relativamente a idêntico preceito de anterior LOMP (artº101º, n.º 3 da Lei 39/78, de 05.07, na redacção do DL 264-C/81, de 03.09), o ac. STA da Secção de 02.12. 1992, rec. 30.087, que veio a ser mantido pelo acórdão do Pleno da 1ª Secção de 25.10.94, e confirmado, quanto ao juízo de constitucionalidade, pelo Ac. TC nº39/97 (P.38/85), de 21.01.1997

Acórdão de 23 de Outubro de 2007.

Assunto:

TJCE. Reenvio prejudicial.

Sumário:

Sempre que uma questão sobre a interpretação do Tratado de Roma (CE) seja suscitada perante qualquer órgão jurisdicional de um dos Estados Membros da União Europeia, esse órgão pode pedir ao Tribunal de Justiça que sobre ela se pronuncie, se considerar que a decisão sobre essa questão é necessária ao julgamento da causa. Se a questão for colocada num órgão jurisdicional cujas decisões sejam irrecorríveis, o reenvio prejudicial é obrigatório.

Processo n.º 1050/03-12.

Recorrente: ANTROP – Associação Nacional de Transportes Rodoviários de Pesados de Passageiros.

Recorrido: Conselho de Ministros.

Relator: Exm.º Sr. Cons.º Dr. São Pedro.

Acordam na 1ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo

1. Relatório

1.1. (identificação das partes)

ANTROP – ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE TRANSPORTES RODOVIÁRIOS DE PESADOS DE PASSAGEIROS; J. ESPÍRITO SANTO & IRMÃOS, LDA, SEQUEIRA, LUCAS, VENTURAS

& C. LADA; BARRAQUEIRO TRANSPORTES, SA e RODOVIÁRIA DE LISBOA, devidamente identificadas nos autos, interpuseram RECURSO CONTENCIOSO DE ANULAÇÃO da RESOLUÇÃO DO CONSELHO DE MINISTROS, n.º 52/2003, de 27 de Março de 2003, na parte em que atribuiu à CARRIS – COMPANHIA CARRIS DE FERRO DE LISBOA SA e à STCP – SOCIEDADE DE TRANSPORTES COLECTIVOS DO PORTO SA, as indemnizações compensatórias no valor de € 40.916.478,00 e € 12.376.201,00, respectivamente.

1.2. (vícios imputados à deliberação)

Imputam à Resolução, na parte impugnada, a violação do art. 11º do Dec. Lei 372/93, de 29 de Outubro, a violação do Regulamento de Transportes em Automóvel, aprovado pelo Decreto n.º 37.272, de 31 de Dezembro de 1948, bem como a violação do art. 86º, 1 e 2 CE, do Regulamento 1191/69 e art. 73º CE.

1.3. (desenvolvimento do processo)

Responderam a entidade recorrida e as recorridas particulares, pugnado pela rejeição do recurso por ineptidão da petição inicial, violação do art. 56º do Regulamento do STA, ilegitimidade das recorrentes e irrecorribilidade do acto. Defenderam, ainda, quanto ao mérito, que a Resolução em causa não continha qualquer vício. O Ex.mo Procurador-geral Adjunto emitiu parecer no sentido de procederem as excepções da irrecorribilidade e ilegitimidade activa das recorrentes. Relegou-se para final o conhecimento das excepções, tendo as partes alegado, no acórdão final decidiu-se:

“(…) rejeitar o recurso:

a) por ineptidão da petição inicial, quanto à genérica invocação da violação do Regulamento dos Transportes Automóveis e Dec. Lei 90/91, de 23 de Fevereiro;

b) por irrecorribilidade da Resolução impugnada, na parte respeitante à Carris — Companhia Carris de Ferro de Lisboa S.A.;

c) e por ilegitimidade activa, na parte em que a Resolução impugnada contempla a Sociedade de Transportes Colectivos do Porto S.A.”

Foi interposto recurso para o Pleno da 1ª Secção pelas recorrentes, que foi provido, tendo sido revogado o acórdão da Subsecção e ordenada baixa para o processo prosseguir.

1.4 (colocação da questão do reenvio prejudicial – audição das partes)

Após baixa dos autos pelo Relator foi proferido despacho colocando a questão da necessidade do reenvio prejudicial para o Tribunal de Justiça das Comunidades, ouvindo-se as partes para “se pronunciarem quanto a tal questão, designadamente, quais os factos pertinentes e quais as questões concretas a colocar”

A STCP – Sociedade Transportes Colectivos do Porto considerou não haver necessidade de colocar qualquer questão ao TJCE, e, para a hipótese de assim se não entender, pertinentes as seguintes questões:

a) *À luz dos artigos 73º, 87º e 88º do Tratado e Regulamento n.º 1191/69, podem as autoridades nacionais impor obrigações de serviço público a uma empresa pública encarregue de assegurar o transporte público de passageiros num município?*

b) *Em caso de resposta afirmativa, devem as autoridades nacionais compensar essas obrigações?*

c) *Devem as autoridades nacionais, numa situação em que não estão obrigadas a lançar concursos para a concessão da exploração de uma rede de transportes, alargar a obrigação de compensar a todas as empresas que sejam consideradas, à luz do direito interno e na mesma área, como oferecendo transporte público de passageiros?*

d) *Em caso afirmativo, qual deve ser o critério de compensação?*

As recorrentes sugerem, por seu turno que sejam colocadas as seguintes questões:

“a) - *no caso de empresas de transporte de passageiros em autocarro que, em virtude de concessão pública exercem a sua actividade, em regime de exclusivo no interior de determinados perímetros urbanos, mas que igualmente exercem essa actividade em concorrência com operadores privados fora das áreas urbanas que são objecto de exclusivo, a concessão pelo Estado, ano a ano, de auxílios destinados a cobrir os constantes déficits de exploração dessas empresas, tais ajudas configuram um auxílio de Estado interdito pelo art. 87º, 1, do Tratado CE, sempre que:*

i) *não seja possível apurar com base em dados seguros da respectiva contabilidade a diferença entre os custos imputáveis à parte da actividade dessas empresas na área em que é objecto da concessão e a receita correspondente e não seja em consequência possível calcular o sobre custo, decorrente do cumprimento das obrigações de serviço público que nos termos da concessão possa ser objecto de auxílio estatal ?*

ii) *o fornecimento de serviços de transporte pelas referidas empresas possa por esse facto ser mantido ou aumentado o que tem como consequência que as hipóteses de outra empresas estabelecidas nesse ou noutro Estado membro fornecerem os seus serviços de transporte fiquem diminuídas ?*

iii) *e isto, apesar da previsão do art. 73º do Tratado ?*

O Ex.mo Procurador-geral Adjunto emitiu parecer no termos seguintes:

“Afigura-se-me que as questões a colocar ao TJCE, por parte da Antrop e outros, no âmbito do reenvio prejudicial têm relação com o objecto do processo, designadamente, a de saber se as indemnizações compensatórias em causa estão interditas pelo art. 89º, n.º 1 do Tratado CE e seguintes. Conforme as recorrentes contenciosas, “os auxílios previstos no acto impugnado se podem subsumir à derrogação sectorial prevista no Regulamento n.º 1191/69, ou se pelo contrário, só poderiam ter sido autorizadas por aplicação das disposições gerais do art. 89º, n.º 2 e 3. Entendo, pois, que nada obsta ao pedido de decisão prejudicial já que se verificam os seus pressupostos devendo ser suscitadas perante o TJCE os factos e as questões referidas pelos recorrentes contenciosos”.

Colhidos os vistos legais foi o processo submetido à conferência.

2. Fundamentação

2.1. Matéria de facto

Com relevo para determinar a necessidade de colocar a questão prejudicial e determinação dos seus limites são relevantes os seguintes factos e ocorrências processuais:

a) Pela Resolução n.º 52/2003, de 3 de Abril de 2003, o Conselho de Ministros resolve (acto impugnado nesse recurso):

“1 – Aprovar, para o corrente ano, a distribuição de indemnizações compensatórias às empresas pelos montantes constantes do quadro anexo à presente resolução, da qual faz parte integrante.

2 – Considerar que as verbas distribuídas revestem a seguinte natureza:

(...)

c) As indemnizações compensatórias à Carris – Companhia Carris de Ferro de Lisboa, S.A ao ML – Metropolitano de Lisboa, E. P., à STCP – Sociedade de Transportes Colectivos do Porto, SA, SOFLUSA – Sociedade Fluvial de Transportes, SA e à TRANSTEJO – Transportes Tejo SA decorrem das obrigações assumidas em termos de exploração, de transportes e de tarifas.

(...)”.

b) No referido quadro anexo, e na parte que interessa para o presente processo, constava o seguinte:

Sector/empresa indemnizações (em euros)

Transportem Rodoviários

Carris ... 40.916.478

STCP ... 12.376.201

c) A CARRIS é uma empresa concessionária de serviço público de transportes de passageiros dentro dos limites administrativos da cidade de Lisboa, decorrendo a sua concessão de um contrato administrativo aprovado pelo Dec. Lei 688/73, de 21 de Dezembro;

d) A STCP é uma empresa concessionária de serviço público de transporte de passageiros dentro dos limites administrativos da cidade do Porto, decorrendo a sua concessão de determinação legal por resultar da transformação em Sociedade Anónima de um serviço municipalizado;

e) Ambas as empresas, para além da actividade concessionada nos limites geográficos que resultam da concessão, exploram linhas de carreiras de autocarros fora dessas áreas;

f) Nas carreiras que extravasam os limites geográficos das concessões todos os operadores envolvidos estão sujeitos às regras previstas no Regulamento de Transporte Automóvel, designadamente através da necessidade de licenciamento das carreiras e cumprimento das obrigações de explorar, transportar e tarifárias (de aplicar os preços máximos fixados pelas autoridades públicas);

2.2. Matéria de direito

2.2.1. Objecto da questão

Perante as questões suscitadas nos autos constatamos que as recorrentes consideram a deliberação impugnada violadora de diversas disposições do Tratado CE – Tratado de Roma (Comunidade Europeia). Foram ouvidas as partes sobre a eventualidade de colocar a questão ao Tribunal de Justiça das Comunidades, bem como sobre a matéria de facto relevante e os contornos das questões a colocar. Impõe-se, assim, saber se estão verificados os requisitos do reenvio prejudicial e, na afirmativa, quais as questões a colocar.

2.2.2. Necessidade do reenvio

Nos termos do art. 234º do Tratado de Roma – Comunidade Europeia o Tribunal de Justiça é competente para decidir, a título prejudicial “sobre a interpretação o presente Tratado”. Nos termos desse mesmo artigo “sempre que uma questão desta natureza seja suscitada perante qualquer órgão jurisdicional de um dos Estados-Membros, esse órgão pode, se considerar que uma decisão sobre essa questão é necessária ao julgamento da causa, pedir ao Tribunal de Justiça que sobre ela se pronuncie”. Conforme esclarece o aludido preceito o reenvio prejudicial é obrigatório, quando a questão seja colocada num órgão jurisdicional cujas decisões sejam irrecorríveis no direito interno.

No presente caso, a decisão a proferir, na Subsecção é recorrível para o Pleno da 1ª Secção e, portanto, o reenvio não é obrigatório. Haverá então que proceder ao reenvio no caso deste Supremo Tribunal considerar que a decisão sobre a questão é “necessária para o julgamento da causa”.

Consideramos necessária a decisão pelo Tribunal de Justiça, pois está em causa a interpretação do Tratado de Roma, designadamente do artigo 73º, no que respeita à compatibilidade com o Tratado de auxílios no âmbito dos transportes através do acto impugnado e art. 87º, no que respeita à questão de saber se a deliberação em causa é susceptível de afectar as trocas comerciais. É igualmente necessário saber em que termos deve ser interpretado o Tratado de Roma, relativamente à eventual violação dos aludidos preceitos, ou seja, saber se tal violação quando efectuada por um Estado Membro através de actos administrativos implica a invalidade do acto, ou se as consequências são de outra natureza.

2.2.3. Questões a colocar

O presente processo foi interposto na vigência do ETAF/84 (Dec. Lei 128/84, de 27 de Abril) e, portanto, o recurso é de mera anulação, tendo por objecto a anulação de um concreto acto administrativo, pelos vícios que lhe foram imputados na petição inicial – art. 6º do ETAF e 36º, 1, d) da LPTA (Dec. Lei 267/85, de 16 de Julho). Este último artigo impõe ao recorrente o ónus de indicar “os preceitos e princípios de direito que considere infringidos” (art. 36º, 1, d) da LPTA).

O âmbito das questões a colocar o Tribunal de Justiça é, assim, limitado em primeiro lugar pelo acto impugnado e, em segundo lugar, pelas normas do Tratado CE, cuja violação lhe é imputada pelas recorrentes. Apenas interessa, para o objecto deste recurso, saber se o acto recorrido viola, ou não as disposições legais citadas e se de tal violação decorre a invalidade do acto.

As recorrentes imputaram ao acto recorrido a violação do art. 87º, 1 do Tratado CE, por entenderem que a situação concreta não cabe no âmbito do disposto no art. 73º do mesmo Tratado e não respeita os preceitos do Regulamento 1107/70. Portanto, o vício que imputam ao acto é o de violação do art. 87º, 1 do Tratado CE.

O Conselho de Ministros, na sua contestação, começa por discordar da aplicação ao caso do art. 87º, 1 do Tratado CE, uma vez que a seu ver com o acto recorrido não “afecta as trocas comerciais entre os Estados Membros”. A STCP e as ora recorrentes fizeram propostas sobre as questões a apreciar, bem como o M.P.

As questões de interpretação do Direito Comunitário que se suscitam incluem-se, essencialmente, em três grupos:

(i) um deles é o de saber qual a interpretação da expressão “*na medida em que afectem as trocas comerciais entre os Estados Membros, os auxílios concedidos pelos Estados*”, tanto no que respeita ao conceito de “afecção das trocas” como ao conceito de “auxílio de Estado” usada no art. 87º do Tratado; (ii) outro tipo de questões consiste em saber em que medida e com que critérios podemos aferir compatibilidade com o Tratado dos auxílios que, nos termos do art. 73º do Tratado vão ao encontro das necessidades de coordenação dos transportes ou correspondam ao reembolso de certas prestações inerentes à noção de serviço público;

(iii) finalmente um ultimo grupo de questões sobre as consequências da incompatibilidade com o Mercado Comum, nos termos do art. 87º, uma vez que, nestes casos, não existe uma norma clara e simples impondo a invalidade dos actos que atribuem os Auxílios de Estado, como acontece por exemplo no caso do art. 81º, 2 do Tratado.

Dado que as questões propostas pelas partes se integram, no essencial, no âmbito das duas primeiras questões, entendemos que as mesmas são pertinentes. Acrescentaremos, todavia, algumas questões sobre o sentido da expressão “auxílio de estado”, mais concretamente sobre a expressão “vantagem que falseia a concorrência” e sobre as consequências jurídicas da incompatibilidade com o Mercado Comum, nos termos do art. 87º do Tratado.

Assim, as questões a colocar ao Tribunal de Justiça são as seguintes:

a) *À luz dos artigos 73º, 87º e 88º do Tratado e Regulamento n.º 1191/69, podem as autoridades nacionais impor obrigações de serviço público a uma empresa pública encarregada de assegurar o transporte público de passageiros num município?*

b) *Em caso de resposta afirmativa, devem as autoridades nacionais compensar essas obrigações?*

c) *Devem as autoridades nacionais, numa situação em que não estão obrigadas a lançar concursos para a concessão da exploração de uma rede de transportes, alargar a obrigação de compensar a todas as empresas que sejam consideradas, à luz do direito interno e na mesma área, como oferecendo transporte público de passageiros?*

d) *Em caso afirmativo, qual deve ser o critério de compensação?*

e) *No caso de empresas de transporte de passageiros em autocarro que, em virtude de concessão pública exercem a sua actividade, em regime de exclusivo no interior de determinados perímetros urbanos, mas que igualmente exercem essa actividade em concorrência com operadores privados fora das áreas urbanas que são objecto de exclusivo, a concessão pelo Estado, ano a ano, de auxílios destinados a cobrir os constantes déficits de exploração dessas empresas, tais ajudas configuram um auxílio de Estado interdito pelo art. 87º, 1, do Tratado CE, sempre que:*

i) *não seja possível apurar com base em dados seguros da respectiva contabilidade a diferença entre os custos imputáveis à parte da actividade dessas empresas na área em que é objecto da concessão e a receita correspondente e não seja em consequência possível calcular o sobre custo, decorrente*

do cumprimento das obrigações de serviço público que nos termos da concessão possa ser objecto de auxílio estatal ?

ii) o fornecimento de serviços de transporte pelas referidas empresas possa por esse facto ser mantido ou aumentado o que tem como consequência que as hipóteses de outra empresas estabelecidas nesse ou noutro Estado membro fornecerem os seus serviços de transporte fiquem diminuídas ?

iii) e isto, apesar da previsão do art. 73º do Tratado ?

f) Tendo em atenção as condições que o TJ recorta no actual art. 87º, 1, (anterior 92º, 1), designadamente no Acórdão de 24-7-2003 (Altmark) para a qualificação de auxílio estatal (“Em primeiro lugar deve tratar-se de uma intervenção de Estado, ou proveniente de recursos estatais. Em segundo lugar, essa intervenção deve ser susceptível de afectar as trocas comerciais entre os Estados Membros. Em terceiro lugar, deve conceder uma vantagem ao seu beneficiário. Em quarto lugar deve falsear a concorrência”), quais o sentido e alcance das expressões (i) atribuição de uma vantagem que (ii) falseia a concorrência, perante uma situação em que os beneficiários detém o exclusivo do serviço público de transportes de passageiros nas cidades de Lisboa e Porto, mas intervém ainda nas ligações a essas cidades, em zonas onde também intervém outros operadores? Ou seja, a que critérios que devemos apelar para podermos concluir que a atribuição de uma vantagem, falseia a concorrência? É, para este aspecto, relevante saber qual a percentagem de custos que, no âmbito das empresas, são imputáveis às carreiras de transporte que operam fora da zona de exclusividade? É necessário “em suma” que o auxílio se repercuta na actividade exercida fora da zona de exclusividade (Lisboa e Porto) em termos concretamente significativos?

g) A intervenção da Comissão prevista nos artigos 76.º e 88.º do Tratado é a única forma jurídica de fazer cumprir as regras do Tratado na matéria de ajudas de Estado, ou a efectividade do direito comunitário exige mais do que isso, designadamente, a possibilidade de aplicação directa das referidas normas pelos tribunais nacionais. Is a pedido dos particulares que se sintam atingidos negativamente pela concessão de um subsídio ou uma ajuda contrária às regras da concorrência?

Para permitir uma completa compreensão da questão concreta que é colocada neste processo, e onde se questiona o sentido e alcance das referidas normas comunitárias, deverá ser remetida ao TJCE cópia das alegações das partes (fls. 374 a 377; 378 a 403 e 412 a 422).

3. Decisão

Face ao exposto os juízes da 1ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo acordam suspender o presente processo para que sejam colocadas ao Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia as questões acima enunciadas.

A Secretaria deste Supremo Tribunal procederá às diligências necessárias ao presente reenvio. Sem custas.

Lisboa, 23 de Outubro de 2007. — António Bento São Pedro (relator) — Fernanda Martins Xavier e Nunes — Maria Angelina Domingues.

Acórdão de 23 de Outubro de 2007.

Assunto:

Ajudas ao consumo de azeite (Reg. CEE n.º 2677/85 da Comissão de 24 de Setembro). Erro sobre os pressupostos de facto. Princípio do contraditório. Junção de documentos. Junção do processo instrutor. Falta de fundamentação (n.º 1 - alínea b) do CPC). Reenvio prejudicial.

Sumário:

- I — *Tratando-se de documento superveniente a sua junção apenas é possível nos termos previstos nas disposições combinadas dos art.ºs 706º/2/3 e 543º/1 do C.P.Civil.*
- II — *Tendo a Administração com a resposta ao recurso contencioso procedido à junção como processo instrutor de um conjunto de duplicados de elementos (entre os quais o respeitante ao acto impugnado), e não tendo os recorrentes nada invocado na sequência daquela junção, concretamente com as alegações produzidas em sede contenciosa, tendo em vista o disposto na 2ª parte do n.º 1 do art.º 205º, a ter sido*

cometida alguma nulidade, o prazo da sua arguição já havia decorrido quando em sede de recurso jurisdicional se afirma ter sido violado o disposto no art.º 46º da LPTA.

- III — *A circunstância de os fundamentos da decisão recorrida se traduzirem num enunciar de fundamentos que coincidem (e se assumem) com os contidos em acórdão de tribunal superior não integra alguma nulidade (falta de fundamentação - n.º1 - alínea b. do CPC), desde que aqueles mesmos fundamentos cumpram a função que lhe é assinalada no n.º 2 do art.º 659º do CPC – justificar a decisão.*
- IV — *A nulidade enunciada no art. 668º, n.º 1, alínea c), do CPC, traduz-se num vício lógico na construção da decisão, que existirá se entre esta e os seus motivos houver falta de congruência em termos tais que os fundamentos invocados pelo juiz devessem logicamente conduzir a resultado oposto ao expresso na decisão.*
- V — *Não configura tal nulidade a invocação de um singelo segmento da factualidade seleccionada pela sentença que só numa visão incompleta e desgarrada do contexto da factualidade seleccionada poderia eventualmente conferir razão ao alegado.*
- VI — *No regime processual anterior às alterações introduzidas pelos D.L. 329-A/95 de 12-12 e 180/96 de 25-9 [nem em qualquer regulamento comunitário, designadamente no Reg. CEE 2568/91 da Comissão], estava excluída a possibilidade de realização de segundo arbitramento ou segunda perícia em relação a exames realizados em estabelecimentos oficiais.*
- VII — *Não violou o princípio do contraditório, um exame químico a lotes de azeite, realizado pelo L.E.T. (Laboratório de Estudos Técnicos do Instituto Superior de Agronomia), mas em que aos interessados foi dada possibilidade de nomearem um seu perito para poder assistir à realização de exames, pedir esclarecimentos e, até, na ocasião, pedir análise de contraprova, imediata.*
- VIII — *Não faz assim inquinar em erro sobre os pressupostos de facto a assumpção pelo acto recorrido dos resultados laboratoriais feitos nos termos antes expostos.*
- IX — *O reenvio prejudicial perante o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, apenas tem cabimento quando a interpretação de normas de direito comunitário se revele necessária à decisão de questão pelo órgão jurisdicional nacional.*

Processo n.º 1132/05-12.

Recorrente: Lazeite-Sociedade Comercial de Azeites, Lda e outra.

Recorrida: Conselho Directivo do INGA.

Relator: Exmº Sr. Consº. Dr. João Belchior.

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

I.RELATÓRIO

“**LAZEITE, Sociedade Comercial de Azeites, Lda.**” e “**Parceria de Azeites, S.A.**”, recorrem da sentença proferida no Tribunal Administrativo e Fiscal de Lisboa (TAF) que negou provimento ao recurso contencioso de anulação que ali interpuseram da deliberação do **Conselho Directivo do Instituto Nacional de Intervenção Agrícola (INGA)**, - ER - de 2 de Dezembro de 1999, que lhes aplicou as estatuições contidas no n.º 2 do art.º 5º do Reg. (CEE) n.º 2677/85 da Comissão, de 24 de Setembro, tendo por consequência o indeferimento, pelo período de um ano, a partir do mês da colheita das respectivas amostras, de todos os pedidos de pagamento apresentados, bem como o pagamento de um montante equivalente ao dobro do valor do pedido de ajuda ao consumo de azeite também apresentado no mês seguinte ao da colheita das respectivas amostras.

Remataram a alegação de recurso com as seguintes conclusões:

“A - Sopesados os argumentos de facto e de direito vertidos na decisão recorrida e que aqui se dão por integralmente reproduzidos cumpre, de forma conclusiva, suscitar a nulidade processual resultante da violação da norma do art. 46º da LPTA, por défice instrutório, porquanto ao espírito da norma subjaz uma especial preocupação de assegurar que o tribunal tenha em seu poder, para uma adequada e justa decisão, o processo administrativo original no qual foi praticado o acto recorrido para desta forma assegurar uma adequada apreciação da legalidade do acto. Ora, não existindo nos autos o processo administrativo apenas se pode concluir que a decisão se fundou na materialidade fáctica dada como assente nas decisões do Tribunal Superior juntas aos articulados, sendo indiscutível o reconhecimento da omissão e da conseqüente influencia na decisão, determinante da nulidade processual invocada - art.º 201º do CPC, aplicável ex vi art. 1º da LPTA.

B - Invoca igualmente a nulidade da sentença, por se entender, com o devido respeito, que no corpus decisório se transcreve a fundamentação do acórdão do STA, proferido no recurso n.º 557/02, a

significar, de per si, a falta do exame crítico objectivo, concreto e específico das provas, por decorrência da falta apontada quanto ao deficit instrutório na ausência do processo administrativo.

C - É ainda notória a inexistência de exame crítico das provas, designadamente no que se refere à falta de apreciação da factualidade constante do Cap. II: Do Histórico do Acto Recorrido -, o qual permite concluir que a demonstração da verdade dos factos por si apresentada sobrepõe-se, e contradiz, o teor da referida “nota”, sendo certo que, ao não ter efectuado o exigido exame crítico dos elementos probatórios, a sentença enferma de nulidade prevista no artº 668º, n.º 1 alínea b), conjugado com o art. 659º, ambos do CPC.

D - Acresce a alegada oposição entre a fundamentação e a decisão porquanto o Tribunal dá como provado, no ponto xi. (pág. 12) que “perante o teor de tal informação/parecer, o Conselho Directivo do INGA deliberou, em 2 de Dezembro de 1999, aplicar às recorrentes as estatuições contidas no artº 5º, nº2 do regulamento (CEE) nº2677/85 da Comissão, de 24/9, em conformidade com o ponto 8 dos ofícios nºs 60290 e 60291 [Cfr. fls. 8 e 9 do processo instrutor apenso e 66/71 dos autos, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido].”

Sendo que tais ofícios referenciados não constam do “suposto” processo instrutor, e o aludido ponto 8 dos ditos ofícios nunca poderia justificar o sentido do acto recorrido, isto porque, o ponto 8 dos referidos ofícios é do seguinte teor:

“Perante tal comunicação [da Comissão, na sequência de parecer do FEOGA] e tendo em atenção a complexidade da matéria em causa, o Conselho Directivo deste Instituto decidiu submeter a análise e decisão destes processos à Comissão das Comunidades Europeias, condicionando o sentido da decisão final, no que concerne à aplicação (definitiva), ou não, do artº 5º, nº2 do Reg. (CEE) n.º 02677/85, da Comissão, de 24 de Setembro, com a redacção que lhe foi dada pelo Reg. (CEE) nº1008/92, da Comissão, de 23 de Abril de 1992, ao entendimento que vier a ser perfilhado por este órgão da EU.

Não obstante, e tendo em consideração que após ponderados todos os elementos se decidiu não questionar os resultados apurados pelo LET nas análises efectuadas às amostras de azeite pré-embalado, entendeu-se que se deveria proceder à recuperação da ajuda recebida por conta dos lotes de azeite pré-embalado cuja desconformidade legal foi detectada no referido processo de análise.”

E por tal razão nunca poderia dar-se como assente que o acto recorrido foi praticado “em conformidade com o ponto 8 dos ofícios nºs 60290 e 60291, já que tais ofícios, na parte invocada, condicionam a aplicação da sanção prevista no artº 50º, n.º 2, do Reg. CEE n.º 2677/85.

A significar, a desconsideração do vício de violação de lei por erro nos pressupostos de facto, o vício decorrente da oposição entre a fundamentação e a decisão, cominado com a nulidade (artº 668º, n.º 1, alínea c), do CPC),

E - Se tal não for assim entendido deverá considerar-se haver erro na decisão sobre a matéria de facto porquanto no ponto xiv. dos factos assentes diz-se que “O acto recorrido é o identificado em xi supra.” Aí constando que “Perante o teor de tal informação/parecer, o Conselho Directivo do INGA deliberou, em 2 de Dezembro de 1999, aplicar às recorrentes as estatuições contidas no artigo 5º, nº2 do Regulamento (CEE) nº2677/85 da Comissão, de 24/9, em conformidade com o ponto 8 dos ofícios nºs 60290 e 60291 [Cfr. fls. 8 e 9 do processo instrutor apenso e 66/71 dos autos, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido].”

Ora, dos autos não resulta que o acto recorrido tenha sido praticado com base no ponto 8 dos referidos ofícios.

F - Consignou-se ainda que “A Comissão da EU apreciou estes processos e concluiu haver irregularidades graves geradoras da aplicação do artigo 5º, n.º 2 do Regulamento (CEE) n.º 2677/85,” sem que tal facto fosse retirado do processo administrativo, em concreto dos elementos de facto juntos a este pela Comissão, sendo certo que a concreta posição do FEOGA começou por ser num determinado sentido tendo depois sido alterada para sinal oposto, como aliás resulta da posição vertida pelas Recorrentes no seu articulado, a págs. 30 a 32 da p.i., bem como do doc. 16 que a instrui, composto de uma certidão expandida pelo INGA. Contudo, o Tribunal “a quo” apenas deu relevância à posição inicial do FEOGA, sem considerar a que a final veio a ser proferida.

G - Discorda-se igualmente do entendimento sufragado quanto à norma constante do artigo 5.º do Regulamento (CEE) n.º 2677/85, a qual, nos termos do decidido, é uma infracção de natureza meramente administrativa, não sendo mobilizáveis os princípios “in dubio pro reo” e “nulla poena sine crimen”.

H - Ora, apesar de se louvar na decisão do STA, a decisão recorrida olvidou que Tribunal Superior entendeu uma tal norma como de índole civilística, reconduzível à figura da repetição do indevido.

I - Considerando-a enquanto infracção de natureza administrativa, sendo que esta é precisamente o ilícito de mera ordenação social, denominado por Costa Andrade como “contra-ordenações”, pertencendo ao Direito Administrativo sancionador de condutas proibidas por normas de direito administrativo.

J - De facto, o que se encontra em causa no artigo 5.º do Regulamento é uma conduta “ético-socialmente neutra, com a respectiva ilicitude só constituída materialmente pela proibição”, (FIGUEIREDO DIAS, Direito Penal - A Doutrina Geral do Crime, 1996, pp. 141), sendo que o que distingue a infracção criminal da infracção contra-ordenacional é, por isso, o juízo ético-axiológico quanto à conduta em causa, existente

nas condutas punidas pelo direito penal e ausente no que toca aos comportamentos que consubstanciam contra-ordenações. Trata-se de condutas que não são axiologicamente valoradas e que, por isso, não fora a proibição, não seriam passíveis de censurabilidade.

K - E mesmo que não se classificasse como contra-ordenação a conduta prevista e punida no artigo 5º do Regulamento (CEE) n.º 2677/85, o que não se concede, a conclusão relevante, como concluiu o Tribunal a quo, é que o artigo 5º do referido diploma comunitário estabelece uma infracção administrativa a que corresponde um processo sancionatório de natureza administrativa.

L - As sanções em causa não têm índole civilística (indenização do dano) ou espécie criminal (multa ou prisão). Por isso a discordância prende-se quanto à conclusão que, por serem “infracções de natureza meramente administrativa”, não se lhes aplicam os princípios jurídico-criminais do “in dubio pro reo” e do “nulla poena sine crimen”!!!

M - Uma tal interpretação expressa na aplicação do direito não só é ilegal como afronta a Lei Fundamental! De facto o n.º 10 do artigo 32.º da Constituição da República impõe que quaisquer processos sancionatórios assegurem ao arguido os direitos de audiência e de defesa e, por outro lado, o princípio do contraditório, também constitucionalmente plasmado no n.º 5 do artigo 32.º (aplicável aos processos contra-ordenacionais por força do n.º 10 do artigo 32º), impõe que exista “o direito de o arguido se pronunciar e contra ditar todos os testemunhos, depoimentos e elementos de prova trazidos ao processo.” (GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, ob. cit.), devendo ser entendido “de acordo com o princípio da máxima garantia de defesa do arguido”, sendo certo que ao considerar inaplicáveis aos processos sancionatórios de direito administrativo as garantias de defesa do arguido, contraria a decisão recorrida, expressamente, o artigo 32.º da CRP.

N - Pelas sobreditos fundamentos exarados no item V. não pode acolher-se o entendimento sufragado com apoio ao superiormente decidido quanto à repetição do indevido a qual consiste na devolução das importâncias indevidamente pagas.

O - Assim seria se, a desconformidade do azeite com as normas comunitárias tivesse como consequência o direito de o INGA exigir a devolução das ajudas ao consumo que tivessem sido prestadas, não sendo essa a estatuição da norma, a qual plasma uma verdadeira infracção, com os seus elementos típicos, sendo que, no caso de incumprimento, o infractor deve, não devolver o que houver recebido, mas pagar o dobro daquilo que houver pedido para o mês seguinte!

P - O que não pode, de facto, configurar qualquer repetição do indevido: a forma de determinação da sanção pecuniária é indexada ao pedido que houver sido formulado para a ajuda ao consumo relativa ao mês subsequente! Assumindo aliás a própria norma, expressa e inequivocamente, a natureza de sanção.

Q - Mais, no Processo 4-122/96, Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias pronunciou-se sobre a interpretação de determinadas normas, entre as quais a norma constante do n.º 2 do artigo 5.º, cuja natureza sancionatória se discute, consagrando um “sistema de penalidades”.

R - O tribunal justifica a adopção do Regulamento (CE) n.º 887/96, da Comissão, de 15 de Maio de 1996, com a necessidade de “esclarecer os elementos constitutivos da infracção descrita no n.º 2 do artigo 5º”.

Aliás, entende o tribunal que o Regulamento (CEE) n.º 2677/85, da Comissão, estabelece “um regime de penalidades a aplicar às empresas de acondicionamento [... quando o azeite que deu lugar à concessão não corresponda às características definidas na regulamentação comunitária para beneficiar da mesma”.

Sendo que a Comissão Europeia, no mesmo processo, alega que aquela disposição “precisa e gradua as penalidades aplicáveis pelas autoridades competentes dos Estados-Membros às empresas de acondicionamento de azeite nos casos em que, após inspecções levadas a cabo pelos organismos nacionais de controlo, se detecte que o azeite que é objecto de um pedido de ajuda ao consumo não está em conformidade com as características estabelecidas pelas regras comunitárias para beneficiar da mesma. Este diploma destina-se a estabelecer uma proporção entre as penalidades e os diferentes graus de gravidade das irregularidades apuradas e, ao mesmo tempo, conferir-lhes um efeito dissuasor adequado no que respeita a operações fraudulentas realizadas em prejuízo dos fundos comunitários.” (sublinhado nosso).

Isto é, quer a Comissão Europeia (autora do Regulamento e guardiã do Direito Comunitário), quer o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias entendem que a norma em causa apresenta índole contra-ordenacional, determinando-se a sanção pela gravidade da infracção.

Por outro lado, afirma-se que a finalidade da punição é a prevenção geral negativa, nas palavras da Comissão, o “efeito dissuasor adequado no que respeita a operações fraudulentas realizadas em prejuízo dos fundos comunitários” resultando inequívoco que as instituições comunitárias se pronunciam pela natureza sancionatória da norma em causa, ao passo que a jurisdição interna portuguesa tem afirmado um cariz não sancionatório.

S - Nos termos do Tratado que institui a Comunidade Europeia, cabe ao Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias assegurar a interpretação uniforme do direito comunitário, estabelecendo-se

por isso o sistema de cooperação entre os tribunais nacionais e o Tribunal de Justiça, que permite relegar a este a fixação da interpretação das normas de direito comunitário.

T - Subsistindo dúvidas acerca do cariz sancionatório da norma constante do artº 50º, n.º 2, do Regulamento (CEE) n.º 2677/85, de 25 de Setembro, na redacção dada pelo Regulamento (CEE) n.º 1008/92, da Comissão, de 23 de Abril, cumpre requerer a intervenção do Tribunal de Justiça das Comunidades nos termos do disposto no artº 234º do Tratado que institui a Comunidade Europeia, devendo ser formulado o competente reenvio prejudicial da interpretação da norma em causa, porquanto só o Tribunal de Justiça pode determinar o cariz da norma em causa, uma vez que àquela instituição compete assegurar a interpretação uniforme do direito comunitário nos 25 Estados-Membros.

O que expressamente se requer

Consideram-se violadas as normas e princípios expressos nas proposições conclusivas supra elencadas.

Termos em que deve o presente recurso ser julgado procedente e em consequência dos fundamentos invocados revogada a decisão recorrida, com os legais efeitos”.

A ER contra-alegou, rebatendo o que vem alegado pelas recorrentes e pugnando pela manutenção do decidido.

O Digno Magistrado do Ministério Público emitiu o seguinte parecer:

“O presente recurso jurisdicional vem interposto de sentença do TAC de Coimbra que negou provimento ao recurso contencioso de anulação interposto de deliberação de 02.12.1999 do Conselho Directivo do INGA que aplicou as estatuições contidas no nº2 do artigo 5º do Regulamento n.º 2677/85 da Comissão, referente à ajuda ao consumo de azeite, na sequência de controlo por amostragem realizado nas instalações e sobre o azeite produzido pelas recorrentes contenciosas.

Nas suas alegações as recorrentes vêm arguir a nulidade da sentença, designadamente nos termos do disposto no artigo 668º nº1 alíneas b) e c) do CPC, e defender que a decisão recorrida, na medida em que decidiu que o acto em causa se não mostra afectado dos vícios que lhe vinham imputados, enferma de erro de julgamento.

Concluem as suas alegações formulando o pedido de reenvio prejudicial para o Tribunal das Comunidades com vista a alcançar uma interpretação uniforme do direito comunitário.

As alegações das recorrentes suscitam-nos, ainda que sucintamente, as observações seguintes:

1 - Da nulidade da sentença

Para as recorrentes a sentença é nula porquanto:

- Não foi junto ao recurso o processo instrutor, nem apresentada qualquer justificação para o seu não envio a tribunal, circunstância que, em seu entender, inviabilizou uma adequada e justa decisão da matéria em discussão;

E ainda porque, - a fundamentação da sentença se resume à transcrição de acórdão do STA proferido no recurso n.º 557/02, omitindo pronúncia sobre questões suscitadas pelas recorrentes, - não especifica os fundamentos de facto que justificam a decisão, não tendo procedido ao exame crítico da prova, - e patenteia a existência de contradição entre a fundamentação e a decisão, na medida em que o ponto 8 em que se pretende fundamentar o acto recorrido nunca poderia justificar o sentido daquele acto.

Em nosso entender não se verificam, porém, as referidas nulidades. Se não, vejamos:

Contrariamente ao que vem alegado pelas recorrentes, ao processo de recurso contencioso encontra-se apenso o processo instrutor. Mostra-se assim satisfeita a obrigação imposta pelo artigo 46º da LPTA.

Questão distinta seria a de saber se naquele processo constam todos os elementos necessários à boa decisão da causa.

Todavia, as recorrentes não alegaram a existência de quaisquer factos relevantes não constantes do processo instrutor (e que, por isso, não tivessem sido considerados na decisão recorrida) e muito menos lograram demonstrar em que medida tais factos poderiam releva para a boa decisão da causa.

Não colhe assim, em nosso entender, a matéria constante da conclusão A) das alegações das recorrentes.

No que respeita à nulidade da sentença com fundamento no disposto no artigo 668º nº1 alíneas b) e c) do CPC, também se nos afigura manifesta a sua falta de razão, na medida em que o juiz recorrido se reportou a factos que considerou provados com base em elementos existentes nos autos (fls. 29/207) e no processo instrutor e usando de fundamentação que, para além de não evidenciar a contradição que estas lhe apontam (o sentido da referência ao ponto 8 dos ofícios nºs 60290 e 60291 apreende-se claramente da leitura sequencial dos seus parágrafos), tem clareza bastante para habilitar as recorrentes a reagir eficazmente contra a sentença através do presente recurso.

Improcedem assim, em nosso entender, as conclusões levadas às alíneas B) a D) das alegações.

2 - Do erro de julgamento

Para as recorrentes a sentença recorrida enferma de erro de julgamento por duas ordens de razões:

de direito - na medida em que, embora tendo considerado que a norma constante do artigo 5º nº2 do Regulamento CEE n.º 2677/85 assume natureza de infracção administrativa, entendeu que se lhe não aplica o princípio jurídico-criminal “in dubio pro reo” - vide conclusões G) a P),

e de facto - na medida em que conclui, incorrectamente, que o acto contenciosamente recorrido tinha sido praticado com base no ponto 8 dos ofícios n.ºs 60290 e 60291 - vide conclusões E) e F).

Também nesta parte se nos afigura que às recorrentes não assiste razão.

A respeito da requerida aplicação do princípio *in dubio pro reo*, afirmou-se na sentença recorrida, na esteira de jurisprudência deste STA proferida em casos semelhantes (vide Ac STA de 14.01.2003, Recurso n.º 557/02) que não se está perante um processo de natureza sancionatória, não havendo por isso de trazer à colação o princípio *in dubio pro reo*.

Se é certo que, como salientam as recorrentes, se apercebem divergências jurisprudenciais a respeito da natureza da sanção prevista no artigo 5º nº2 do regulamento comunitário em causa, concordamos com o decidido na parte em que se entendeu afastar a aplicação do referido princípio, na medida em que se trata de um princípio geral do processo penal que concretiza o princípio constitucional da presunção de inocência consagrado no artigo 32º nº2 da CRP, e não um princípio comum de avaliação da prova, como as recorrentes parecem defender.

Improcedem assim, em nosso entender, as conclusões G) a P) das alegações.

Mas também não vemos, no que concerne à matéria de facto levada à alínea E) das conclusões, que a sentença recorrida enferme de erro de julgamento, pois o sentido do acto contenciosamente recorrido, porventura confuso na descrição da alínea xi) da factualidade apurada na sentença, resulta claro no contexto dos demais factos atendidos na mesma sede.

3 - Do pedido de reenvio prejudicial

Vêm as recorrentes formular o pedido de reenvio ao Tribunal de Justiça das Comunidades, nos termos do disposto no artigo 234º do Tratado CE, visando a interpretação da norma constante do artigo 5º nº2 do Regulamento n.º 2677/85 em termos de determinar a natureza da sanção nele estabelecida.

Considerando que a apreciação do pedido de reenvio apenas se justifica quando a interpretação de uma norma de direito comunitário por parte do Tribunal de Justiça das Comunidades se revele necessária à decisão de questão pelo órgão jurisdicional nacional, desde já nos pronunciamos no sentido da desnecessidade de formulação de tal pedido no caso em apreço.

Com efeito, a interpretação da natureza - contra-ordenacional, administrativa ou civil - da sanção em referência não só terá de ser feita à luz do ordenamento jurídico nacional como não apercebemos a necessidade de tal interpretação para a decisão da causa.

Daí que se nos afigure clara a improcedência das conclusões Q) a T) das alegações.

Nestes termos, somos de parecer que o presente recurso não merece provimento”.

II. As recorrentes, pelo seu requerimento de fls. 593-594 (de 27 de Abril de 2006) vieram requerer a junção da certidão anexa o mesmo, de que se curará infra.

Colhidos os vistos da lei cumpre apreciar e decidir.

III.FUNDAMENTAÇÃO

III.1. FUNDAMENTAÇÃO DE FACTO

A sentença decidiu com base nos seguintes FACTOS:

i. Na sequência de um controlo por amostragem realizado em 2 de Dezembro de 1992 quanto à recorrente “LAZEITE - Sociedade Comercial de Azeites, Lda”, e em 17 de Setembro de 1992 quanto à recorrente “Parceria de Azeites, SA”, para os efeitos do artigo 5º do Regulamento (CEE) no 2677/85 da Comissão, de 24 de Setembro, com redacção introduzida pelo Regulamento (CEE) n.º 1008/92 da Comissão, de 23 de Abril, foram lavrados, respectivamente, em 2 de Dezembro de 1992 e 17 de Setembro de 1992, autos de colheita [Cfr. Acórdão do STA, de 22 de Abril de 1999, constante de fls. 13/28 do processo instrutor apenso, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido].

ii. Tais amostras, após submetidas a processo de análise, viriam, nos termos dos resultados obtidos, a ser consideradas como produto que não reunia os requisitos de qualidade previstos no anexo 1 do Regulamento (CEE) n.º 2568/91, de 11/6 [idem].

iii. Nomeadamente, no que tange à recorrente “LAZEITE - Sociedade Comercial de Azeites, Lda”, resultou do auto de colheitas de amostras o seguinte:

“Data do auto de colheitas de amostra - 2-12-82

Tipo de amostras - 7 garrafas de 1 litro de azeite virgem extra 4 garrafas de 0,5 l de Azeite

Data da análise - 22-12-82, sem a presença do perito nomeado.

Resultado da análise: “Não está conforme com o Regulamento (CEE) n.º 2568/91 relativo às características dos azeites e óleos de bagaço de azeitona, por apresentar um valor de 7 - Estigmastenol de 0,8 %, superior ao regulamentado que é de 0,5” [Ibidem].

iv. No que tange à recorrente “Parceria de Azeites, SA”, resultou do auto de colheitas de amostras o seguinte:

“Data do auto de colheitas de amostra - 17-8-92

Tipo de amostra - 10 garrafas [vidro] de um litro de azeite.

Data da análise - 6-10-82. A empresa não nomeou perito.

Resultado da análise: “Não está conforme o regulamento (CEE) n.º 2568/91, pois apresenta um valor de eritrodiool + uvaol de 5,1 %, acima do valor normal do referido regulamento que é de 4,5 %.” [Ibidem].

v. As recorrentes foram devidamente notificadas dos resultados apurados nas análises químicas e, bem assim, da intenção da decisão, nos termos e para os efeitos dos artigos 100º e 101º do Código do Procedimento Administrativo [Ibidem].

vi. A intenção da decisão pressupunha a violação do disposto no artigo 5º, § 1º do Regulamento (CEE) no 2677/85, alterado pelo Regulamento (CEE) n.º 1008/92, nos termos do qual todo o azeite embalado deve obedecer às características físico-químicas definidas no Regulamento (CEE) n.º 2568/91 e a aplicação do disposto no n.º 2 do mesmo artigo e do disposto no artigo 12º, n.º 3, do mesmo regulamento [Ibidem].

vii. Às empresas em causa foi comunicada então, a intenção de:

a) ser retirado o reconhecimento, a partir da data da colheita das amostras por um período de um ano,
b) obter o pagamento em dobro da ajuda ao consumo pedida durante um dos meses seguintes ao da colheita da amostra,

c) obter o reembolso das ajudas indevidamente pagas acrescidas de juros de mora,

d) suspender, a partir da data da notificação, os pagamento de ajudas ao consumo de azeite.

viii. Em resposta às citadas notificações, as recorrentes apresentaram atempadamente as suas exposições que, em termos genéricos, colocam em questão os resultados apurados nas análises químicas e, bem assim, a metodologia adoptada pelo LET na feitura das mesmas, concluindo pelo pedido de realização de novas análises e pela inquirição de testemunhas.

ix. A Comissão da EU apreciou estes processos e concluiu haver irregularidades graves geradoras da aplicação do artigo 5º, n.º 2 do Regulamento (CEE) n.º 2677/85.

x. Com data de 29 de Novembro de 1999, um funcionário não identificado do INGA elaborou a seguinte informação:

“Ajuda ao Consumo do Azeite

Lazeite, Lda. e outras

1. Nos despachos integrados nos ofícios 60290 [Lazeite, Lda] e 60291 [Parceria de Azeites, SA], ambos de 24-10-95, determinou o INGA:

A reposição com fundamento no n.ºs 3 do art.º 12º do Regulamento (CEE) n.º 2677/85, da Comissão, com a redacção do Regulamento (CEE) n.º 1008/92, do valor da ajuda ao consumo de azeite recebida a título dos lotes representados nas amostras nos 1-001-92/93 e 1-002-92/93, do auto de colheita n.º 02-92-93, de 2Dez92 [Lazeite] e amostra n.º3-018-91-29, do auto de colheita n.º38-91-92, de 17Set92 [Parceria].

- Condicionar a aplicação às referidas empresas das sanções regulamentares previstas no artigo 5º, n.º 2 do Regulamento (CEE) n.º 2677/85 da Comissão, ao entendimento que a CE viesse a perfilhar sobre os referidos processos, para o que lhe foram submetidos.

Duas outras empresas, “Matos Serra e Neves, Lda”, e “Rodrigues Vidigueira e Filhos, Lda” foram objecto do mesmo tratamento.

2. Consultada a CE sobre a matéria, o seu entendimento é conhecido.

O desacordo do FEOGA quanto à matéria foi claro em sede do apuramento de contas de 1993, onde veio a aplicar não só uma correcção forfetária como ainda correcções pontuais por irregularidades em que se incluem as que estão em causa.

Concretamente, o Feoga procedeu, no exercício de 1993 - decisão de Junho de 1993 -, a uma correcção financeira pontual igual ao total das ajudas pagas a título da campanha 93/94, a um conjunto de empresas entre as quais se contavam a Parceria de Azeite e a Lazeite.

Escreve o FEOGA em 5.2 do Anexo à carta CE 20.06.96/111/24497 - Seguimento Dado Às Recomendações Feitas Pelo FEOGA Relativamente Ao Exercício de 1992-:

“Algumas empresas cometeram várias irregularidades, ou irregularidades graves, sem que, por isso, tenha sido aplicada uma sanção eficaz, como, por exemplo, a revogação da aprovação; o Feoga propõe [e foi aplicada] uma correcção financeira igual ao total da ajuda recebida a título da campanha de 1993/94 relativamente às empresas a seguir indicadas...” e no quadro das empresas indicadas pelo Feoga e inserto no mesmo número do Anexo, lá se encontra a Parceria de Azeite e a Lazeite.

3. Considerou, pois, o FEOGA que nas condutas em causa, estávamos perante irregularidades graves e que, apesar dos termos menos descritivos [dizemos nós] dos resultados das análises, consubstanciavam aquelas o quadro, a previsão regulamentar determinante da aplicabilidade do n.º 2 do art.º 5º do Regulamento (CEE) n.º 2677/85, na Comissão.

4. E como se escreve no “Relatório de Síntese relativo aos resultados dos controlos para apuramento das contas do FEOGA, Secção Garantia, a título do exercício de 1989 - Bruxelas 08.06.1998, doc VI/7421/97-PT - a propósito de igual ajuda ao consumo na Itália, “a não aplicação das sanções comunitárias pela

Administração nacional apenas se justifica no caso de uma decisão formal de uma instância judicial que preveja a suspensão da sua aplicação”.

5. Entretanto, da decisão do INGA interpuseram recurso contencioso de anulação, em 30Dez95, a Lazeite e a Parceria do Azeite, na parte em que as decisões do INGA se mostravam definitivas ou seja quanto à aplicação do n.º 3 do artigo 12.º do Regulamento (CEE) n.º 2677/85.

Da leitura do processo, decorria que se as recorrentes obtivessem vencimento, haveria que tirar a ilação da insustentabilidade, no sistema jurídico português, da aplicação do n.º 2 do artigo 5.º do Regulamento (CEE) n.º 2677/85.

6. A decisão da 1.ª instância dos Tribunais Administrativos TAC de Lisboa, notificada a 17Set98, foi desfavorável ao INGA, tendo o INGA interposto recurso para o STA.

O Supremo Tribunal de Justiça (?) deu provimento ao recurso jurisdicional interposto pelo INGA, anulando, assim, a sentença recorrida [Notificação de 26-4-99].

A questão jurídica discutida na sentença do TAC centrou-se no princípio “na dúvida, a favor do réu”.

O STA frisando que não estava no âmbito da aplicação do artigo 5.º, considerou, porém, que:

- não houve divergências quanto às irregularidades mas apenas quanto às consequências jurídicas.
- os métodos de recolha de amostras, os métodos laboratoriais usados não contrariavam o regulamento comunitário, estando também em perfeita conformidade com a NP.
- o sistema de exame pericial usado não violava o princípio do contraditório, apesar de não ser possível a realização posterior de contra-análise em outro laboratório.
- a possibilidade de 2.º arbitramento, em outro laboratório como meio “sine qua non” de concretização do contraditório não estava previsto, não podia/devia estar em qualquer regulamento comunitário, como também não é imposta pelo direito ordinário interno.

Considerou, pois, o STA que os pressupostos do facto do acto praticado estão em conformidade com a realidade, sendo apurados de acordo com as normas e princípios gerais que norteiam a actividade jurídica em geral e a administrativa, em particular.

7. A Lazeite e a Parceria de Azeites não se conformaram e solicitaram ao STA em 9Jun99 a correcção de um conjunto de erros de escrita e a aclaração de outros pontos do Acórdão e que fosse dirigido um pedido ao Tribunal das Comunidades Europeias com vista a obter uma decisão sobre um conjunto de questões, como:

- Qual o papel do perito de parte interessada nos exames laboratoriais?
- Recurso à contra-análise e consequências de não ser possível por facto exclusivamente imputável à Administração.
- Aplicabilidade do princípio da proporcionalidade no caso da sanção do n.º 2 do artigo 5.º do Regulamento (CEE) n.º 2677/92, com a redacção do Regulamento (CEE) n.º 1008/92, questão que, assim colocada, deixa clara a admissibilidade, por parte da Lazeite e da Parceria de Azeite, da retirada da aprovação por motivo das faltas em apreço.

O STA, por Acórdão de 28Out89, notificado a 2Nov98, rejeitou o pedido com fundamento na manifesta extemporaneidade.

8. Nestes termos e esgotado que está o processo contencioso - 2Nov98 - sem que dele se deva concluir, ao contrário do que decorria da decisão da 1.ª instância, pelo afastamento da aplicação do artigo 5.º do Regulamento (CEE) n.º 2677/85, coloca-se à consideração do CD a necessidade da tomada de decisão final” [Cfr. fls. 9/11 do processo instrutor apenso, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido].

xi. Perante o teor de tal informação/parecer, o Conselho Directivo do INGA deliberou, em 2 de Dezembro de 1999, aplicar às recorrentes as estatuições contidas no artigo 5.º, n.º 2 do Regulamento (CEE) n.º 2677/85 da Comissão, de 24/9, em conformidade com o ponto 8 dos ofícios n.ºs. 60290 e 60291- Cfr. fls. 8 e 9 do processo instrutor apenso e 66/71 dos autos, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido].

xii. Essa deliberação foi notificada à recorrente “LAZEITE - Sociedade Comercial de Azeites, Ld”, através do ofício n.º 042232, datado de 21-12-99, no qual se concluía nos seguintes termos:

“[...]”

Assim, não se podendo concluir, no termo do referido recurso contencioso de anulação, pelo afastamento da aplicação, em todo este processo, das penalizações previstas no n.º 2 do artigo 5.º do Regulamento (CEE) n.º 2677/85, da Comissão, e face à posição que a Comissão Europeia veio a assumir, neste processo, conforme o ponto 5.2 do Anexo à carta da CE de 20.06.96/VI/24497 acima mencionada, que concretiza a condição suspensiva a que, nos termos do n.º/ofício n.º 60290, de 24-10-95, ficou sujeita a aplicação das referidas penalizações, decidiu o Conselho Directivo deste Instituto, na reunião do dia 2 de Dezembro de 1999, por deliberação consignada na Acta 58, aplicar à sociedade “Lazeite - Sociedade

Comercial de Azeites, Lda. as estatuições contidas no nº2 do artigo 5º do Regulamento (CEE) nº2677/85 da Comissão, de 24 de Setembro, o que tem as consequências seguintes:

a) Retirada do reconhecimento pelo período de um ano a contar da data da colheita das amostras expressas no auto de colheita n.º 02-92-93, de 2 de Dezembro de 1992, pelo que a retirada do reconhecimento opera de Dezembro de 1992 a Dezembro de 1993, o que implica o indeferimento de todos os pedidos de ajuda apresentados por V. Exª neste período.

b) Pagamento de um montante equivalente ao dobro do valor da ajuda pedida para o mês seguinte àquele a que se refere o auto de colheita n.º 02-92-93 de 2 de Dezembro 1992, o que corresponde à ajuda do pedido do mês de Janeiro de 1993, no montante de Esc. 14.039.575\$00, pelo que o dobro deste montante ascende a Esc. 28.277.090\$00.” [Cfr. fls. 1 a 3 do processo instrutor apenso, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido].

xiii. Por seu turno, essa deliberação foi igualmente notificada à recorrente “Parceria de Azeites, SA”, através do ofício n.º 042234, também datado de 21-12-99, na qual se concluiu nos seguintes termos:

“(…)

Assim, não se podendo concluir, no termo do referido recurso contencioso de anulação, pelo afastamento da aplicação, em todo este processo, das penalizações previstas no nº2 do artº 5º do Regulamento (CEE) nº2677/85, da Comissão, e face à posição que a Comissão Europeia veio a assumir, neste processo, conforme o ponto 5.2 do Anexo à carta da CE de 20.06.96/VI/24497 acima mencionada, que concretiza a condição suspensiva a que, nos termos do n.º/ofício n.º 60291, de 24-10-95, ficou sujeita a aplicação das referidas penalizações, decidiu o Conselho Directivo deste Instituto, na reunião do dia 2 de Dezembro de 1999, por deliberação consignada na Acta n.º 58, aplicar à sociedade “Parceria de Azeites, SA das estatuições contidas no n.º 2 do artigo 5º do Regulamento (CEE) nº2677/85 da Comissão, de 24 de Setembro, o que tem as consequências seguintes:

a) Retirada do reconhecimento pelo período de um ano a partir do mês Outubro de 1992, pelo que a retirada do reconhecimento opera até Outubro de 1993, o que implica o indeferimento de todos os pedidos de ajuda apresentados por V Exª neste período.

b) Pagamento de um montante equivalente ao dobro do valor da ajuda pedida para o primeiro mês posterior àquele a que se refere o auto de colheita na 38-91-92, de 17 de Setembro 1992, o que corresponde à ajuda do pedido do mês de Outubro de 1992, no montante de Esc. 2.477.259\$00, pelo que o dobro deste montante ascende a Esc. 5.004.564\$00.” [Cfr. fls. 4 a 6 do processo instrutor apenso, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido].

xiv. O acto recorrido é o identificado em xi. supra.

III.2. DO DIREITO

Vem interposto recurso da sentença proferida no TAF que negou provimento ao recurso contencioso de anulação interposto da deliberação da ER que, no âmbito do apoio comunitário a ajudas ao consumo de azeite, lhes aplicou as estatuições contidas no n.º 2 do artº 5º do Reg. (CEE) n.º 2677/85 da Comissão, de 24 de Setembro, tendo em consequência estatuído o indeferimento, pelo período de um ano, a partir do mês da colheita das respectivas amostras, de todos os pedidos de pagamento apresentados, bem como o pagamento de um montante equivalente ao dobro do valor do pedido de ajuda ao consumo de azeite também apresentado no mês seguinte ao da colheita das respectivas amostras recurso.

III.2.1. Com se viu em **II.** as recorrentes, por requerimento de fls. 593-594 (de 27 de Abril de 2006), vieram requerer a junção da certidão anexa o mesmo, o que cumpre apreciar antes do mais (cf. alínea l. do n.º 1 do artº 9º da LPTA).

O Conselho Directivo do Instituto Nacional de Intervenção Agrícola (INGA), opôs-se a tal junção, dizendo em síntese que, atento o estatuído nas disposições dos artºs 743º, n.º 3, e 706º, n.º 2, do CPC a mesma apenas seria legalmente possível com o oferecimento de alegações.

Por despacho do relator, de fls. 685-686, dado o facto de o visto do primeiro juiz conselheiro adjunto haver tido lugar a 10.FEV.06 e atento o disposto no artº 706º, n.º 2, do CPC, foi ordenado o seu desentranhamento.

Vieram então as recorrentes, invocando o manifesto interesse do documento em causa e a impossibilidade da sua junção em momento anterior, e face ao disposto no artº 146º do CPC, alegar justo impedimento para a prática de tal acto em momento anterior.

A Digna Magistrada do Ministério Público aderiu à posição das recorrentes.

Vejamos:

O aludido documento constitui uma certidão emitida pelo INGA (em 11.04.06) em cumprimento de sentença proferida em processo de intimação para emissão de certidão.

Tal certidão integra exames laboratoriais solicitados pela Administração a três laboratórios com vista a apurar sobre a ocorrência de fraude no âmbito do procedimento administrativo atinente a um “contencioso existente entre o INGA e um conjunto de empresas embaladoras de azeite, de que se destaca a LAZEITE pelo volume envolvido”, e que “assenta essencialmente em determinar com segurança, a

fiabilidade científica dos resultados analíticos, de forma a que o INGA possa tomar uma decisão em conformidade com as respostas às seguintes perguntas:

- A. O azeite apresentado à ajuda resulta de uma mistura fraudulenta de azeite com outros óleos
- B. O azeite apresentado à ajuda não pode ser considerado uma fraude” (sic a fls.666).

Nos termos do artº 706.º, n.ºs 1 e 2, do CPC (aplicáveis por força do disposto no art. 102.º da LPTA), «as partes podem juntar documentos às alegações, nos casos excepcionais a que se refere o artigo 524.º ou no caso de a junção apenas se tornar necessária em virtude do julgamento proferido na 1ª instância».

Para além destes casos, apenas é permitida a junção relativamente a documentos supervenientes.

Tratando-se, no caso, de documento superveniente, pois que a sua formação apenas ocorreu após o encerramento da discussão em 1ª instância, a respectiva junção apenas era possível nos termos previstos nas disposições combinadas dos arts. 706º/2/3 e 543º/1 do C.P.Civil.

Ora, como o visto do primeiro juiz conselheiro adjunto teve lugar a 10.FEV.06 e a junção do documento foi pedida pelas recorrentes a 27 de Abril de 2006 estava encerrada a fase processual em que a mesma era possível.

O legislador, através do citado n.º 2 do artº 706º do CPC, quis estabelecer um *dies a quem* para a junção de documentos supervenientes.

Nem o facto de o recurso, pese embora o início de tal fase (após a prolação do parecer do Ministério Público), não haver ainda sido julgado, mercê essencialmente de tal junção, pode levar a outra solução, sem o que estaria encontrado o caminho de tornear o estabelecido pela citada norma processual.

Também não vale o apelo à figura do justo impedimento previsto no artº 146º do CPC, concretamente pela falada impossibilidade da sua junção em momento anterior.

Efectivamente, nos termos do n.º 1 do art.º 146º do CPC, considera-se justo impedimento o «evento» ou o acontecimento obstativo à prática atempada do acto desde que esse «evento» não seja «imputável à parte ou aos seus representantes ou mandatários».

Desde logo não se está perante qualquer acto (previsto na lei ou cominado pelo juiz) que a parte devesse ter praticado.

Por outro lado, e tendo sempre como referência o citado artº 706º do CPC, a sua *ultrapassagem* com o apelo ao justo impedimento poderia levar a que outras balizas processuais (v.g. por que não a admissibilidade da sua junção até ao trânsito em julgado da sentença?) pudessem ser desrespeitadas.

Finalmente, mesmo dentro do espírito do *justo impedimento*, tendo o documento em causa sido emitido a 11 de Abril de 2006, ficaria por explicar (ao menos pelas interessadas nada é dito) por que razão as requerentes apenas vieram a juízo com tal documento a 27 de Abril.

Mantém-se, assim, o despacho de fls. 685-686, ordenando-se o desentranhamento do documento e subsequente entrega à parte.

III.2.2. Do mérito do recurso.

III.2.2.1. Começam as recorrentes por invocar a prática de nulidade processual resultante da violação da norma constante do art. 46º da LPTA, por alegado défice instrutório, em virtude de não haver sido junto processo administrativo original no qual foi praticado o acto recorrido, o que leva a que possa concluir-se pela falta de materialidade fáctica em que a decisão se fundou (cf. artº 201º do CPC, aplicável ex vi art. 1º da LPTA).

Crê-se que não assiste razão a tal fundamento pelo que passa a dizer-se.

Prescreve aquele normativo que, “Com a resposta ou contestação, ou dentro do respectivo prazo, a autoridade recorrida é obrigada a remeter ao tribunal o original do processo administrativo em que foi praticado o acto recorrido e os demais documentos relativos à matéria do recurso” (nº 1), prevendo-se no n.º 2 a possibilidade de substituição do original do processo por fotocópias autenticadas, mediante justificação fundamentada da autoridade recorrida (nº 2), podendo o tribunal requisitar o original do processo, se considerar injustificada a sua falta e conveniente o seu envio.

Ora, ao processo de recurso contencioso encontra-se apenso o processo instrutor remetido pela ER com a resposta, sendo ainda que, quer as recorrentes, quer a mesma ER, juntaram aos articulados e em sede contenciosa diversos documentos.

Por outro lado, as ora recorrentes nada invocaram na sequência da referida junção do instrutor, sendo que nem nas alegações produzidas em sede contenciosa, nem no Tribunal *a quo*, foi ponderada a necessidade de algum outro possível elemento instrutório [sucendo até que, na sequência da junção de documento pela ER antes da prolação da sentença, as recorrentes, opondo-se à sua junção, afirmaram que “os documentos com relevante interesse para a matéria dos autos já nele se acham incorporados”-cf. fls. 328]. Concretamente, as recorrentes não alegaram (então e agora, sendo que no acervo de elementos a considerar não pode incluir-se o que antes se tratou em **III.2.1.**, por não se prenderem com algum deficit instrutório) a existência de quaisquer factos relevantes não constantes do processo instrutor junto (e que, por isso, não tivessem sido considerados na decisão recorrida) e muito menos lograram demonstrar em que medida tais factos poderiam relevar para a boa decisão da causa.

Assim, tendo em vista o disposto na 2ª parte do n.º 1 do artº 205º, e face à junção do processo instrutor cuja fidedignidade de resto não foi posta em causa, a ter sido cometida alguma nulidade decorreu há muito o prazo da sua arguição.

III.2.2.2. Entendem ainda as recorrentes que foi cometida nulidade processual traduzida pois que, “no corpus decisório se transcreve a fundamentação do acórdão do STA, proferido no recurso n.º 557/02, a significar, de per si, a falta do exame crítico objectivo, concreto e específico das provas, por decorrência da falta apontada quanto ao deficit instrutório na ausência do processo administrativo”.

Só que a circunstância de os fundamentos da decisão recorrida se traduzirem num enunciar de fundamentos que coincidem (ou se assumem) com os contidos em acórdão do Supremo Tribunal Administrativo não integra alguma nulidade, concretamente a que se prende com falta de fundamentação (nº 1-al. b. do CPC, que as recorrentes não citam sequer), desde que aqueles mesmos fundamentos cumpram a função que lhe é assinalada no n.º 2 do artº 659º do CPC – justificar a decisão.

De resto para que a nulidade em causa possa ocorrer “não basta que a justificação da decisão seja deficiente, incompleta, não convincente; é preciso que haja falta absoluta” (In, Antunes Varela, *MANUAL DE PROCESSO CIVIL*, a pág. 687).

Em suma, pode estar-se perante erro de julgamento, mas não face a vício lógico da sentença.

III.2.2.3. Segundo as recorrentes na sentença, em síntese, “é ainda notória a inexistência de exame crítico das provas”, o qual, a ter sido feito, permitiria concluir que a demonstração da verdade dos factos por si apresentada seria oposta à que a Administração assumiu na informação que serviu de base ao acto recorrido.

Só que uma tal invocação traduz, não uma falta (muito menos absoluta) de fundamentação de facto (e bem assim da nulidade prevista no art. 668º, n.º 1, alínea b.), mas sim erro de julgamento sobre os pressupostos de facto, razão por que tem que improceder.

III.2.2.4. Segundo as recorrentes, ocorreria ainda oposição entre a fundamentação e a decisão.

Tal nulidade (cf. art. 668º, n.º 1, alínea c), do CPC), decorreria da circunstância de o Tribunal ter dado como provado que as estatuições contidas no acto impugnado terem sido “em conformidade” com ponto (8) de ofícios (n.ºs 60290 e 60291) da Administração o qual nunca poderia justificar o sentido do acto recorrido.

Vejamos:

No citado dispositivo fulmina-se com nulidade vício lógico na construção da decisão, que existirá se entre esta e os seus motivos houver falta de congruência em termos tais que os fundamentos invocados pelo juiz devessem logicamente conduzir a resultado oposto ao expresso na decisão.

Mas, não é o que sucede no caso pois que as recorrentes em seu abono invocam um singelo segmento da factualidade seleccionada pela sentença – “em conformidade com ponto 8 de ofícios...” –, que só numa visão puramente atomística e desgarrada do contexto dos documentos em causa, e bem assim da factualidade seleccionada (cf. desde logo o antecedente ponto x da sentença) poderia eventualmente conferir-lhe razão.

Na verdade, não só o aludido segmento [ponto 8] dos referidos ofícios se não esgota na referência à Comissão das Comunidades Europeias, como só o acto impugnado, através da globalidade da *nota* para que remete permite interpretá-lo devidamente no contexto respectivo, e assim concluir que o mesmo vem *em conformidade*.

Improcede pois a enunciada arguição.

III.2.2.5. Do que se deixou exposto resulta também a improcedência da matéria levada à conclusão E das alegações, atinente a *erro sobre a matéria de facto*, cuja invocação se sustenta no pressuposto (incorrecto, ou melhor, indevidamente interpretado, como antes se viu) de que “o acto recorrido tenha sido praticado com base no ponto 8 dos referidos ofícios”.

Como, pelos mesmos motivos, improcede a matéria levada à conclusão F das alegações, ou seja, pese embora o pendor aparentemente conclusivo da matéria levada ao ponto ix dos FACTOS - “A Comissão da EU apreciou estes processos e concluiu haver irregularidades graves geradoras da aplicação do artigo 5º, n.º 2 do Regulamento (CEE) n.º 2677/85” –, a sua exacta compreensão decorre da globalidade da *nota* para que remete, e nomeadamente de posições expressas em correspondência da Comissão/FEOGA (Fundo Europeu de Orientação e de Garantia Agrícola), ali referidas, como as próprias recorrentes documentaram (cf. doc. 16 junto com a p.i., a fls. 201 e segs).

III.2.2.6. Estamos assim perante uma deliberação da ER que, no âmbito do apoio comunitário de *ajudas ao consumo de azeite*, aplicou às recorrentes as estatuições contidas no n.º 2 do artº 5º do Reg. (CEE) n.º 2677/85 da Comissão, de 24 de Setembro, acima referidas.

Uma tal deliberação teve a sustentá-la como elementos de facto, essencialmente, os exames laboratoriais feitos na sequência de controlos feitos a amostras do produto colhido nas instalações das recorrentes, e que revelaram estar face a produto que não reunia os requisitos de qualidade previstos no anexo 1 do Regulamento (CEE) n.º 2568/91, de 11/6.

Concretamente, no que tange à recorrente “LAZEITE - Sociedade Comercial de Azeites, Ld³³”, e como se alcança dos pontos i, ii, iii e iv, resultou do auto de colheitas de amostras o seguinte:

Não está conforme com o Regulamento (CEE) n.º 2568/91 relativo às características dos azeites e óleos de bagaço de azeitona, por apresentar um valor de 7 - Estigmastenol de 0,8 %, superior ao regulamentado que é de 0,5”.

E, no que tange à recorrente “Parceria de Azeites, SA”, resultou do auto de colheitas de amostras o seguinte:

“Não está conforme o regulamento (CEE) n.º 2568/91, pois apresenta um valor de eritrodíol + uvaol de 5,1 %, acima do valor normal do referido regulamento que é de 4,5 %.”.

Como antecedente relevante do referido enquadramento da factualidade em causa no citado n.º 2 do artº 5º do Reg. (CEE) n.º 2677/85 da Comissão, e para o qual se apela na informação sobre que recai o acto impugnado, há que registar a posição da CE/FOGA (a qual corporizou a condição suspensiva a que ficou sujeita a anterior deliberação da ER, de 24-10-95 – cf. pontos ix e xii dos FACTOS – sede em que se considerou que se estava perante “irregularidades graves...sem que...tenha sido aplicada uma sanção eficaz, como, por exemplo, a revogação da aprovação”, e em que se propunha “uma correcção financeira igual ao total da ajuda recebida a título da campanha de 1993/1994”).

Analisando tal factualidade, a sentença recorrida – perante a invocação de que face a alegadas dúvidas sobre a exactidão dos resultados das análises deveriam as mesmas ser resolvidas contra a autoridade recorrida – entendeu que a aplicação das estatuições previstas no citado artº 5º do Reg. (CEE) n.º 2667/85 não ocorre no âmbito de um processo sancionatório, visto a referência à *gravidade da infracção* contida no n.º 2 daquela norma, apenas releva para a graduação do período durante o qual é retirada a aprovação à empresa prevaricadora, e não já no tocante ao pagamento de montante igual ao dobro da ajuda ao consumo pedida um dos meses seguintes ao da colheita das amostras.

Discordam as recorrentes do decidido, em abono do que invocam em resumo:

- estar-se perante ilícito contra-ordenacional;

- face a um processo sancionatório (e não de mera *repetição do indevido*) assistem ao arguido os direitos de audiência e defesa, e assim o de poder contraditar todos os elementos de prova trazidos ao processo.

Vejamos:

Antes do mais atente-se no citado artigo 5º do Reg. CEE n.º 2667/85, com a redacção dada pelo Reg. CEE n.º 1008/92:

“Os Estados-membros verificarão, por amostragem, utilizando os métodos constantes dos anexos do Regulamento (CEE) n.º 2568/91 da Comissão (*), que o azeite acondicionado numa embalagem de uso imediato, em conformidade com o disposto no artigo 6º corresponde a uma das definições referidas no n.º 1, alínea a), do artigo 4º do Regulamento (CEE) n.º 3089/78.

Para tal, pelo menos uma vez por campanha, o organismo de controlo procederá, junto de cada empresa aprovada, a uma colheita de amostras de pelo menos um tipo de azeite acondicionado existente nas instalações do estabelecimento onde foi efectuado o acondicionamento ou em qualquer local de armazenagem, na aceção do n.º 2 do artigo 7º.

Nos Estados-membros dotados de um organismo de controlo, as modalidades e o número de colheitas de amostras são definidos nos programas de actividades referidos no artigo 3º do Regulamento (CEE) n.º 27/85 da Comissão (**).

Todavia, relativamente à campanha de 1991/1992, a colheita de amostras pode abranger um número representativo de empresas aprovadas, que não pode ser inferior a 60 %.

2. Sempre que a autoridade competente de cada Estado-membro verificar que o azeite em questão não corresponde a uma das definições referidas no n.º 1, devido a mistura ou a outros processos químicos que visem permitir a um azeite que não reúne as condições para uma ajuda ao consumo vir a beneficiar desta, **retirárá imediatamente a aprovação à empresa por um período de um a cinco anos, em função da gravidade da infracção**, sem prejuízo da eventual aplicação de outras sanções. **Além disso, a empresa em causa deve pagar aos Estados-membros um montante igual ao dobro da ajuda ao consumo pedida durante um dos meses seguintes ao da colheita das amostras**. O montante recebido pelo Estado-membro é diminuído das despesas do Fundo Europeu de Orientação e Garantia Agrícola pelos serviços ou organismos pagadores dos Estados-membros.

Sempre que se verificarem irregularidades diferentes das referidas no parágrafo anterior, estas serão imediata e individualmente comunicadas ao organismo competente para cada caso”.

Devendo recordar-se que o acto impugnado impôs o *indeferimento, pelo período de um ano, a partir do mês da colheita das respectivas amostras, de todos os pedidos de pagamento apresentados, bem como o pagamento de um montante equivalente ao dobro do valor do pedido de ajuda ao consumo de azeite apresentado no mês seguinte ao da colheita das respectivas amostras*.

Adiante-se desde já que se julga como acertada a conclusão da sentença de que não deveriam (e não devem) considerar-se como subsistentes as dúvidas sobre a exactidão dos resultados das análises efectuadas.

Na verdade, sucedeu que, tendo estado presentes no acto de colheita das amostras representantes das ora recorrentes e tendo as mesmas sido advertidas de que poderiam nomear perito para estar presente no acto de análise, uma delas simplesmente não nomeou perito e o perito nomeado pela outra não esteve presente.

A metodologia utilizada na realização dos exames laboratoriais traduziu-se na homogeneização das amostras e sua destruição após a realização do exame.

Ora, foi só, na sequência da notificação para os fins do artº 100º do CPA que as ora recorrentes se pronunciaram no sentido da realização de contra-análises ao que a Administração nunca deu seguimento.

E, segundo a sentença, *“as contra-análises requeridas pelas recorrentes, embora sendo materialmente possíveis, eram todavia, para os efeitos desejados, de pouco ou nulo interesse face aos resultados que entretanto haviam sido obtidos. Com efeito, face ao lapso temporal que mediou [mediaria] entre as análises e as contra-análises, os mesmos produtos química e biologicamente teriam de ser necessariamente diferentes”*, pelo que se impunha às interessadas que tivessem oportunamente lançado mão dos pedidos de contra-análise.

Face ao exposto, e dado que a ER aceitou a bondade dos resultados das análises em causa, e que vieram a constituir pressupostos do acto, será que a alegada circunstância de não haverem sido realizadas contra-análises, nas descritas circunstâncias, faz inquirar o acto de erro sobre os seus pressupostos de facto, ou, que assim se faz emergir uma situação de *non liquet* a resolver contra a autoridade recorrida com apelo ao princípio *in dubio pro reo*?

O STA, em situações em que se suscitavam as mesmas questões, afirmou:

“Deveria a recorrente, oportunamente, ter lançado mão da contra análise ou de segunda perícia (arts. 589º a 591º do CPC) e não vir, agora, invocar a violação do artº 87º do CPA e suscitar dúvidas sobre o resultado de uma análise que não pôs em causa pelos meios ao seu dispor, querendo que se lhe aplique a sua presunção de inocência, com inversão do ónus da prova.

A recorrente com as alegadas dúvidas sobre a análise do seu produto, que poderia ter dissipado na altura própria através da contra análise, e porque não o fez sibi imputat, não pode vir agora defender, que perante as suas dúvidas, deve beneficiar do princípio in dubio pro reo, e daí concluir que há erro nos pressupostos de facto.

Tinha a recorrente a obrigação de alegar e provar que o acto contenciosamente impugnado assentava em factos não verdadeiros, o que ela não fez.

Não se verifica, por isso, o invocado vício de violação de lei por erro nos pressupostos de facto” (in acórdão de 14-01-2003-Rec. 0557/02, em consonância com o que já havia sido afirmado no acórdão de 22-04-99-Rec. 44501, acórdão aquele tirado a respeito da impugnação do mesmo acto e em que, a par das aqui recorrentes, era também destinatária do mesmo a ali recorrente).

Como se alcança do que foi levado ao *Sumário* daquele acórdão de 22-04-99:

“No regime processual anterior às alterações introduzidas pelos D.L. 329-A/95 de 12-12 e 180/96 de 25-9 [nem em qualquer regulamento comunitário, designadamente no Reg. CEE 2568/91 da Comissão, disse-se na fundamentação do acórdão], estava excluída a possibilidade de realização de segundo arbitramento ou segunda perícia em relação a exames realizados em estabelecimentos oficiais.

Não violou o princípio do contraditório, um exame químico a lotes de azeite, realizado pelo L.E.T.(Laboratório de Estudos Técnicos do Instituto Superior de Agronomia), sem possibilidade de contra-análise em outro laboratório.

O contraditório, em tal exame ficava satisfeito pela possibilidade de os interessados poderem nomear um seu perito para poder assistir à realização de exames, pedir esclarecimentos e, até, na ocasião, pedir análise de contraprova, imediata”.

Reiterando a bondade da enunciada doutrina, importa que seja sublinhado que num tal quadro normativo não pode deixar de emergir a constatação de que o vício de erro sobre os pressupostos de facto inexistente, pois que o acto administrativo em causa assenta em facticidade regularmente apurada, ou, pelo menos, o seu apuramento não foi questionado como o deveria ter sido.

Não é sequer legítimo falar em qualquer estado de dúvida que deva legitimar o recurso às regras do ónus da prova e, concretamente, o princípio *in dubio pro reo*, arguição esta que traduz o essencial da impugnação ora esgrimida pelas recorrentes e suportada em parecer de Ilustre Jurisconsulto.

De resto, estando perante a chamada administração prestadora, como é o caso, perante um *non liquet* sobre a veracidade dos factos invocados, a dúvida final sempre se resolveria contra o particular impetrante (¹).

Refira-se, aliás, que a qualificação de certas condutas como ilícito meramente administrativo acontece com frequência no domínio do direito administrativo, como pode ver-se, desde logo, em infracções traduzidas em ajudas comunitárias indevidamente recebidas [previstas, v.g., nos Regulamentos (CEE) n.º 2238/93, da Comissão, de 26/7, e (CEE) n.º 2988/95, do Conselho, de 18/12], independentemente de os factos em causa poderem eventualmente integrar ilícito de outra natureza, designadamente criminal ou contra-ordenacional (veja-se a propósito o recente acórdão do STA de 25-05-2006-Rec. n.º 02037/02) e, na medida em que o sejam, ser-lhes então aplicáveis as regras do direito penal ou contra-ordenacional. Tal ordem de *ilícito administrativo*, pode ver-se ainda em vários outros domínios da actividade administrativa, desde,

v.g., as infracções previstas no Regulamento das Contrastarias, aprovado pelo Dec. Lei n.º 391/79, de 20/9 e punido pela Portaria n.º 477-A/90 de 27/6, publicado ao abrigo do art.º 95º daquele diploma (e nesse âmbito, pode ver-se jurisprudência do STA, vertida, v.g., nos acórdãos de 16-04-96. Rec. 039000, e de 14-03-2000, Rec. 043556), até ao direito do urbanismo (cf. art.º 1º, n.º 1, alínea a) e art.º 58º, do regime de licenciamento de obras aprovado pelo Dec. Lei 445/91 e 106º do regime actual -art.º Dec. Lei 555/99).

Salvo o devido respeito, na afirmação contida em jurisprudência do Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias e também produzida pela Comissão Europeia – no sentido de que *o Regulamento (CEE) n.º 2677/85, da Comissão, estabelece um regime de penalidades a aplicar às empresas de acondicionamento [...] quando o azeite que deu lugar à concessão não corresponda às características definidas na regulamentação comunitária para beneficiar da mesma* – não se enxerga qualquer tomada de posição sobre a natureza das infracções em causa, mormente no que tange à (in)suficiência como meio de prova dos exames efectuados, nos termos já vistos, em instituição nacional credível.

Pelo exposto, e em resumo, não tem fundamento a invocação das recorrentes de que foram violados os seus *direitos de audiência e defesa, e bem assim a possibilidade de poder contraditar todos os elementos de prova*. E, como também se referiu, não sendo legítimo falar em qualquer estado de dúvida, não tem pertinência convocar as regras do ónus da prova, concretamente o princípio *in dubio pro reo*.

No que tange à conclusão da sentença quanto à exacta interpretação e aplicação ao caso do n.º 2 do art.º 5º do citado Regulamento (CEE) n.º 2677/85, da Comissão – *estar-se face a azeite adulterado ou azeite comercializado como tal* –, as recorrentes nesta sede não contrariam o que ali se disse, pelo que também nada se avançará a tal respeito.

III.2.2.7. Finalmente afirmam as recorrentes que *subsistindo dúvidas acerca do cariz sancionatório da norma constante do art. 5º, n.º 2, do Regulamento (CEE) n.º 2677/85, de 25 de Setembro, na redacção dada pelo Regulamento (CEE) n.º 1008/92, da Comissão, de 23 de Abril, cumpre requerer a intervenção do Tribunal de Justiça das Comunidades nos termos do disposto no art. 234º do Tratado que institui a Comunidade Europeia*.

Já se viu, no entanto que, não só é insubsistente o *punctum salienas* da tese das recorrentes – relacionado com a invocação do princípio *in dubio pro reo* –, como de resto a situação não configura um ilícito contra-ordenacional.

Ora, sendo que o reenvio prejudicial, previsto no citado art.º 234º do Tratado, visa submeter ao Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, a interpretação de normas de direito comunitário quando a mesma se revele necessária à decisão de questão pelo órgão jurisdicional nacional, *in casu*, tal não sucede porém, não só porque a qualificação do apontado ilícito não suscita dúvidas, mas, sobretudo, porque tal indagação se não mostra necessária à resolução do litígio.

Improcedem assim todos os fundamentos do recurso.

IV. DECISÃO

Nos termos e fundamentos expostos acordam em:

- ordenar o desentranhamento do documento referido em **II.** e **III.2.1.**, e subsequente entrega à parte; e

- negar provimento ao presente recurso jurisdicional.

Custas pelas recorrentes fixando-se a taxa de justiça em 450€ e a procuradoria em 50%.

Lisboa, 23 de Outubro de 2007. — João Manuel Belchior (relator) — Edmundo António Vasco Moscoso — António Bento São Pedro.

(¹) *Vejam-se a tal respeito, pelo menos, os acórdãos de 24.11.99 (rec. 32434) e de 25-01-2005 (Rec. 0290/04)*

Acórdão de 23 de Outubro de 2007.

Assunto:

Execução de julgado. Legitimidade passiva. Impulso processual do exequente.

Sumário:

I — Em matéria de execução de julgados a Administração deve praticar todos os actos jurídicos e operações materiais que forem necessários à reintegração da ordem jurídica, segundo o critério da reconstituição actual hipotética.

II — *Para aferir da legitimidade passiva em processo de execução de julgado, é irrelevante que o acto anulado não seja da autoria de órgão do Ministério da Educação e, conseqüentemente, que não tenha figurado como entidade recorrida no recurso contencioso.*

O que releva é a sua competência para praticar os actos e operações necessários à eliminação da ordem jurídica dos efeitos que o acto ilegal tenha produzido, e de reconstituir, na medida do possível, a situação que existiria se o acto ilegal não tivesse sido praticado (art.º 174.º, n.º 2 do CPTA).

III — *Estando os actos e operações peticionados no requerimento executivo dependentes de procedimento administrativo cujo impulso processual é da iniciativa do interessado, que inexistiu no caso concreto, é impossível dizer-se que a Administração não executou o julgado, nem pode o Tribunal ordenar-lhe a prática de actos ou operações que dependem de requerimento do interessado.*

Processo n.º 1270A/05-12.

Recorrente: Manuel António Ferreira Macena.

Recorrido: Ministro da Ciência e do Ensino Superior.

Relatora: Exm.ª Sr.ª. Cons.ª. Dr.ª. Angelina Domingues.

Acordam em conferência na secção do contencioso administrativo do Supremo Tribunal Administrativo

1.1. Por acórdão deste STA, de 27.4.06, proferido a fls. 237 e segs (1.º vol.) foi concedido provimento ao recurso contencioso, interposto por Manuel António Ferreira Macena, do despacho do Ministro da Ciência e do Ensino Superior, datado de 21.6.02, que declarou a nulidade do acto que certificou ao recorrente o curso do CESE em Novas Tecnologias na Educação, e anulado o despacho impugnado.

1.2. Por requerimento (entrado neste STA em 14.2.07) o recorrente contencioso requereu a execução do acórdão referido em 1.1 contra o Ministro da Ciência e do Ensino Superior, alegando que, apesar desta entidade estar obrigada a praticar todos os actos administrativos e operações materiais necessários à integral execução da decisão contida no acórdão anulatório, no prazo de três meses a contar do trânsito em julgado do mesmo, não o tinha feito até à data em que requereu em Tribunal a execução.

Terminou a petição do seguinte modo:

“Nestes termos e nos mais de Direito,

Deve a presente acção ser julgada procedente, por provada e, em consequência, o Exmo. Senhor Ministro da Ciência e do Ensino Superior condenado:

a) a reposicionar o Exequente no 9.º Escalão da carreira de docente;

b) no pagamento da quantia de € 27.837,07, respeitante a diferenças salariais e juros de mora vencidos até à presente data, bem como nas diferenças salariais e juros moratórios vincendos até integral e efectivo cumprimento da sentença cuja execução ora se requer;

c) a executar a sentença, nos termos atrás requeridos, dentro do prazo que vier a ser fixado pelo Tribunal;

d) a pagar uma sanção pecuniária compulsória por cada dia de atraso na execução da sentença para além do prazo que vier a ser doutamente fixado por este Tribunal; e

e) no pagamento das custas e de procuradoria condigna, com todas as demais consequências legais.”

1.3. A entidade requerida, Ministro da Ciência e do Ensino Superior, notificada nos termos e para os efeitos do disposto no art.º 177.º, n.º 1 do CPTA, respondeu nos termos constantes de fls. 37 e segs, alegando, em síntese, que no que lhe dizia respeito já tinha dado cumprimento ao julgado, não sendo da sua competência, mas sim do Ministério da Educação, eliminar os eventuais efeitos lesivos sobre a carreira do Exequente.

Formulou o pedido de intervenção provocada do Ministro da Educação, requerendo a respectiva citação para contestar, nos termos do art.º 327.º do CPC, aplicável ex vi/do n.º 8 do art.º 10.º do CPTA.

1.4. Por despacho da Relatora, de fls. 74, foi admitido o pedido de intervenção provocada do Ministro da Educação e ordenada a citação deste, nos termos e para os efeitos do disposto no art.º 177.º, n.º 1 do CPTA.

1.5. O Ministro da Educação apresentou a contestação de fls. 101 e segs, que concluiu do seguinte modo:

“a) – deve o ME ser declarado parte ilegítima, porquanto:

– não praticou nenhum acto que efectiva e/ou hipoteticamente tivesse sido ou pudesse ser objecto de impugnação contenciosa;

– não tem competência para efeitos certificativos do curso em causa (seja para emitir certificados, seja para declarar nulos os mesmos, seja para efeitos de dar sem efeito a declaração de nulidade);

b) – carece de fundamento a presente execução porquanto, nunca o Exequente solicitou ao ME (no caso, à DREC) qualquer reposicionamento na Carreira como era obrigado, caso assim o entendesse, nos termos conjugados das disposições constantes do art.º 56.º do ECD e ponto 3 do Despacho n.º 809/97 (2ª Série, de 15 de Abril, publicado em 22/5/2007)”

1.6. Notificado o exequente, nos termos do art.º 177.º, n.º 2 do CPTA, para, querendo, replicar, no prazo de dez dias, apresentou a Réplica de fls. 127 e segs, concluindo deverem ser julgadas improcedentes as excepções invocadas pelo Ministro da Ciência e pelo Ministro da Educação.

1.7. A fls. 152, foi requerida, pelo Ministério da Educação, a junção de um documento para contra-prova da matéria alegada nos n.ºs 11.º, 12.º, 14.º, 15.º, 19.º, 20.º e 21.º da Réplica, documento constante de fls. 156.

1.8. O Exequente, notificado da junção do documento aludido em 1.7, pronunciou-se nos termos constantes de fls. 173 e segs e juntou o documento de fls. 176 a 180, inc.

2. Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

2.1. Com interesse para a decisão, consideram-se assentes os seguintes factos:

1. Por acórdão de 27.4.06 deste STA, transitado em julgado, foi concedido provimento ao recurso contencioso interposto por Manuel António Ferreira Macena, do despacho do Ministro da Ciência e do Ensino Superior, datado de 21.6.02, que declarou a nulidade do acto que certificou ao recorrente o curso do CESE em Novas Tecnologias na Educação.

2. Por requerimento entrado neste STA em 14.2.07, o recorrente contencioso requereu a execução do acórdão referido em 1., contra o Ministro da Ciência e do Ensino Superior.

3. Em 7.3.07, foi dirigido, pelo Secretário-Geral do Ministério da Ciência, Tecnologia e Ensino Superior, ao Director da Escola Superior de Educação da Guarda, um ofício do seguinte teor:

“Comunico a V. Exa que pelo Acórdão acima identificado foi anulado o despacho de 21.06.02, do Senhor Ministro da Ciência e Ensino Superior, que declarou a nulidade do acto de certificação a Manuel António Ferreira Macena, do Curso de Estudos Superiores Especializados em Novas Tecnologias da Educação da Escola Superior de Educação da Guarda.

Em consequência, é válido o diploma de Estudos Superiores Especializados emitido por essa Escola Superior de Educação a Manuel António Ferreira Macena, bem como os actos certificativos daquela habilitação.”

4. Na mesma data de 7.3.07, por ofício assinado pelo Secretário-Geral do Ministério da Ciência, Tecnologia e Ensino Superior, foi comunicado ao Director-Geral da Administração Educativa o seguinte:

“Comunico a V. Exa que pelo Acórdão acima identificado foi anulado o despacho de 21.06.02, do Senhor Ministro da Ciência e Ensino Superior, que declarou a nulidade do acto de certificação a Manuel António Ferreira Macena, do Curso de Estudos Superiores Especializados em Novas Tecnologias da Educação da Escola Superior de Educação da Guarda.

Em consequência, é válido o diploma de Estudos Superiores Especializados emitido por aquela Escola Superior de Educação a Manuel António Ferreira Macena, bem como os actos certificativos daquela habilitação, tendo já sido comunicado o facto àquela Instituição.

Competirá ao Ministério da Educação assumir as consequências da execução do Acórdão, designadamente os efeitos lesivos na carreira do recorrente.”

5. Foi junto com a contestação do Secretário de Estado da Educação o seguinte documento:

“MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO

ESCOLA PROFISSIONAL AGRÍCOLA QUINTA DA LAGEOSA

DECLARAÇÃO

António Valezim Dias, Chefe de Serviços Administração Escolar, em regime de substituição, na Escola Profissional Agrícola Quinta da Lageosa, declara para os devidos efeitos, que em aditamento às declarações datadas de 15-01-2007 e 29-01-2007 solicitadas pela Sociedade de Advogados Tenreiro Martins, Maricato & Associados, relativa à situação profissional do Professor Quadro Nomeação Definitiva do docente MANUEL ANTÓNIO FERREIRA MACENA-----

1 - Que o mesmo estaria em 01-10-2002 no 9º Escalão, caso não fosse declarado nulo o acto certificativo do CESE (Curso de Estudos Superiores Especializados em Novas Tecnologias na Educação), tal como se referiu nas declarações acima mencionadas e ainda se o mesmo nos termos do ponto 3 do Despacho n.º 809/97, II Série, D.R. de 22-05-1997, tivesse requerido reposicionamento junto do Director Regional de Educação do Centro.-----

2 - Consultado o processo individual do docente verifica-se que mesmo não cumpriu com esse requisito na medida que no processo individual do existe nenhum requerimento feito pelo docente a solicitar o reposicionamento ao abrigo do artº n.º 56º do E.C.D. e do Despacho supra citado.-----

Nada mais havendo a declarar, mandei passar a presente declaração que vai ser assinada por mim e autenticada com o selo branco em uso neste estabelecimento de ensino.-----

Quinta da Lageosa, 29 de Maio de 2007

O CHEFE SERV. ADM. ESCOLAR

(em regime de substituição)

ANTÓNIO VALEZIM DIAS”

2.2. O Direito

Como resulta do antecedente relato, está em causa o pedido de execução do julgado no ac. deste STA, de 27.4.06, pelo qual foi anulado o despacho do Ministro da Ciência e do Ensino Superior, de 21.6.02, que declarou a nulidade do acto que certificou ao recorrente, ora exequente, o curso do CESE em Novas Tecnologias na Educação.

O exequente pretende que, dentro do prazo que vier a ser fixado pelo Tribunal, o Ministro da Ciência e do Ensino Superior seja condenado “a reposicionar o Exequente no 9º Escalão da Carreira docente” – onde, alega, estaria posicionado desde 1 de Outubro de 2002 se não tivesse sido proferido o despacho anulado – e “no pagamento da quantia de € 27837,7, respeitante a diferenças salariais e juros de mora vencidos até à data do requerimento de execução, bem como nas diferenças salariais e juros moratórios vincendos até integral e efectivo cumprimento da decisão exequenda”.

Sucede, porém, que, como bem alegou o Ministro da Ciência e Ensino Superior na respectiva contestação, não cabe a esta entidade, designadamente em execução do julgado anulatório, a prática dos actos peticionados pelo exequente.

Efectivamente:

Como departamento governamental que tem por missão definir, executar e avaliar a política nacional para a ciência, a tecnologia e o ensino superior, bem como para a sociedade de informação (artº 23.º da Lei Orgânica do XVII Governo Constitucional, na redacção dada pelo DL 201/2006 de 27 de Outubro) está fora das atribuições do Ministério da Ciência, Tecnologia e Ensino Superior ordenar procedimentos relativos à reconstituição da carreira de um Professor do ensino secundário, bem como o pagamento das diferenças remuneratórias eventualmente devidas ao mesmo Professor.

Como a referida entidade, oportunamente, provou, juntando aos autos, com a contestação, cópia dos documentos reproduzidos em 3 e 4 da matéria de facto, praticou já os actos que eram da sua competência, em ordem a dar execução ao julgado anulatório, a saber: comunicou ao Ministério da Educação e à Escola Superior de Educação da Guarda que, por acórdão do STA, de 27.4.06, tinha sido anulado o seu despacho que declarou a nulidade do acto de certificação a Manuel António Ferreira Macena, do Curso de Estudos Superiores Especializados em Novas Tecnologias da Educação da Escola Superior de Educação da Guarda, sendo em consequência válido o diploma, bem como os actos certificativos daquela habilitação.

Acrescentou ainda no ofício dirigido ao Director-Geral da Administração Educativa que, competiria ao Ministério da Educação assumir as consequências da execução do acórdão, designadamente os efeitos lesivos na carreira do recorrente.

Deste modo, embora já após ter sido notificado do pedido de execução, o Ministro da Ciência e do Ensino Superior praticou os actos que eram da sua competência, com vista à reconstituição da situação que existiria se não tivesse sido praticado o acto anulado, não tendo atribuições para praticar os que são peticionados pelo exequente.

A execução deve, pois, dar-se por finda em relação ao Ministro da Ciência e do Ensino Superior.

2.2.2. Analisemos, agora, se cabia aos Serviços do Ministério da Educação a prática dos actos a que o exequente faz referência no seu petítório.

E, dado que o Secretário de Estado da Educação, interveniente no processo, excepcionou a sua ilegitimidade passiva, comecemos por apreciar a suscitada excepção.

Para tanto, alega esta última entidade, em síntese:

– O recurso contencioso não só não teve como objecto qualquer acto praticado pelo ME, como o ME não assumiu a posição processual de entidade recorrida no citado recurso, nada lhe sendo de exigir em sede de execução do julgado em causa.

– A anulação do despacho do Ministro da Ciência, pelo acórdão deste STA referido em 1. da matéria de facto, terá como única consequência a validade e eficácia do diploma entretanto passado.

Sem razão, contudo.

Como bem se faz notar no ac. deste STA de 22.1.04, p.º 28.957-A, fazendo apelo à orientação consolidada do Tribunal em matéria de execução de julgados, a Administração deve praticar todos os actos jurídicos e operações materiais que forem necessários à reintegração da ordem jurídica, segundo o critério da reconstituição da situação actual hipotética, “isto é, tem, por força do dever de acatamento da sentença, de eliminar da ordem jurídica os efeitos positivos ou negativos que o acto ilegal tenha produzido e de reconstituir, na medida do possível, a situação que neste momento existiria se o acto ilegal não tivesse sido praticado e se, portanto, o curso dos acontecimentos no tempo que medeia entre

a prática do acto e o momento da execução se tivesse apoiado sobre uma base legal, (neste sentido F. do Amaral in A execução das sentenças dos Tribunais Administrativos, 2.^a ed., pj. 45; xx Ac. do STA de 1/10/97, Rec. 39 205, in Ap. ao DR de 12/6/2001, pág. 5261)”.
 O Ministério da Educação é o departamento governamental que tem por missão definir, coordenar, executar e avaliar a política nacional relativa ao sistema educativo, no âmbito da educação pré-escolar, dos ensinos básicos e secundários e de educação extra-escolar, bem como articular, no âmbito das políticas nacionais da formação de qualificação da população, a política nacional de Educação e a política nacional de formação profissional” e “compreende os serviços, organismos e estruturas identificadas no Decreto-Lei n.º 213/2006, de 27 de Outubro”.

Nesta conformidade, no caso de a carreira profissional do exequente como Professor do Ensino Secundário ter sido afectada pelo acto declarado ilegal pelo acórdão exequendo, nomeadamente, não lhe tendo sido possível ascender, por esse motivo, ao 9º escalão, em determinada data, e, deixando de receber as remunerações correspondentes, o Ministério da Educação, através dos seus serviços competentes, estava obrigado a reconstituir a carreira do recorrente e a repor, nomeadamente no que respeita a remunerações, a situação que existiria se o acto ilegal não tivesse sido praticado.

É irrelevante que o acto anulado não seja da autoria de órgão do Ministério da Educação e, consequentemente, que não tenha figurado como entidade recorrida no recurso contencioso.

O que releva é a sua competência para praticar os actos e operações necessários à eliminação da ordem jurídica dos efeitos que o acto ilegal tenha produzido, e de reconstituir, na medida do possível, a situação que existiria se o acto ilegal não tivesse sido praticado (174.º, n.º 2 do CPTA).

O Secretário de Estado da Educação, tem, pois, um interesse directo em contradizer o presente pedido de execução, pelo que é parte legítima (art.º 26.º, n.º 1 do C. P. Civil, e art.º 10.º, n.º 1 do CPTA).

2.2.3. Quanto ao mérito do pedido.

Sustenta a entidade demandada (Secretário de Estado da Educação) que, ao contrário do pressuposto pelo exequente, a conclusão do curso de Estudos Superiores Especializados em Novas Tecnologias da Educação, “não confere de per si e ipso facto” o reposicionamento na carreira.

Efectivamente, argumenta, em súmula, que embora o Despacho n.º 809/97, de 15 de Abril (publicado no DR de 22.5.97), que regulamentou o art.º 56.º do Estatuto da Carreira Docente, na redacção introduzida pelo DL 105/97, de 29 de Abril, tenha contemplado o curso de Novas Tecnologias na Educação, (frequentado pelo exequente) da Escola Superior de Educação da Guarda entre aqueles que possibilitam a mudança de escalão, nos termos do art.º 56.º do ECD, faz depender o reposicionamento de requerimento dos interessados aos directores regionais de Educação.

Ora, o exequente nunca solicitou o seu reposicionamento na carreira, após ter concluído o curso em Novas Tecnologias na Educação, pelo que, o presente pedido de execução carece de fundamento.

Acrescenta, ainda, que, mesmo o posicionamento do exequente no 8º escalão, sem requerimento seu nesse sentido, foi um acto nulo, situação de que a Administração teve conhecimento com o presente processo e que irá apreciar administrativamente.

Vejamos:

Começar-se-á por referir que a questão da legalidade ou ilegalidade do posicionamento do exequente no 8º escalão, em 1.10.99 (facto considerado assente no acórdão anulatório), não está em causa, nem tem de ser apreciada no presente processo executivo.

Todavia, quanto ao peticionado posicionamento do exequente no 9º escalão, desde 1.10.2002, com os efeitos remuneratórios e indemnizatórios correspondentes, entende-se que a razão está do lado da entidade demandada.

Efectivamente,

O art.º 56.º, n.ºs 3 e 4 do ECD, na redacção introduzida pelo DL 105/97, de 29 de Abril, dispõe:
 “3 - A aquisição de licenciatura ou diploma de estudos superiores especializados em domínio que vise a qualificação para o exercício de outras funções educativas, nos termos do disposto no n.º 1, por docentes profissionalizados integrados na carreira determina a mudança para o escalão correspondente àquele em que o docente se encontraria se tivesse ingressado na carreira com o grau de licenciado, no qual o docente cumprirá o mínimo de um ano de serviço completo.

4 - Os cursos a que se refere o n.º 1 do presente artigo serão definidos por despacho do Ministro da Educação.”

O Despacho do Ministro da Educação n.º 809/97, de 29 de Abril de 1997, proferido em regulamentação do transcrito no n.º 4, do art.º 56.º do ECD, com a redacção dada pelo DL 105/97 de 29 de Abril, para além de ter incluído o curso do exequente no elenco dos cursos que possibilitavam a mudança de escalão (nº 2 e anexo I do referido diploma), dispôs no seu n.º 3:

“São competentes para determinarem a mudança de escalão no âmbito deste despacho os directores regionais de Educação, a requerimento dos interessados”.

Ora, o Exequente não solicitou o seu reposicionamento no 9º escalão, designadamente, após ter sido proferido o acórdão exequendo, que anulou o despacho do Ministro da Ciência e do Ensino Superior, datado de 21.6.02 (5 da matéria de facto).

Compreende-se que não o fizesse antes, por não ter sido ainda erradicado da ordem jurídica o aludido despacho, que o impedia de ascender ao 9.º escalão, na data por si apontada no requerimento executivo (1.10.02).

Porém, a partir do trânsito em julgado daquele aresto, podia e devia fazê-lo, em cumprimento do disposto no art.º 56.º do ECD, conjugado com o n.º 3 do Despacho 809/97 de 29 de Abril.

Não o tendo feito, é impossível dizer-se que os serviços do Ministério da Educação não executaram o julgado no acórdão deste STA de 27.4.06, nem pode o Tribunal ordenar-lhe a prática de actos ou operações, designadamente os pedidos no requerimento executivo, que estão dependentes de procedimento administrativo cujo impulso é da iniciativa do interessado.

3. Nos termos e pelas razões expostas acordam, em:

a) julgar findo o presente processo executivo quanto ao Ministro da Ciência e do Ensino Superior, por ter praticado os actos executivos que eram de sua competência, após a instauração do presente processo.

b) julgar improcedente a pretensão do Autor quanto ao Ministro da Educação, absolvendo-o do pedido.

Custas pelo exequente, na parte em que decaiu fixando-se a taxa de justiça em 2 unidades de conta e a procuradoria em ¼.

Lisboa, 23 de Outubro de 2007. — *Maria Angelina Domingues* (relatora) — *António Bento São Pedro* — *Edmundo António Vasco Moscoso*.

Acórdão de 25 de Outubro de 2007.

Assunto:

Responsabilidade civil extracontratual. Expropriação. Obras de construção de via.

Sumário:

I — Não haverá que indemnizar os AA se, na sequência de uma expropriação de terreno seu para construção de uma via rodoviária, e ao contrário do que alegam, não foi convencionado com a Ré que esta se comprometeria a conduzir para eles as águas provenientes de duas poças e represadas num determinado tanque que aqueles utilizavam para ervas e pastos para o gado.

II — Mas haverá lugar a indemnização se, por causa das obras de construção da via, foi destruída outra poça e regos condutores respectivos, o que os impediu de utilizar as águas nela represadas e que diariamente utilizavam para o mesmo fim.

Processo n.º 313/07-11.

Recorrente: Domingos da Cunha e Silva e outro

Recorrido: Estradas de Portugal, EPE.

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

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

I- Relatório

Domingos da Cunha e Silva e mulher, **Carmelinda Gonçalves**, com os demais sinais dos autos, recorrem da sentença do TAC do Porto que julgou parcialmente procedente a acção ali intentada contra a “**JAE- Junta Autónoma das Estradas**” com vista ao pagamento de uma indemnização decorrente de prejuízos derivados dos trabalhos de construção da IC5 – Variante à E.N. n.º 206, em Fafe.

Nas alegações de recurso, formularam as seguintes *conclusões*:

“A - A douta sentença ora recorrida só julgou procedente o pedido de condenação da R. no pagamento da indemnização pela perda das pedras do tanque demolido e pela perda do batatal decorrente da perda da água para a rega da respectiva sementeira,

B - Tendo julgado improcedentes as indemnizações pedidas relativamente aos prejuízos sofridos com o atraso na regularização das águas da poça de Avijão e do ribeiro de Linhares, e com as decorrentes das destruições da poça da Lameira e respectivos regos condutores causadas pelo descomunal volume das águas que a essa poça acudiam.

C - Os factos apurados e enunciados nos pontos 1.10, 1.11, 1.12, 1.13, 1.14, 2.6, 2.7, 2.8 e 2.9 da douda sentença recorrida revelam claramente que por virtude da demolição do tanque que existia no prédio expropriado, por força das obras de construção da via IC5, os AA. ficaram privados até Junho de 1996 (todo o Inverno de 1995/96) de toda a água da poça de Avijão e do ribeiro de Linhares, água essa destinada à irrigação (rega e lima) dos prédios onde os AA faziam habitualmente uma exploração agro-pecuária,

D - Privação essa que determinou que as ervas e demais pastos para os gados diminuíssem até quase a zero, obrigando os AA. a ter de reduzir consideravelmente o número de cabeças de gado, sobretudo das de produção de carne, e ainda de comprar rações e pensos para alimentar o gado restante,

E - O que provocou grande prejuízo aos AA., os quais são criadores de gado vacum, possuindo em média mais de 45 cabeças de gado, sendo cerca de 20 para produção de leite e cerca de 25 para produção de carne, o que implica a necessidade imperiosa de água para rega e lima das ervas e demais pastos.

F - Também os factos enunciados nos pontos 1.15, 1.16, 2.10, 2.11, 2.12, 2.13, 2.14 e 2.15 da douda sentença recorrida revelam inequivocamente que as escavações levadas a cabo pela R. na construção da dita IC5 provocaram que as águas das denominadas poças da Portela e de Requeixo, represadas na poça da Lameira, totalmente destinadas todo o ano ao uso na irrigação dos prédios agricultados pelos AA., atingissem um caudal descomunal, que acabou por causar a total destruição da dita poça da Lameira e dos respectivos regos a céu aberto condutores de tais águas,

G - Destruição essa que determinou que os AA. não mais pudessem utilizar essas águas na irrigação (rega e lima) dos prédios em causa, necessariamente com os graves prejuízos que a falta dessas águas em tal irrigação provocou na elevada escassez de pastos para os gados da exploração agro-pecuária dos AA.

H - Ora, perante as várias e insistentes informações e alertas dos AA. aos responsáveis da R., e apesar destes sempre lhes terem garantido que iriam reparar não só a referida poça (com cimento armado ou com blocos maciços), mas também os respectivos regos condutores, a verdade é que tal não chegou a suceder quer até à apresentação da acção quer até ao momento.

I - Facto que provocou e provoca ainda grande prejuízo aos AA., os quais, como dito já, são criadores de gado vacum, possuindo em média mais de 45 cabeças de gado, sendo cerca de 20 para produção de leite e cerca de 25 para produção de carne, o que implica a necessidade imperiosa de água para rega e lima das ervas e demais pastos.

J - Embora não tenha sido possível aos AA. lograr a prova dos montantes de todos estes prejuízos, tal não é motivo para se não julgar a R. obrigada a indemnizar os AA. pelos mesmos, devendo relegar-se para liquidação em execução de sentença a fixação de tais montantes, por força do n.º 2 do art. 661º do CPC.

K - Na verdade, da matéria fáctica apurada resultam verificados todos os requisitos que a doutrina e a jurisprudência consideram indispensáveis para que ocorra a respectiva responsabilidade civil, a saber, O facto; A ilicitude; A imputação do facto ao lesante; O dano; e Um nexo de causalidade entre o facto e o dano.

L - Assim, a douda sentença recorrida fez errada interpretação e aplicação dos arts. 483º e 493º n.º 2 do CC e 661º n.º 2 do CPC, pelo que deve ser revogada e substituída por doudo acórdão que julgue os aludidos pedidos indemnizatórios procedentes, condenando a R. ao pagamento das quantias que vierem a ser liquidadas em execução de sentença.

M - Ficou igualmente provado que as águas da poça de Avijão e do ribeiro de Linhares se situam do lado esquerdo da via, IC5, e os prédios agricultados pelos AA. do lado direito da mesma via, atento o sentido Guimarães - Fafe.

N - Ora, não sendo permitida legalmente a travessia dessa via rápida por peões, é óbvio que os AA., ou pessoas ao seu serviço, ficaram impedidos de fazer o trajecto normal e habitual dos prédios à poça e ribeiro, e destes aos prédios, o que é indispensável para tapar e abrir as poças e acompanhar as águas nos respectivos regos.

O - Assim, a reconstituição natural da situação, por ser a mais próxima possível da que existia, é a R. ser obrigada a construir um acesso, através de uma passagem aérea por cima da IC5, se outra forma não for possível, sob pena de ser condenada a indemnizar os AA. em quantitativo a fixar igualmente em execução de sentença, nos termos dos arts. 483º, 566º do CC e 661º n.º2 do CPC.

P - A douda sentença ao julgar improcedente um tal pedido fez igualmente errada interpretação e aplicação das disposições acima referidas, pelo que deve, também nessa parte, ser revogada e substituída por doudo acórdão que decida pela forma referida na Conclusão anterior».

A recorrida “E.P” concluiu as suas alegações do seguinte modo:

«1- Face à matéria dada como provada e aos factos 7º, 18º, 19º, 21º dados como não provados e ainda da motivação que fundamenta as respostas à base instrutória o tribunal de julgamento procedeu ao correcto enquadramento dos factos no direito aplicável.

2 - O que os AA no fundo pretendiam era pôr em crise a livre apreciação da prova levada a cabo pelo tribunal de julgamento, situação que lhes está vedada.

3 - Porquanto a douda decisão recorrida não merece qualquer censura deve por isso ser mantida nos seus precisos termos».

Cumpra decidir.

II – Os Factos

A sentença recorrida deu por assente a seguinte factualidade:

«**1.1** - Os AA. são legítimos possuidores e proprietários de vários prédios rústicos, sitos no lugar do Penedo, freguesia de Arões S. Romão, deste concelho e comarca de Fafe, a saber:

a) Cerrado da Casa, composto de quatro leiras de terra culta, inscrito na matriz sob o artigo 580;

b) Leiras que circundam a casa de habitação, descrita na Conservatória sob a 51 gleba do n.º 2609 e inscrito na matriz sob o artigo 581;

c) Campo do Lameiro, inscrito na matriz sob o artigo 582;

d) Leira da Veiga de Cima, descrito na Conservatória sob o n.º 13.234 e inscrito na matriz sob o artigo 583;

e) Leira da Veiga de Baixo, descrito na Conservatória sob n.º 13.233 e inscrito na matriz sob o artigo 584;

f) Campo do Cornipo, descrito na Conservatória sob o n.º 25.330 e inscrito na matriz sob o artigo 693;

g) Campo da Carreira Alva, descrito na Conservatória sob o n.º 25.329 e inscrito na matriz sob o artigo 692 (al. A));

1.2 - Além destes, eram ainda os AA. donos de um outro prédio rústico, denominado Cerrado das Valas, com a área de 12,117 m², inscrito na matriz sob o artigo 569 e descrito na Conservatória sob o n.º 00744/260 194 (al. B));

1.3 - Os prédios referidos nas alíneas a) a c) da anterior alínea A) e na alínea B) foram pelos AA. adquiridos por compra que deles fez o A. marido a Abraão Monteiro de Castro e esposa, por escritura pública de 27.10.75, celebrada no Cartório Notarial de Fafe (al. C));

1.4 - Os prédios referidos nas alíneas d) e e) da anterior alínea A) foram pelos AA. adquiridos por compra que deles fez o A. marido a Maria José Salgado, por escritura pública de 03.12.87, celebrada na Secretaria Notarial de Guimarães (al. D));

1.5 - Os prédios referidos nas alíneas f) e g) da anterior alínea A) foram pelos AA. adquiridos por compra que deles fez o A. marido a Margarida Macedo Marques e outro, por escritura pública de 28.06.78, celebrada no Cartório Notarial de Fafe (al. E));

1.6 - Além de serem donos dos aludidos prédios, os AA. exploram ainda, como arrendatários rurais, e há cerca de 11 anos, os seguintes prédios rústicos, sitos no mesmo lugar do Penedo, freguesia de Arões S. Romão, Fafe:

a) Três Campos dos Quintais, fazendo parte do descrito na Conservatória sob o n.º 11.984 e inscrito na matriz sob o artigo 585;

b) Quintais, ramadas e fruteiras, à volta da Casa do Penedo, fazendo parte do descrito na Conservatória sob o n.º 11.984 e inscrito na matriz sob o artigo 589;

c) Campo dos Quintais, fazendo parte do descrito na Conservatória sob o n.º 11.984 e inscrito na matriz sob o artigo 590 (al.F));

1.7 - Todos os prédios atrás mencionados são agricultados pelos AA., onde fazem essencialmente uma exploração agropecuária de produção de leite e carne (al. G));

1.8 - O R. projectou e levou a cabo a construção da IC5 - Variante à E.N. 206, em Fafe, desde o lugar da Portela, em Arões Romão, até ao lugar do Socorro, em Quinchães, ambas concelho e comarca (al. H));

1.9 - Para o efeito, a obra em causa, de construção da IC5 - Variante de Fafe, foi pelo R., adjudicada ao Consórcio Obrecol S.A., que a tem vindo a executar, em termos e condições de um contrato de empreitada cujos termos e condições os AA., no entanto, ignoram (al. I));

1.10 - O R., para a construção da IC5 - Variante de Fafe, teve que expropriar aos AA. o terreno do prédio referido na alínea B) supra, que constituiu a parcela denominada por 1.18 do mapa parcelar, tendo sido feita a transferência de propriedade da referida parcela 1.18 para o R. cuja 1.ª prestação (60%) do pagamento total foi paga aos AA. em 28.12.95 (al. J));

1.11 - As águas represadas no tanque, já demolido, que existia no prédio atrás referido provêm das denominadas poças de Avijão (ou da Valeta) e do ribeiro de Unhares, e das quais cabem aos AA. 2 dias de 4 em 4 dias, nos períodos de Verão e de Inverno (al.K));

1.12 - Tanto a poça como o ribeiro referido situam-se do lado esquerdo da IC5, enquanto os prédios a irrigar situam-se todos do lado direito da mesma IC5, atento o sentido Guimarães - Fafe (al. L).

1.13 - Os AA. são criadores de gado vacum, possuindo em média mais de 45 cabeças - cerca de 20 para produção de leite e de 25 para produção de carne - têm muita necessidade de água para lima de ervas e outros pastos (al. M));

1.14 - Daí que tenha sido construído, por anterior proprietário, o tanque atrás referido, com cerca de 6,5 m (comprimento) x 6,00 m (largura) x 1,40 m (altura), que lhes permitia armazenar água bastante para a utilizar todos os dias da semana (al. N));

1.15 - Aos AA. pertence ainda outra água, provinda das denominadas poças da Portela e de Requeixo, e desde tempo muito antigo sempre represadas numa poça de paredes de pedra, situada no lugar das Lapas ou Lameira, hoje rua da Lameira (al.O));

1.16 - Essa água, pertence aos AA. todos os dias todo o ano, atinge tal poça da Lameira através de aqueduto constituído por regos a céu aberto (al. P)).

2. Da Base Instrutória da Causa:

2.1 - Ficou convencionado entre os AA. e o R. que as pedras de um tanque de represamento de águas existente no prédio expropriado referido na alínea J) ficariam a pertencer aos AA. (resposta ao facto 1º);

2.2 - Foi, por essas escavações, demolido e destruído o referido tanque e, conseqüentemente, as pedras “arremessadas” e soterradas como entulho para a zona de um ribeiro próximo (resposta ao facto 3º);

2.3 - Ficando os AA. privados das referidas pedras (resposta ao facto 4º);

2.4 - Apesar de os AA. terem logo reagido junto dos responsáveis da JAE, e até do Consórcio, por diversas vezes, e terem reclamado do facto de as pedras estarem soterradas e que estas lhes pertenciam, o R., apesar de durante muito tempo lhes ter prometido regularizar a situação, arranjando-lhe outras pedras no decurso das obras, o certo é que nunca até hoje o fizeram mantendo-se tudo na mesma (resposta ao facto 5º);

2.5 - As pedras do tanque referido, demolido pelo R., e que foram soterradas tinham valor global de € 1983,22 (resposta ao facto 6º);

2.6 - As águas que eram represadas no tanque já aludido destinavam-se à irrigação – rega e lima – não só do terreno do prédio expropriado, mas também à irrigação - rega e lima - de outros prédios da propriedade dos AA., exactamente os atrás mencionados (resposta ao facto 8º);

2.7 - Porém, e apesar das contínuas e porfiadas, insistências dos AA., só em Junho de 1996 foi regularizada a condução dessas águas para tais prédios dos AA., mediante a colocação de tubos (resposta ao facto 9º);

2.8 - Durante praticamente todo o Inverno desse ano (1995/96) ficaram os AA. privados totalmente do uso dessas águas em tais referidos prédios (resposta ao facto 10º);

2.9 - Por força da falta de água de lima, as ervas e demais pastos (pensos) para os gados diminuíram até quase a zero, se os AA. visto obrigados não só a reduzir o número de cabeças de gado, sobretudo das de produção mas também e ainda a comprar rações e pensos para a gado restante (resposta aos factos 11º e 12º)

2.10 - Com as obras, escavações e outras, de abertura da IC5, levadas a cabo nos lugares de Portela e Requeixo, relativamente às águas referidas em O) e P), passou a surgir um grande e verdadeiramente descomunal volume de água (resposta ao facto 13º);

2.11 - O qual, devido não só ao seu volume e caudal, mas também à grande inclinação e desnível dos terrenos, destruiu praticamente a referida poça e os regos condutores (resposta ao facto 14º);

2.12 - E que não cabendo nestes nem naquela, a dita água passou mesmo a dirigir-se para o caminho público, acabando por destruir não só os regos como a própria poça (resposta ao facto 15º)

2.13 - Por isso, as águas referidas não mais puderam ser utilizadas nos prédios dos AA., aos quais eram e sempre foram destinadas (resposta ao facto 16º);

2.14 - Os AA. informaram e alertaram os responsáveis do R. de toda a situação, o que fizeram insistentemente e por várias vezes, tendo sempre estes garantido que iriam reparar não só a poça destruída, com cimento armado ou com blocos maciços, assim como os regos condutores das águas (resposta ao facto 17º);

2.15 - Porque aos AA. havia sido garantida e anunciada tal reparação, estes semearam batatas num dos terrenos supra referenciados, os quais, no entanto, secaram porque não tiveram água para as regar, tendo os AA sofrido um prejuízo de € 997,60 (resposta ao facto 20º)».

III- O Direito

1- Os recorrentes refutam a sentença no tocante ao valor dos danos indemnizáveis.

Foram quatro os grupos de prejuízos de que eles se achavam vítimas com a expropriação do seu prédio e com as obras de construção de uma via rodoviária. Vejamos quais:

1º grupo - Diziam, em primeiro lugar, ter ficado convencionado entre si e a Ré que as *pedras de um tanque* seu, que servia para represamento das águas existente no prédio expropriando, ficariam a pertencer-lhes. Como tal não foi observado, a privação delas ocasionou um prejuízo no valor de 397.600\$00 (arts. 18º a 27º da p.i.).

Esta matéria foi levada à base instrutória e foi dada por provada (cfr. quesitos 1º a 6º, da peça de fls. 203/204 e resposta). Em consequência, a sentença julgou procedente o pedido nessa parte e condenou a Ré no pagamento da indemnização de 1.983,22 € (fls. 435).

Nesta parte a sentença não foi objecto do recurso jurisdicional e, portanto, sobre ela não há discordância.

2º grupo - Também afirmavam ter sido convencionado que lhes seria assegurada a *condução das águas* existentes no prédio expropriando (as que eram represadas no referido tanque), destinadas a rega e lima naquele e noutros prédios de que também eram proprietários.

Porém, como a regularização da condução dessas águas, mediante a colocação de tubos, só ficou pronta em Junho de 1996, tal provocou a privação total delas durante o Inverno de 1995/1996. Em consequência disso, as ervas e pastos para o gado vacum diminuíram quase a zero, o que os obrigou a reduzir o número de cabeças de gado destinado a carne e ainda a comprar rações e penso para o gado destinado à produção de leite. A quebra de proveitos foi estimada em 1.200.000\$00 ou 5.985,57 € (arts. 29º a 41º da p.i.).

Esta matéria foi incluída na base instrutória nos arts. 7º a 12º.

Pois bem. Para lograr êxito na sua pretensão, os autores tinham que provar a existência do referido *acordo* sobre a condução dessas águas provenientes da Poça do Avijão (ou da Valeta) e do *Ribeiro de Linhares*. Com efeito, o requisito da ilicitude correspondente residia no desrespeito pela *convenção* alegadamente celebrada entre os litigantes a propósito da manutenção da condução as águas para os prédios dos primeiros. Contudo, o quesito em causa (7º) foi dado como não provado (fls. 402). Logo, o prejuízo derivado da perda das águas durante todo o Inverno, e que seriam provenientes do tanque mencionado, não pode ser considerado no peticionado ressarcimento.

Andou bem, pois, a sentença impugnada nesta parte.

3º grupo - Asseguravam depois que, além daquelas águas (que, como se disse, provinham da Poça do Avijão e do Ribeiro de Linhares), também lhes pertencia uma outra provinda das *Poças da Portela* e de *Requeixo* e que era represada numa terceira poça, construída com paredes de pedra sita no lugar das Lapas ou Lameira, hoje Rua da Lameira.

Seria uma água que corria por aqueduto a céu aberto até à Poça da Lameira. Só que, com as obras (escavações e outras) de abertura a IC5, passou a surgir um grande e descomunal volume de água que, devido ao desnível e inclinação do terreno, destruiu a poça e regos condutores, o que fez com que a água em causa não mais pudesse ser utilizada no seu prédio para rega, lima e criação de animais destinados à produção de leite e de carne. Tudo era matéria constante dos arts. 43º a 62º da p.i., que foi levada aos arts. 13º a 20º da Base Instrutória.

E isto teria provocado um prejuízo de:

- 300.000\$00 ou 1.496,39 €, por terem sido obrigados a comprar alimentos para o gado (matéria parcialmente incluída no quesito 18º);

- 200.000\$00 ou 997,60 €, pelo custo da reparação da referida presa, caso não fosse a R. condenada a fazer a prometida reparação (matéria do quesito 19º);

- 200.000\$00 ou 997,60 €, por terem feito uma sementeira de batatas nos terrenos que seriam irrigados por ela, mas que acabaram por secar por falta de água (matéria do quesito 20º).

Dela, no entanto, apenas se provou:

a) - A destruição da poça (ponto 14º e 15º da b.i.);

b) - A não utilização da água respectiva (ponto 16º da b.i.);

c) - Que a R. lhes garantira que iria proceder à reparação da poça e dos respectivos regos condutores (ponto 17º da b.i.);

d) - Que a perda do batatal implicou um dano de 997,60 € (ponto 20 da b.i.).

E não se provou:

- Que a perda destas águas tivesse causado um prejuízo até ao momento de € 1496,39 (resposta negativa ao quesito 18º).

- Que a reparação da poça custasse 997,60 € (resposta negativa ao quesito 19 e motivação das respostas: segundo a testemunha Serafim, a situação já se encontra regularizada face à obra de ligação com outra estrada; ver fls. 404 dos autos).

Ora bem. A respeito deste grupo de danos, não aplaudimos totalmente a sentença em apreço. Sobre o assunto, pode ler-se a fls. 435 (fls. 19 da sentença):

«*Quanto ao elemento apontado em b), como acima ficou exposto, nenhuma conduta censurável foi apurada quanto à essência da questão, o que afasta, desde logo, a procedência do pedido formulado pelos AA neste capítulo, sendo que em relação ao exposto em c), e) e f) os AA não lograram demonstrar, como lhes competia em termos ou o acordo que suportava a exigência de indemnização ou o indispensável nexos entre o prejuízo e o incumprimento do acordado, o que significa que, também neste âmbito, a pretensão dos AA não poderá ser atendida*».

Descontada a questão reportada à alínea b) a que a sentença se refere – por ser tema referente ao dano incluído no 1º grupo de danos - e a relativa à alínea d) (perda do batatal) - por ter merecido julgamento favorável – não podemos sufragar a sentença quanto aos danos concernentes às alíneas c) e e) - na sentença, a alínea e) foi, por erro, indicada como tendo a pela letra d) do alfabeto: ver fls. 434.

Efectivamente, a resposta negativa ao quesito 18º não pode ser interpretada como querendo significar que os AA não sofreram prejuízos nenhuns com a perda desta poça e das águas que nela represavam. Se assim fosse haveria insanável contradição entre tal resposta, a matéria das alíneas O e P) da factualidade assente e as respostas aos quesitos 13º a 16º (circunstância que seria motivo de anulação: cfr. art. 712º, nº4, do CPC). Na verdade, o que de todos esses pontos de facto emerge é que os então AA, que utilizavam diariamente a água dessa poça (Poça da Lameira), dela se viram privados por causa do enorme volume de águas provocado pelas escavações das obras e que acabaram por destruir poça e respectivos regos condutores. Ora, parece ser evidente que se utilizavam a água, se faziam um uso proveitoso e útil dessa água, a sua perda teria que acarretar prejuízos. Por isso mesmo é que os AA insistentemente alertaram os responsáveis da R para a reparação da poça, o que lhes foi prometido que seria feito (qtº. 17º). A resposta ao quesito 18º só tem essa leitura: o de que não se apurou que os prejuízos fossem computados em 1496,30 €.

Também não se acolhe a sentença no que aos danos da alínea e) se refere. Na verdade, se a poça em causa era dos AA – onde eram represadas as águas a que imediatamente atrás nos referimos - e se ela foi destruída por acção das obras, tal como o foram os respectivos regos condutores, é mais do que óbvia a existência dos requisitos da responsabilidade extracontratual da R. que importem a sua *reparação*.

Quer isto dizer que a ilicitude do facto – reconhecida, aliás, pela Ré ao garantir que repararia essa poça e respectivos regos condutores – não pode deixar de repercutir-se no âmbito da sua responsabilidade civil, se a culpa procede da sua acção, como foi demonstrado. E se a única questão que ficou por apurar foi o *valor* dos danos, isso só deveria significar que a sua liquidação teria que ser relegada para execução de sentença, se o pedido principal formulado a este título se traduzisse numa condenação no pagamento de um valor indemnizatório. Todavia, o que os AA em primeira linha pediram foi que a Ré fosse condenada a proceder à reparação a Poça da Lameira e respectivos regos condutores de água. Reconstituição natural que no caso não está inviabilizada por nenhum factor impeditivo. Na verdade, não pode a Ré, por um lado, deixar de sofrer condenação pelos prejuízos derivados da perda dessas águas e, por outro lado, ficar livre da reparação da poça e regos ou o pagamento de indemnização pelos danos decorrentes da destruição da poça. As causas que justificam a condenação da Ré quanto aos primeiros valem, por identidade de razões, para a condenação relativamente a estes.

4º grupo - Finalmente, os então AA - ora recorrentes - diziam ter ficado privados de acesso aos locais de origem das águas referidas, não obstante lhes ter sido prometida uma passagem de peões junto à rede de vedação da via.

Porém, esta matéria foi dada por não provada (ver resposta negativa ao ponto 21 da b.i.).

Deste modo, não podiam alcançar a procedência do pedido formulado no sentido da condenação da ré à abertura de uma passagem para peões de modo a ser-lhes permitido ir até ao local das nascentes de água.

Nesta parte, portanto, não merece reparo a sentença impugnada.

2- Em síntese, os recorrentes têm direito:

1- Ao pagamento de 1983,22 € pela perda das pedras do tanque (decisão da 1ª instância que não foi objecto do recurso jurisdicional);

2- Ao pagamento de 997,60 € pela perda das batatas (decisão da 1ª instância que igualmente não foi objecto do recurso jurisdicional);

3- A indemnização pela perda das águas referidas nas alíneas O) e P) da factualidade assente e nos arts. 13º a 18º da base instrutória, em montante a liquidar em execução de sentença (art. 661º, nº2, do CPC);

4- A verem a poça e regos referidos na alínea O) e P) da matéria assente e arts. 13º a 18º da base instrutória repostos no estado em que anteriormente se encontravam.

IV- Decidindo

Nesta conformidade, acordam em:

1- Conceder parcial provimento ao recurso jurisdicional e, em consequência, revogar a sentença recorrida na parte correspondente e, assim, condenar a Ré:

a) - No pagamento aos recorrentes de indemnização pelos prejuízos resultantes da perda das águas mencionadas em **III-2-3** e juros legais respectivos desde a citação; e

b) - Na reposição da poça e regos de condução respectivos ao estado anterior à destruição.

2- Negar provimento ao recurso na parte restante, confirmando a sentença recorrida quanto à condenação e absolvição ali decidida (ver fls. 436 dos autos e pontos **III-2-1** e **III-2-2** do presente aresto).

Custas pelos recorrentes na proporção do decaimento.

Lisboa, 25 de Outubro de 2007. — *Cândido de Pinho* (relator) — *Azevedo Moreira* — *Adérito Santos*.

Acórdão de 5 de Dezembro de 2007.

Processo n.º 313/07-11.

Recorrente: Domingos da Cunha e Silva Carmelinda Gonçalves.

Recorrido: Estradas de Portugal, EPE.

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

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

Domingos da Cunha Silva e mulher pedem a aclaração do acórdão de fls. 511 e segs. na parte decisória, - ponto IV – 1- a) - na medida em que, reportando-se ela ao segmento III – 2-3, nela não é feita qualquer referência à liquidação em execução de sentença.

Aclarando.

Efectivamente, o ponto III – 2 – 3 alude ao pagamento de indemnização pela perda das águas referidas nas alíneas O) e P) da factualidade assente em montante a liquidar em execução de sentença.

O facto de essa expressão “em montante a liquidar ...” não constar do ponto IV – 1- a) ou tem outro significado, senão o de remeter para os termos em que aquela condenação fora expressa em III – 2 – 3. Quer dizer, supôs-se que a remissão para III – 2 – 3 incluiria todos os seus termos.

Em todo o caso, e para que não reste qualquer dúvida, fica aqui o esclarecimento.

O ponto IV – 1- a), quando condena no pagamento de indemnização pelos prejuízos resultantes da perda das águas mencionadas em III – 2 – 3, fá-lo no pressuposto definido em tal inciso, ou seja partindo da ideia de que o seu valor, por não estar liquidado já, haverá de sê-lo em liquidação de sentença.

Sem custas.

Lisboa, 5 de Dezembro de 2007. — *Cândido de Pinho* (relator) — *Azevedo Moreira* — *Adérito Santos*.

Acórdão de 25 de Outubro de 2007.**Assunto:**

Prazo de recurso contencioso. Regras de contagem.

Sumário:

- I — Em contencioso administrativo, a petição de recurso só pode ser enviada em termos relevantes por via postal à secretaria do tribunal na hipótese contemplada no n.º 5 do art. 35.º da LPTA, desde que o signatário da petição não possua escritório na comarca da sede do tribunal (valendo então como data da apresentação do articulado a do respectivo registo postal), caso contrário, valerá, para efeito de tempestividade da apresentação do recurso contencioso a data da efectiva entrada da petição na secretaria do tribunal.*
- II — A regra de cálculo do prazo fixado em semanas, meses ou anos, estabelecida na alínea c), do art. 279.º do Código Civil tem ínsita a que se estabelece na alínea b) do mesmo artigo, não havendo, por isso, que fazer preceder o seu funcionamento de prévia aplicação desta alínea b).*

Processo n.º 325/07-11.

Recorrente: Daniel Fernandes do Carmo Francisco.

Recorrido: Presidente do Conselho Directivo da Escola Superior de Gestão de Santarém.

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

Acordam na 1ª subsecção da 1ª secção do STA:

I- Relatório

Daniel Fernandes do Carmo Francisco, com os demais sinais dos autos, recorre jurisdicionalmente da sentença do TAF de Lisboa de 14/09/2006, que lhe rejeitou o recurso contencioso ali interposto do despacho de 16/02/2000 do **Presidente do Conselho Directivo da Escola Superior de**

Gestão de Santarém, que revogou a sua admissão ao 2º ciclo bietápico da Licenciatura em Gestão de Empresas – ramo Marketing Empresarial.

Nas alegações, formulou as seguintes conclusões:

«A – O acto recorrido foi notificado ao Recorrente em 28/7/2000.

B – Nos termos do art. 279º b) do Código Civil, não se conta o dia em que ocorre o evento a partir do qual se conta o prazo.

C – O prazo termina às 24 horas do último dia que corresponda, dentro do mês, a essa data (art. 279º c) do CC)

D – Iniciando-se o prazo de recurso em 29/7/2000, o último dia, considerando o prazo de dois meses, é o dia 29/9/2000.

E – Ao considerar como último dia do prazo o dia 28/9/2000, a sentença recorrida não aplica o art. 28º nº2, da LPTA, e o art. 279º, als b) e c) do CC.

F – A sentença fez errada aplicação do direito aos factos.

G – O art. 150º CPC, na redacção em vigor em Setembro de 2000, permitia o envio da petição inicial pelo correio, sob registo, valendo como data da remessa a da efectivação do registo.

H – O art. 35º nº5 da LPTA só permitia o envio da petição de recurso pelo correio ao signatário da petição que não tivesse escritório na Comarca onde se situasse a sede do Tribunal a que o recurso se dirigia.

I – O advogado que tivesse escritório na comarca da sede do Tribunal só podia apresentar a petição na secretaria do Tribunal ou, caso a enviasse pelo correio, era considerada a data da entrada da petição na secretaria como a data da interposição do recurso.

J – O art. 35º nº5 da LPTA tratava de uma maneira diferente os mandatários judiciais, beneficiando-os ou prejudicando-os em função da localização do seu escritório.

L – Para interposição do recurso, o advogado que tivesse o seu escritório na área da sede da Tribunal estava limitado pelo horário de funcionamento da secretaria até às 17 horas.

M – O advogado fora da área da sede podia beneficiar do horário dos correios, nalguns casos até às 24 horas.

N – A norma contida no art. 35º nº5, LPTA, ao tratar diferentemente os mandatários judiciais, violava o principio da igualdade, consagrado no art. 13º da Constituição, sendo por isso inconstitucional.

O – A dita sentença está assim ferida de inconstitucionalidade»

Não houve contra-alegações.

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

Cumprе decidir.

II – Os Factos

A sentença recorrida deu por assente a seguinte factualidade:

«1) Em Fevereiro de 1999 o ora recorrente foi admitido no 2º ciclo do curso bietápico de licenciatura em Gestão de Empresas ramo Marketing e Estratégia Empresarial (ano lectivo 1998/99) –, da Escola Superior de Gestão de Santarém.

2) Em 17.2.2000 o recorrente apresentou na Escola Superior de Gestão de Santarém uma declaração, datada de 16.2.2000, com o seguinte teor:

“Eu, Daniel Fernandes do Carmo Francisco, aluno n.º 1216, da escola Superior de Gestão de Santarém, com o bilhete de identidade n.º 10335563, emitido em 11/04/1995 no arquivo de Lisboa e a frequentar o 4º ano da Licenciatura em Gestão de Empresas, Ramo de Marketing e Estratégia Empresarial, venho sob compromisso de honra declarar que não possuo o grau de licenciado neste estabelecimento de ensino (Escola Superior de Gestão de Santarém), nem neste Politécnico (Instituto Politécnico de Santarém), nem neste curso de Gestão de Empresas.

Declaro igualmente não estar inscrito em mais nenhum Estabelecimento de Ensino Superior Publico ou Privado, ou curso Superior a não ser na Escola Superior de Gestão de Santarém no 4º ano do curso de Gestão de Empresas, Ramo de Marketing e Estratégia Empresarial.”

3) Na sequência da apresentação da declaração referida em 2), o Presidente do Conselho Directivo da Escola Superior de Gestão de Santarém, subscreveu o officio n.º 1605, datado de 25.2.2000, endereçado ao recorrente, com o seguinte conteúdo:

“ASSUNTO: 2º Ciclo das Licenciaturas Bietápicas de 1998/99

Acuso a recepção da sua declaração nos Serviços Académicos da Escola Superior de Gestão de Santarém no dia 16 de Fevereiro de 2000. Esta não corresponde na sua integra com o solicitado pelo nosso officio n.º 884 de 10 de Fevereiro, por não efectuar a declaração sob compromisso de honra em que não é titular do grau académico de licenciado.

Pelo que solicita-se que apresente nesta Escola, no prazo de 3 dias úteis a contar da data de recepção desta carta, a declaração solicitada”.

4) Após recepção do ofício referido em 3), o recorrente subscreveu uma carta datada de 1.3.2000, endereçada ao Presidente do Conselho Directivo da Escola Superior de Gestão de Santarém, e por este recebida, com o seguinte teor:

“ASSUNTO: 2º Ciclo das Licenciaturas Bietápicas de 1998/99

Ex.mos. Senhores,

Em referência ao assunto mencionado em epígrafe, na qualidade de interessado, solicito a V.Exa. que me informe qual o fim a que se destina a declaração pretendida.

Mais solicito que me seja enviada cópia do Despacho n.º 6/99/CD, com indicação da data e local da publicação”.

5) O Presidente do Conselho Directivo da Escola Superior de Gestão de Santarém subscreveu o ofício n.º 3852, datado de 4.7.2000, endereçado ao recorrente e por este recebido, com o seguinte conteúdo:

“Assunto: 2º ciclo dos cursos bietápicos de licenciaturas 1998/99

Os cursos bietápicos ministrados nesta Escola de ensino superior politécnico caracterizam-se por estarem organizados em 2º ciclos, conduzindo o 1º ciclo ao grau de bacharel e o 2º ciclo ao de licenciado, nos termos do respectivo Regulamento aprovado pela Portaria n.º 413 -A/98 de 17 de Julho (alterada pela Portaria no 533-A/99 de 22 de Julho).

Assim, por definição, a inscrição no 2º ciclo está condicionada à conclusão do 1º ciclo respectivo ou à titularidade do grau de bacharel nos termos do artº 13º da citada Portaria.

Para os interessados já titulares de um grau de licenciado, a candidatura aos cursos bietápicos de licenciatura rege-se pelo concurso especial de acesso ao ensino superior, (1º ano do 1º ciclo e, eventualmente, pedidos de equivalências).

Pelo que, a declaração solicitada destina-se à verificação do estrito cumprimento da legislação em vigor; e reiteramos o pedido uma vez que, ao que julgamos por erro de interpretação, a declaração entregue não corresponde ao solicitado, além de ser redundante! (a E.S.G.S. tem registos dos graus de licenciado que confere).

Julgamos ter esclarecido todas as dúvidas.

1. Solicita-se, mais uma vez, que apresente nesta Escola, no prazo de 3 (três) dias úteis a contar da data da recepção deste ofício, uma declaração, sob compromisso de honra, de que não é titular de um grau de licenciado;

2. A título meramente informativo junta-se cópia do Despacho n.º 6/99/CD.”.

6) Na sequência do ofício referido em 5), o recorrente subscreveu uma carta datada de 10.7.2000, endereçada ao Presidente do Conselho Directivo da Escola Superior de Gestão de Santarém, e por este recebida, com o seguinte teor.

“Assunto: 2º ciclo dos cursos bietápicos de licenciaturas 1998/99

Ex.mos Srs.

Em resposta ao requerido através da Vossa carta datada de 04/07/00 com a referência n.º 3852, venho por este meio informar V.Exa. da impossibilidade de apresentar uma declaração sob compromisso de honra nos moldes em que tal é solicitado, sob pena de prestar falsas declarações, uma vez que neste momento sou titular do grau de licenciado.”.

7) O Presidente do Conselho Directivo da Escola Superior de Gestão de Santarém subscreveu o ofício n.º 4232, datado de 26.7.2000, endereçado ao recorrente, com o seguinte conteúdo:

“Nossa referência (...)

Of. 3 852/2000

Assunto: 2º ciclo dos cursos bietápicos de licenciatura 1998/99

1. Acusamos a recepção da sua carta de 10 do corrente, em resposta ao nosso ofício em referência;

2. Face à impossibilidade manifestada relativamente ao envio da declaração, sob compromisso de honra, solicitada e à omissão da obtenção do grau de licenciado, verificamos pela consulta do seu processo individual que tal data é necessariamente anterior à data da sua admissão no 2º ciclo do curso bietápico de licenciatura em Gestão de Empresas, ramo Marketing e Estratégia Empresarial (fotocópia de declaração, por si assinada, datada de 18 de Fevereiro de 1999).

3. Assim, na data da candidatura ao 2º ciclo do curso bietápico de licenciatura era já titular do grau de licenciado, facto este que foi omitido, nem a ESGS tinha obrigação de o conhecer, visto ter concluído o bacharelato no ano lectivo 95/96.

4. Situação esta manifestamente ilegal porque contraria a enumeração taxativa constante do artº 13º da Portaria 413-A/98 de 17/07 no que se refere aos candidatos passíveis de se inscreverem nos 2ºs ciclos dos cursos bietápicos.

5. Acresce que, em carta recebida em 30 de Julho de 1999, declara “Em virtude de possuir uma licenciatura em Estatística e Gestão da Informação pelo Instituto Superior de Gestão da Informação, da Universidade Nova de Lisboa....”

6. Em conclusão, perante os factos descritos é em conformidade com o nosso ofício acima em referência a sua admissão ao 2º ciclo do curso bietápico de licenciatura em Gestão de Empresas ramo Marketing e Estratégia Empresarial, é ilegal; consequentemente, traduziu-se num acto inválido por vício de violação da lei, nomeadamente do artº 13º da Portaria n.º 413-A/98, de 17 de Julho, pelo que, é revogada a sua admissão ao 2º ciclo do curso bietápico de licenciatura em Gestão de Empresas - ramo Marketing e Estratégia Empresarial, destruindo-se todos os efeitos produzidos desde o início. (Cfr. Ac. do S.T.A. de 24/04/1996 - Rec. n.º 27415)

Com os nossos cumprimentos.

O PRESIDENTE DO CONSELHO DIRECTIVO

(...)

Em anexo: o referido

1 “A revogação fundada na ilegalidade do acto revogado, tem a natureza de revogação anulatória, destruindo todos os efeitos de direito produzidos “ab initio” pelo acto revogado, por não fazer sentido pôr termo ao acto por ser ilegal e manter-lhe parte dos efeitos”. V. Também, Ac. do S.T.A. de 5/11/91 — Rec. n.º 29253: “É lícita a revogação do acto de colocação de um candidato ao ingresso no ensino superior quando, erradamente, foi pressuposto que aquele se integrava em contingente especial, ainda que o erro tenha sido verificado por força de reclamação de candidatos de tal contingente.”

8) O recorrente foi notificado do teor do ofício mencionado em 7), com cópia do mesmo, pelo menos em 28.7.2006 (cfr. aviso de recepção constante do processo instrutor, do qual consta um carimbo com data de 28.7.2000, relativo à marca do dia da estação que devolve o aviso).

9) O objecto do presente recurso contencioso é a decisão do Presidente do Conselho Directivo da Escola Superior de Gestão de Santarém que revogou a admissão do recorrente ao 2º ciclo do curso bietápico de Licenciatura em Gestão de Empresas ramo Marketing e estratégia empresarial –, constante do ofício descrito em 7) (cfr. teor da petição inicial, conjugada com o documento de fls. 7-8, dos autos, junto com a mesma).

10) Em 28 de Setembro de 2000 foi remetida a este tribunal, por via postal registada, a petição do presente recurso contencioso, subscrita pelo Dr. Tomaz de Albuquerque (cfr. designadamente envelope que se encontra agrafado na contracapa do presente processo e cuja junção aos autos foi ordenada por despacho proferido na presente data).

11) A qual deu entrada neste tribunal em 29.9.2000.

12) O advogado subscritor dessa petição tem escritório na Rua de S. Sebastião da Pedreira, n.º 110, 2º, em Lisboa.

13) O recorrente, nessa data, residia na Rua Padre Cruz, n.º 26, 3º Dtº, Buraca.

14) O recorrente enviou à autoridade recorrida, em 18.8.200 e por fax, reclamação da decisão contida no ofício referido em 7).

III- O Direito

Por o acto administrativo impugnado ter sido notificado em 28/07/2000 e a petição de recurso contencioso ter dado entrada no tribunal em 29/09/2000 (embora expedida por via postal no dia anterior), a sentença recorrida considerou extemporânea a impugnação contenciosa, face ao disposto nos arts. 28º, nºs 1 e 2 e 35º, nº1, ambos da LPTA, atendendo à circunstância de apenas terem sido invocados vícios geradores de anulabilidade. Por esse motivo rejeitou o recurso, devido ao facto de o articulado ter sido enviado pelo correio, apesar de o advogado que a subscreveu ter escritório na cidade de Lisboa, sede do tribunal onde aquele foi apresentado. É contra esta decisão que o recorrente ora se insurge.

É, porém, tema já longamente debatido neste STA e, neste momento, em sentido amplamente consensual. A título de exemplo, citamos o *Acórdão do Pleno da Secção do Contencioso Administrativo* de 10/11/2005, proferido no Proc. n.º 998/04-0, de que transcreveremos o seguinte trecho:

«Assim, e como refere o recente acórdão, de 17.2.05-Rº178/04, desta 1ª Subsecção:

O que está em causa é, pois, saber se após a entrada em vigor do artigo 150º do C.P.Civil, continuou a vigorar a norma do n.º 5, do artigo 35º, da LPTA, relativamente à apresentação da petição do recurso contencioso.

Na verdade, trata-se de saber se, tendo o advogado ou signatário da petição de recurso, escritório na comarca da sede do tribunal administrativo competente, releva a data do registo postal – como acontecerá se a não tiver, face ao disposto no n.º 5 do artigo 35º da LPTA –, mas antes a data da entrada da petição na secretaria, por força do disposto no n.º 1 do mesmo preceito legal, não se aplicando, por isso, em tal situação o disposto no artigo 150º do C.P.Civil.

Essa questão já tem sido decidida por este Tribunal, em inúmeros arestos, no sentido de que “em contencioso administrativo, a petição de recurso só pode ser enviada em termos relevantes por via postal à secretaria do tribunal na hipótese contemplada no n.º 5 do artigo 35º da LPTA (não possuir o signatário da petição escritório na comarca da sede do tribunal em causa), e só então valendo como data da apresentação do articulado a do respectivo registo postal.” (cfr. *Acórdão do Pleno*, de 9/11/2004-Rº 1308/03).

Aliás, este último acórdão remete para o expedito no acórdão, também do Pleno, R^o 1007/03, de 6/05/2004, que refere: *“A lei de processo civil é de aplicação subsidiária ao processo nos tribunais administrativos (art. 1^o da LPTA), o que significa que há que fazer apelo às pertinentes regras do processo civil apenas naquilo que a disciplina específica do contencioso administrativo não previr (casos omissos), e desde que a sua aplicação seja incompatível com aquela disciplina na sua globalidade.”*

Ora, não estamos, na situação dos autos, confrontados com qualquer ausência de regulamentação, lacuna ou caso omissis, que reclamem a convocação do regime geral do processo civil, de aplicação subsidiária ao processo nos tribunais administrativos.

Com efeito, o n.º 5, do art. 35º, da LPTA (lei especial face ao CPCivil), contempla a única hipótese, ressalvada aliás no n.º 1 do próprio preceito, em que a petição de recurso contencioso pode ser remetida relevantemente por via postal, sendo certo que o regime regra de apresentação da petição ali estabelecido é o da entrega na secretaria do tribunal.

E só naquela hipótese do n.º 5, em que é permitida a remessa da petição por via postal, é que há, então, que fazer apelo, de forma supletiva, na ausência de regra específica do contencioso administrativo, à disciplina do art. 150º do CPCivil, mas apenas na parte em que a mesma considera como data relevante da apresentação da petição a do respectivo registo postal.

Havendo, pois, no contencioso administrativo norma expressa disciplinadora da situação em causa, não tem aplicação o regime supletivo do CPCivil, só justificável quando o contencioso administrativo não disponha de disciplina própria sobre a matéria.

Tem sido este o entendimento da jurisprudência largamente maioritária deste Supremo Tribunal Administrativo, não se encontrando razões para dele divergir – cfr. acórdãos de 9/11/2004-R^o 1308/03 (Pleno), de 6/05/2004-R^o 1007/03 (Pleno), de 19/02/2003-R^o 432/02 (Pleno), de 4/12/2002-R^o 1232/02, de 6/02/2003-R^o 1042/02, de 28/05/2002-R^o 48405, de 21/03/2001-R^o 46753, e de 14/10/99-R^o 42446 (Pleno)...».

É nesta posição que nos revemos. Com efeito, o nosso juízo é o de que a norma do n.º 5, do art. 35º da LPTA continuou em vigor após a nova redacção dada ao art. 150º do CPC, mesmo depois das alterações introduzidas pelos DL n.º 329-a/95, de 12/12 e 183/2000, de 10/09.

Deste modo, temos para nós que em contencioso administrativo a petição de recurso só pode ser enviada em termos relevantes por via postal à secretaria do tribunal na hipótese contemplada no n.º 5, do art. 35º da LPTA (não possuir o signatário da petição escritório na comarca da sede do tribunal), valendo então como data da apresentação do articulado a do respectivo registo postal. Se o signatário tiver escritório na sede da comarca do tribunal, valerá então a data da efectiva entrada da petição inicial do recurso na secretaria do tribunal (neste sentido, ainda, vejam-se os acórdãos do **STA/Secção** de 17/02/2005, Proc. n.º 0178/04; 19/04/2005, Proc. n.º 01545/03; 21/04/2005, Proc. n.º 020/05; e do **STA/Pleno** de 06/05/2004, Proc. n.º 01007/03; de 9/11/2004, Proc. n.º 01308/03 e de 12/04/2005, Proc. n.º 0174/05).

É claro que se, em tais casos, a data do registo do envio pelo correio da petição releva nos casos do n.º 5 do art. 35º da LPTA se o seu subscritor não tiver escritório na comarca da sede do tribunal, verdade é, por outro lado, que nenhum obstáculo impede que o advogado faça uso da via postal. O que acontece é que, nessa situação, não poderá beneficiar do disposto no art. 150º, n.º 2, alínea b), do CPC (neste sentido, *Acs. do STA/Pleno de 23.01.2003, Proc. n.º 48168; da Secção de 4.12.2002, Proc. n.º 1232/02; de 23.07.2003, Proc. n.º 1151/03; 18/02/2004, Proc. n.º 075/02 e de 23/06/2004, Proc. n.º 01749/03*).

Por conseguinte, não se pode censurar a sentença recorrida na parte em que seguiu a jurisprudência citada.

E esta solução não está ferida de qualquer inconstitucionalidade. Também sobre o assunto, o Pleno deste STA asseverou:

«Relativamente à questão da inconstitucionalidade da norma do artigo 35º, da LPTA, por violação dos princípios da igualdade e do acesso à justiça consignados nos artigos 13º, 20º e 268º, n.º 4 da Constituição da República Portuguesa, igualmente não ocorre.

Na verdade como se escreve no acórdão do Pleno de 6-05-2004, Proc. n.º 1007/03 *“nenhuma mancha de inconstitucionalidade se vislumbra, igualmente, na vigência da citada norma, por alegada violação dos princípios da igualdade e do acesso à justiça, tal como este tem decidido, em sintonia com a jurisprudência uniforme do Tribunal Constitucional (cfr. os Acs. STA atrás citados, e os Acs. do Tribunal Constitucional de 29.05.2003 - Proc. 652/02 e de 29.01.2003 - Proc. 296/02).*

Segundo os referidos arestos, e quanto ao princípio da igualdade, *“a diferença de tratamento conferido a quem não tem escritório na comarca sede do tribunal ao qual a petição é endereçada tem um fundamento objectivo: os advogados domiciliados fora da comarca sede do tribunal encontrar-se-iam numa situação de desvantagem, dado a entrega da peça processual na secretaria implicar uma deslocação que, em alguns casos, poderia ser significativa e redutora do próprio prazo processual. Por outro lado, o envio sob registo postal da peça processual coloca os advogados domiciliados fora da comarca sede numa situação de paridade em relação aos domiciliados na comarca, limitando as necessidades de deslocação às instalações dos correios”*.

E, quanto ao princípio do acesso à justiça ou da tutela judicial efectiva, ali se pondera que o encargo de entrega da petição na secretaria quando o advogado tiver escritório na comarca sede do tribunal “é

absolutamente razoável e justificado, uma vez que corresponde ao modo normal de relacionamento entre os causídicos e os tribunais”, e que “a circunstância de existirem outros meios, nomeadamente tecnológicos, mais confortáveis, não torna ilegítima a solução tradicional”, sendo certo que a norma em causa (n.º 5 do art. 35.º da LPTA) não contende minimamente com a garantia do acesso à justiça, limitando-se a regular normativamente os termos em que esse acesso se desenvolve» (Ac. do STA/Secção de 17/03/2005, Proc. n.º 0606/04).

Questão diferente desta é a da regra da contagem dos prazos. Será de observar aqui o disposto no art. 279.º, n.º1, alínea b), do CPC, tal como o advoga o recorrente? Isto é, a contagem do prazo de dois meses deverá iniciar-se no dia seguinte (29/07/2000) àquele em que ocorreu a notificação (28/07/2000)? Sendo afirmativa a resposta, não haveria extemporaneidade dado que a petição entrou no tribunal no dia 29/09/2000.

Também aqui, todavia, falece razão ao recorrente. Efectivamente, depois de alguma hesitação inicial, este STA viria a sedimentar jurisprudência no sentido de que «a regra de cálculo do prazo fixado em semanas, meses ou anos, estabelecida na alínea c) do art. 279.º do Código Civil tem ínsita a que se estabelece na alínea b) do mesmo artigo, não havendo, por isso, que fazer preceder o seu funcionamento de prévia aplicação desta alínea b)» (Ac do **STA Pleno** de 28/05/92, Proc. n.º 026478; ainda os acórdãos do **Pleno** de 17/12/92, Proc. n.º 026479; de 30/05/96, Proc. n.º 029421; de 10/07/97, Proc. n.º 03249; da **Secção** de 21/01/93 Proc. n.º 031042; 23/10/99, Proc. n.º 044732; 26/02/2002, Proc. n.º 043045; 08/05/2002, Proc. n.º 0220/02; na doutrina, neste sentido, **F. B. Ferreira Pinto e Guilherme da Fonseca**, in *Direito Processual Administrativo Contencioso*, pag. 96; **Pires de Lima e Antunes Varela**, in *Código Civil Anotado*, Vol. I, 4ª ed., pag. 256).

Trata-se de uma interpretação que, submetida já ao escrutínio do Tribunal Constitucional, dele não mereceu qualquer juízo de reprovação (ver *Ac. do T.C. n.º 404/2000, de 27/09/2000, Proc. n.º 796/99, in DR, II série, de 14/12/2000, pag. 20025*). Razão que nos serve de abrigo para que não julguemos inconstitucional a norma do art. 35.º, n.º5, da LPTA, nem entendamos a sentença ferida de qualquer vício ou erro que importe a sua revogação.

Por todo o exposto, o recurso não pode proceder.

V- Decidindo

Nesta conformidade, acordam em negar provimento ao recurso.

Custas pelo recorrente.

Taxa de justiça: 250 euros.

Procuradoria: 125 euros.

Lisboa, 25 de Outubro de 2007. — *Cândido de Pinho* (relator) — *Azevedo Moreira* — *Adérito Santos*.

Acórdão de 25 de Outubro de 2007.

Assunto:

Estabelecimentos de ensino. Seguro Escolar. Danos causados a terceiro. Sujeição ao poder de autoridade da Escola.

Sumário:

- I — *Nos termos do artigo 13, n.º2, da Portaria n.º 413/99, de 8-06, que aprovou o Regulamento do Seguro Escolar, “o seguro escolar garante ... os prejuízos causados a terceiros pelo aluno desde que sujeito ao poder de autoridade do órgão de gestão e administração do estabelecimento de educação ou ensino...”.*
- II — *Para esses efeitos, o aluno está sujeito ao poder de autoridade da Escola apenas quando se encontrar em local e tempo de actividade escolar ou no exercício de actividade escolar desenvolvida com o consentimento ou sob a responsabilidade dos órgãos de gestão do estabelecimento de ensino.*
- III — *Não é esse o caso em que um aluno que se ausentou sem autorização do estabelecimento de ensino onde frequentava o 9º ano de escolaridade, em horário escolar, se dirige a casa de seus pais e, aí, com uma arma de fogo a eles pertencente, atinge gravemente um colega que o acompanhou, situação que não se encontra abrangida pela previsão do supra referido artigo 13, n.º2, da Portaria 413/99.*

Processo n.º 348/06-11.

Recorrente: André Filipe Ferreira Gonçalves.

Recorrido: Estado Português.

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

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

André Filipe Ferreira Gonçalves, identificado nos autos, recorre ao abrigo do artigo 150, do CPTA, do acórdão de 19-01-2006, do Tribunal Central Administrativo que negou provimento ao recurso interposto da sentença do Tribunal Administrativo e Fiscal de Viseu que julgou improcedente a acção administrativa comum, sob a forma ordinária, que intentou contra o Estado Português na qual, ao abrigo do n.º 2, do artigo 13, da Portaria n.º 413/99, que institui o Regulamento do Seguro Escolar, peticionava a condenação do Réu:

1) No pagamento da quantia de € 500.000,00 a título de indemnização pelos danos decorrentes da incapacidade permanente e absoluta para o trabalho e dos custos de terceira pessoa que diariamente lhe preste os cuidados e assistência necessários com juros desde a citação;

2) No pagamento da quantia de € 250.000,00 a título de danos morais;

3) No pagamento da quantia de € 1 685,18 e juros à taxa legal desde a citação;

4) No pagamento de todas as despesas na aquisição dos medicamentos que de futuro lhe continuem e lhe venham a ser ministrados em consequência das sequelas com que ficou afectado.

I. O recorrente conclui as suas alegações formulando as seguintes conclusões:

1. Como fundamento de direito da pretensão que na presente acção faz valer, o Autor invocou o disposto no artº 13º, n.º 2 (1 parte) do Regulamento do Seguro Escolar aprovado pela Portaria 413/99 de 8 de Junho;

2. Os pressupostos de aplicabilidade da citada norma legal são a qualidade do sujeito que provoca o dano e a sua sujeição deste ao poder de autoridade do órgão de administração e gestão do estabelecimento de ensino.

3. Nos princípios da hermenêutica jurídica positivados na ordem jurídica interna, não pode o intérprete considerar um pensamento legislativo que não tenha um mínimo de correspondência.

4. O legislador não restringiu o âmbito de aplicabilidade do artº 13º n.º 2 (1 parte) às situações previstas nas als, a) e b) do n.º 2 do artº 3º do Regulamento do Seguro Escolar, nem com elas estabeleceu qualquer conexão.

5. Na conjugação das disposições constantes do Dec-Lei n.º 270/98 de 01 de Setembro, diploma que à data dos factos regulava o funcionamento dos estabelecimentos de ensino público, o Hugo Miguel, menor causador do dano, tinha a qualidade de aluno, e estava sujeito ao poder de autoridade da Escola no momento em que pratica o facto causador do dano ao Autor.

6. Nas circunstâncias que rodeiam o caso dos autos, configura manifesto Abuso de Direito na figuração “tu quoque”, desonerar-se o Réu da responsabilidade pelo ressarcimento dos danos sofridos pelo Autor.

7. Mesmo que relativamente ao evento causador do dano haja responsabilidade de terceira pessoa, tal não afasta a responsabilidade do Réu perante o Autor,...

8.... podendo exercer o direito de regresso, faculdade que lhe é conferida pelo disposto no artº 31º n.º 1 do Regulamento do Seguro Escolar;

9. Foi violado o disposto no artº 9º do C.Civil e artº 13º n.º 2 do Regulamento do Seguro Escolar aprovado pela Portaria n.º 413/99 de 8 de Junho.

Contra alegou o R. Estado, representado pelo O Exm.º Magistrado do Ministério Público, sustentando, em síntese, que o acidente que vitimou o A. não ocorreu em circunstâncias abrangidas pelo Seguro Escolar, designadamente na altura dos factos nenhum dos intervenientes se encontrava sujeito “ao poder de autoridade do órgão de administração do estabelecimento de ensino” que ambos frequentavam, pelo que a acórdão recorrido deve ser mantido negando-se provimento ao presente recurso.

O acórdão recorrido considerou provados os seguintes factos:

I) No ano lectivo de 1999/2000, André Filipe Ferreira Gonçalves e Hugo Miguel Almeida Teixeira frequentavam o 9.º ano - Turmas A e B, respectivamente - na Escola Secundária José Macedo Fragateiro (Ovar), conforme fls. 77 e 108;

II) No dia 07/12/1999, no início da manhã, os dois alunos, entraram na escola supracitada para assistir às aulas fixadas nos respectivos horários e cerca das 13 horas e 25 minutos, o aluno Hugo Miguel, em vez de entrar na sala para assistir à aula de Português, saiu da escola, com o André Filipe e outros colegas do Ensino Básico pelo portão principal, sem ter sido interpelado ou impedido por quem quer que fosse, conforme fls. 3 e segs.;

III) O Autor no dia identificado no número antecedente, de acordo com o horário lectivo da respectiva turma, iniciou as aulas às 9 h e 25 m e terminou o período lectivo da manhã pelas 13 h e 20 m, com a aula de Língua Portuguesa, conforme fls.77;

IV) Os dois alunos em questão e os outros colegas dirigiram-se então para casa do Hugo Miguel, onde este apontou uma arma de fogo ao pescoço do André Filipe e disparou, fls. 3 e segs. e 51 a 61;

V) Em consequência do disparo de uma bala que se encontrava no seu interior penetrou no corpo do André Filipe ao nível da região cervical de que resultaram fractura do maciço articular C4 e C5 e atingimento do maciço C4 e C5 à esquerda e da lamina C5 direita, ficando a padecer de tetraplegia completa sensitiva e motora, determinante de uma incapacidade total e permanente para o trabalho e de total dependência de terceira pessoa, conforme fls. 90 e segs.;

VI) Propôs posteriormente a Acção Ordinária n.º 578/2000 no Tribunal Administrativo do Círculo de Coimbra, pedindo a condenação do Estado Português no pagamento de uma indemnização pelos danos patrimoniais e não patrimoniais sofridos com fundamento na omissão do dever de vigilância (art. 491.º do Código Civil), conforme fls. 80 e segs.;

VII) Foi proferida decisão no âmbito da acção ordinária n.º 578/2000, tendo sido condenado o Estado Português a pagar uma indemnização de 350.000€, conforme fls. 96 e segs., decisão essa que veio a ser revogada pelo acórdão do STA de 04/12/2003 que absolveu o R. totalmente do pedido (cfr. fls. 171 a 184 dos autos cujo teor aqui se dá por reproduzido);

VIII) A Portaria n.º 413/99, de 8 de Junho aprovou o Regulamento do Seguro Escolar, sendo beneficiários do Seguro Escolar, os alunos do Ensino Básico e Secundário.

IX) Por despacho de 11/09/2002 proferido pela DREC foi recusada a qualificação da ocorrência, descrita no número IV), como acidente escolar, conforme fls. 108 e segs.;

X) Na fundamentação do despacho mencionado no número IX) consta que:

“3.6. Não foi aberto qualquer inquérito porquanto o acidente descrito não consubstancia um acidente escolar nos termos do art. 03º da referida portaria, com os seguintes fundamentos:

3.7. Desde logo, não obstante as lesões provocadas ao aluno André Filipe pelo evento, este não ocorreu no local e tempo de actividade escolar pressupostos constantes do n.º 1 do art. 03º.

3.8. Por sua vez, o acidente em apreço não resultou de actividade desenvolvida com o consentimento ou sob a responsabilidade dos órgãos de gestão da escola, assim como não configura um acidente em trajeto nos termos do n.º 2 do mesmo artigo e dos arts. 21º e seguintes.

3.9. Além disso, a qualificação do evento em apreço como acidente escolar é expressamente afastada pela alínea e) do art. 25º do mesmo diploma.

3.10. Efectivamente essa alínea estatui que são excluídos do conceito de acidente escolar e, conseqüentemente da cobertura do seguro escolar “As ocorrências que resultem de actos danosos cuja responsabilidade, nos termos legais, seja atribuída a entidade extra-escolar (o proprietário da arma);

3.11. Conseqüentemente o n.º 2 do art. 13º da Portaria 413/99 não se aplica ao caso em apreço;

3.12. Na verdade, segundo as disposições constantes desse número, o seguro escolar garante (também) os prejuízos causados a terceiros por um aluno, desde que sujeito ao poder de autoridade do órgão de gestão da escola.

3.13. A aplicação dessa norma decorre da qualificação de um evento como acidente escolar pelo que, face ao enunciado supra, os prejuízos causados pelo aluno Hugo Miguel ao aluno André Filipe não são cobertos pelo seguro escolar.

3.14. Com efeito, quando o acidente se verificou o aluno Hugo Miguel não estava sujeito ao poder da autoridade do órgão de gestão da escola por força do disposto no n.º 1 e na alínea a) do art. 03º, porquanto aquele não ocorreu no local da actividade escolar nem resultou de uma actividade desenvolvida com o consentimento ou sob a responsabilidade do órgão de gestão, ainda que tenha ocorrido no tempo de actividade escolar, à qual o aluno faltou conforme atesta o seu registo de assiduidade.

4. Face ao expandido, é nossa proposta indeferir a pretensão do requerente, por improcedente”.

II. Nos termos do acórdão interlocutório de fls. 307 e seg.s, que julgou verificados os pressupostos do recurso excepcional de revista, a questão a decidir consiste em “saber em que circunstâncias os alunos estão sujeitos ao poder de autoridade dos órgãos de gestão das escolas a que alude a 1ª parte do n.º 2, do art. 13, do Regulamento do Seguro Escolar”.

Como salienta o recorrente, a acção que propôs fundamenta-se unicamente no artigo 13, n.º 2, primeira parte, da Portaria n.º 413/99, de 8-06, que aprovou o Regulamento do Seguro Escolar, que dispõe: “O seguro escolar garante ainda os prejuízos causados a terceiros pelo aluno desde que sujeito ao poder de autoridade do órgão de gestão do estabelecimento de educação ou ensino...”.

De acordo com a matéria de facto assente, o acidente que vitimou o autor ocorreu quando o A. e o seu colega Hugo Miguel, após se terem ausentado da Escola Secundária onde frequentavam o 9º ano de escolaridade, numa hora em que este último tinha uma aula da disciplina de Português, se encontravam em casa dos pais do segundo, o qual apontando uma arma de fogo ao pescoço do Autor a disparou atingindo-o e causando-lhe as lesões e danos pelos quais este pretende ser indemnizado.

A decisão recorrida, depois de delimitar o objecto do recurso – determinar se ocorreu ou não violação do artigo 13, n.º 2 do Regulamento do Seguro Escolar (Portaria n.º 413/99, de 8/06) - manteve a sentença do Tribunal Administrativo e Fiscal que julgara improcedente a acção administrativa comum, sob a forma ordinária, que propusera contra o Estado Português, negando provimento ao recurso dela

interposto, considerando que tal dispositivo legal não foi violado porque, nas circunstâncias de espaço e tempo em que ocorreram os factos, o aluno autor do disparo não se encontrava sujeito ao poder de autoridade do órgão de administração e gestão do estabelecimento de ensino.

Para atingir tal conclusão o acórdão recorrido desenvolve o seguinte discurso argumentativo:

“É certo que para além do conceito ou abrangência do “acidente escolar” definido no n.º 1, do art. 03º, do RSE, este mesmo Regulamento alargou a sua esfera de abrangência aos acidentes que resultem de actividade desenvolvida com o consentimento ou sob a responsabilidade dos órgãos de gestão do estabelecimento de educação ou ensino e aos acidentes em trajeto [cfr. arts. 03º, n.º 2, als. a) e b), 13º e 21º e segs.], prevendo-se ainda uma indemnização a terceiros decorrente de actuação de aluno que estivesse sujeito ao poder de autoridade do órgão de administração e gestão do estabelecimento de educação ou ensino (art. 13º, n.º 2).

Note-se, todavia, no art. 13º, n.º 2, 1ª parte do RSE não se veio a alargar a abrangência do aludido Regulamento a situações não enquadradas ou enquadráveis numa actividade escolar (cfr. arts. 01º e 03º, mormente, n.º 2 deste último preceito) como parece pretender o A.

Se atentarmos e conjugarmos os aludidos normativos verifica-se que o n.º 2, 1ª parte, do art. 13º está em conexão com as situações abrangidas pela alínea a), do n.º 2, do art. 03º, ao passo que a situação prevista na 2ª parte, do n.º 2, do art. 13º está conexas com a enunciada na alínea b) do mesmo n.º 2, do art. 03º, e que se mostra, por sua vez, desenvolvida nos arts. 21º e 22º, visando-se com a previsão do art. 13º, n.º 2, estender a cobertura das garantias do seguro escolar a terceiro lesado com actuação de aluno no âmbito de actividade escolar ou com ela conexas, pois se atentarmos nos demais normativos que o antecedem os mesmos dizem respeito ou reconduzem-se à disciplina da cobertura em termos de garantias do seguro escolar relativamente aos danos sofridos pelos próprios alunos vítimas de acidente (cfr. arts. 05º a 12º do RSE).

Daí que a garantia dos prejuízos causados a terceiros pelo aluno ao abrigo do seguro escolar na situação prevista no n.º 2, 1ª parte, do art. 13º terá de ter na sua génese, para poder ser accionada legitimamente, um facto que se enquadre numa das situações previstas no art. 03º, n.º 1, ou n.º 2, alínea a), entendimento este que se estriba não só na análise dos preceitos em confronto mas, também, na análise global do próprio RSE, desde logo, do seu art. 01º, pois, não faz sentido na economia da instituição dum regime de Seguro Escolar prever-se uma cobertura de indemnização relativa a factos que nada tenham que ver com actividade desenvolvida com consentimento ou sob responsabilidade da Escola, não parecendo ter sido esse o entendimento ou fim do legislador ao instituir um regime de garantia de cobertura de prejuízos nos termos do art. 13º, n.º 2, 1ª parte.

Este preceito apenas veio ou limitou-se a estender as garantias de cobertura decorrentes de acidente enquadrado no art. 03º do RSE a prejuízos sofridos por terceiro com actuação de aluno, pois, inexistindo tal normativo o seguro escolar apenas cobriria a indemnização de danos sofridos pelo aluno sinistrado.

Atente-se, como supra se aludiu, que o seguro escolar, à luz dos diplomas que o criaram ou instituíram supra invocados e enquadrados, constitui uma modalidade de acção social escolar destinada a garantir a cobertura financeira dos danos resultantes de acidente escolar e cujo fim primordial é a protecção dos próprios alunos durante a sua vida escolar, garantindo-se aos mesmos uma cobertura financeira na assistência de que careçam em consequência de acidente escolar de que sejam vítimas.

Todavia, apesar de tal não estar previsto no DL n.º 35/90, o Estado, quando regulamentou o seguro escolar, alargou as garantias cobertas por este seguro a situações que, não podendo ser qualificadas como acidente escolar, são, ainda assim, eventos em íntima conexão com a actividade escolar e desta dependentes e que igualmente justificam protecção financeira.”

Ora, considerando que “o acidente (alvejamento a tiro do A.) ocorreu sem qualquer conexão com a actividade escolar, totalmente fora do espaço escola ou do trajeto de e para esta, bem como fora do âmbito ou esfera de autoridade do órgão de administração e gestão do estabelecimento de educação ou ensino em causa porquanto deu-se em casa do próprio aluno autor do disparo que vitimou o A. e como tal em espaço sujeito ao poder de autoridade dos progenitores daquele e, nessa medida, sob égide e responsabilidade destes.” a decisão recorrida, subscrevendo parcialmente as contra alegações do R Estado acaba por concluir que “não pode ser assacada qualquer responsabilidade civil ao R. decorrente ou ao abrigo do seguro escolar relativamente a danos sofridos por terceiro resultantes de actuação de aluno se esta não tiver conexão com actividade desenvolvida ou sob responsabilidade da Escola e daí a exigência da previsão do art. 13º, n.º 2 1ª parte do RSE de o aluno estar “sujeito ao poder de autoridade do órgão de administração e gestão do estabelecimento de educação ou ensino.”

O recorrente discorda do decidido, sustentando, por um lado, que o legislador não restringiu o âmbito de aplicação do artigo 13, n.º 2, do RSE, às situações previstas nas alíneas a) e b) do n.º 2, do art 3º; por outro que o poder de autoridade da Escola sobre os alunos não se restringe ao espaço físico da escola nem cessa pelo facto de o aluno se ter ausentado da escola sem autorização, imputando ao acórdão recorrido erro de julgamento por incorrecta interpretação e aplicação dos artigos 9, do C. Civil e 13, n.º 2, da Portaria n.º 413/99, de 8-06.

Não assiste razão ao recorrente.

Na verdade, a decisão recorrida não conclui, ao contrário do alegado pelo recorrente, que o legislador restringiu a aplicação do artigo 13, n.º 2, do RSE, às situações previstas nas alínea a) e b), do artigo 3, do mesmo diploma. Afirma até a abrangência de terceiros pelo seguro escolar impõe a necessidade da previsão autónoma naquele n.º 2, do artº 13 “pois, inexistindo tal normativo o seguro escolar apenas cobriria a indemnização de danos sofridos pelo aluno sinistrado”.

Acresce que, precisamente porque o legislador nada esclarece quanto ao âmbito de aplicação de tal normativo, isto é quando é que o aluno se encontra “sujeito ao poder de autoridade do órgão de administração e gestão do estabelecimento de educação ou ensino”, é que se tornou necessário proceder a uma actividade interpretativa tendo em conta unidade do sistema jurídico e as circunstâncias em que a lei foi elaborada, no caso o regime do seguro escolar como modalidade da acção social escolar e a sua evolução ao longo do tempo (DLs n.º 178/71, de 30-04; 223/73, de 11-05; Portaria n.º 739/83, de 29-06; DL n.º 35/90, de 25-01, e Portaria n.º 413/99, de 8-06), através da qual a decisão recorrida concluiu que a situação dos autos não se encontrava abrangida pelo n.º 2, do art 13, do RES, aprovado pela Portaria n.º 413/99.

Por fim, não existindo qualquer dúvida que a Escola, através dos seus órgãos, detém poderes de autoridade sobre os alunos (cfr. DL. n.º 270/98, de 1-09, e Regulamento da Escola) o recorrente não aduz qualquer razão válida que abale a interpretação efectuada pelo acórdão recorrido, nem fundamenta porque é que na hora e local onde ocorreram os factos que vitimaram o A. os alunos em causa se encontrariam sujeitos àquele poder de autoridade, sendo certo que como se demonstra no acórdão recorrido, não basta para tal o facto de terem a qualidade de “alunos” ou de terem saído do estabelecimento de ensino em horário escolar e sem autorização (¹).

Por todo o exposto, sufragamos inteiramente a interpretação da 1ª parte do n.º 2 do artigo 13, do RSE, efectuada pela decisão recorrida.

Na verdade, ignorando-se a existência de norma que defina quando é que os alunos estão sujeitos ao poder de autoridade do órgão de administração da escola só pela via da interpretação dos diplomas que instituíram o seguro escolar e regulamentaram ao longo dos tempos (à data dos factos, o DL n.º 35/90, de 25-01, e a Portaria 413/99, de 8-06), dos quais, como se demonstra no acórdão recorrido acima parcialmente transcrito, resulta que toda a estrutura e configuração do seguro escolar pressupõe uma ligação, directa ou indirecta à actividade escolar, não se podendo aceitar, perante a natureza do seguro escolar (modalidade de acção social escolar – cfr. Capítulo II, Secção II, artº 17, do DL n.º 35/90) que o leque de situações abrangidas pelo artigo 13º n.º 2, em que o beneficiário da indemnização é um terceiro, seja mais abrangente, por menos exigente quanto às circunstâncias da sua verificação, do que o leque de situações abrangidas pelos artigos 3º e 21º, em que os beneficiários da indemnização são os próprios alunos sinistrados e onde se exige que o acidente ocorra ou “no local e tempo de actividade escolar”, ou no decurso de “actividade desenvolvida com o consentimento ou sob a responsabilidade dos órgãos de gestão do estabelecimento de educação ou ensino” ou, por fim, no percurso habitual entre a residência e o estabelecimento de educação ou ensino e vice-versa – cfr. artigo 3º e 21 da Portaria n.º 413/99.

Como refere o R. nas suas contra alegações, “o seguro escolar tem a sua razão de existir mais para a protecção dos alunos do que para a protecção de terceiros e, por isso, jamais a protecção conferida a um terceiro poderá ser superior à concedida ao próprio aluno em idênticas circunstâncias”.

Conclui-se assim, que no artigo 13, n.º 2, 1ª parte do Regulamento apenas se contemplam os eventos provocados pelo aluno em circunstâncias tais que se fosse ele o sinistrado igualmente beneficiaria do seguro escolar, ou seja o aluno só está sob “o poder de autoridade do órgão de administração do estabelecimento de educação ou ensino” quando se encontrar em local e tempo de actividade escolar, no exercício de actividade escolar desenvolvida com o consentimento ou sob a responsabilidade dos órgãos de gestão do mesmo estabelecimento, o que não era o caso da situação em apreço nos autos.

Decidindo neste sentido, o acórdão recorrido fez correcta interpretação e aplicação dos artigos 9º, do CCivil, e 13º, n.º 2, da Portaria n.º 413/99, de 8-06, não incorrendo no erro de julgamento que lhe é apontado, razão por que improcede toda a alegação do recorrente.

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

Custas pelo recorrente, sem prejuízo do apoio judiciário de que é beneficiário.

Lisboa, 25 de Outubro de 2007. — *Freitas Carvalho* (relator) — *Adérito Santos* — *Rui Botelho*.

(¹) Esta última situação, como fundamento de responsabilidade extracontratual do Estado por eventual violação do dever vigilância dos alunos, foi definitivamente resolvida pelo acórdão do Supremo Tribunal Administrativo proferido no processo n.º 557/03, de 4-12-2003, que se encontra junto aos autos (fls. 171 a 184) e a decisão recorrida transcreve na parte relevante.

Acórdão de 25 de Outubro de 2007.**Assunto:**

Concurso público para alienação de jornal (“Correio do Minho”). Regime legal (Lei n.º 20/86, de 11 de Julho e Decreto-Lei n.º 358/86, de 27 de Outubro). Princípios constitucionais (igualdade, proporcionalidade e concorrência).

Sumário:

- I — A alínea c) do ponto 3.2 do Regulamento do concurso lançado pela Câmara Municipal de Braga para alienação do jornal “Correio do Minho”, segundo a qual “As candidaturas apresentadas em que participem trabalhadores do jornal Correio do Minho, constantes do anexo iii, será atribuída uma bonificação de um ponto por cada trabalhador participante” não consubstancia qualquer condição para o exercício do direito de preferência sendo antes um critério de avaliação das propostas*
- II — Assim, não sendo uma condição de preferência, a sua previsão e operacionalidade, não viola nem o artigo 2.º, n.º 2, da Lei n.º 29/86, nem o artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 358/86, que o regulamentou.*
- III — Mas, também não viola o artigo 2.º, n.º 1 da Lei nem os artigos 6.º e 7.º do Decreto-Lei por se não tratar de um critério para apreciação das propostas que ali esteja proibido.*
- IV — Por regra, a violação dos princípios constitucionais só ocorre quando a Administração actua no exercício dos seus poderes discricionários. Ao exercitar poderes vinculados esses princípios consomem-se no princípio da legalidade.*
- V — A Câmara Municipal ao incluir a referida norma no regulamento do concurso actua no exercício dos seus poderes discricionários.*
- VI — O seu conteúdo não viola os princípios da igualdade, da proporcionalidade e da concorrência.*

Processo n.º 392/07-11.

Recorrente: Câmara Municipal de Braga e Arcada Nova, S. A.

Recorrido: Bragapress — Gestão e Comunicação Social, L.^{da}

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

Acordam na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

I- Relatório

A Câmara Municipal de Braga e a Arcada Nova - Comunicação, Marketing e Publicidade, SA, vieram recorrer da sentença do Tribunal Administrativo e Fiscal de Penafiel (TAF), de 28.12.06, que concedeu provimento ao recurso contencioso interposto por Bragapress - Gestão e Comunicação Social, Lda, da deliberação da Câmara Municipal de Braga, de 15.4.99, que graduou e adjudicou a venda do jornal Correio do Minho.

Terminaram as suas alegações formulando as seguintes conclusões:

Câmara Municipal de Braga:

I- Pela douda decisão recorrida, foi concedido provimento ao presente recurso contencioso, por se entender que a cláusula constante da alínea c) do ponto 3.2 do Regulamento de Concurso para a alienação do jornal Correio do Minho violou os princípios próprios dos procedimentos concursais, nomeadamente os da igualdade, da proporcionalidade, da concorrência e da transparência.

II- A norma regulamentar em apreço - a alínea c) do ponto 3.2 do Regulamento de Concurso para a alienação do jornal Correio do Minho - é um normativo susceptível de ser apreciado sob o ponto de vista da sua constitucionalidade.

III- O princípio da igualdade previsto no art.º 5º do Código do Procedimento Administrativo traduz uma emanção do princípio constitucional com o mesmo nome, previsto no art.º 13º da C.P.R.

IV- Na sua dimensão material, a realização do princípio da igualdade exige, muitas vezes, diferenciações legislativas; interessa é indagar se tais diferenciações normativas encontram um suporte factual ou material razoável e racional. O âmbito da protecção do princípio da igualdade abrange as seguintes distinções: proibição do arbítrio, proibição da discriminação, obrigação de diferenciação.

V- Assim, terá este douto Tribunal que apreciar a solução regulamentar escolhida pela Câmara Municipal de Braga segundo uma “cláusula geral de razoabilidade”: será censurável o regulamento

de concurso público, por violar o princípio da igualdade, se se concluir que ao mesmo falta qualquer justificação ou fundamento material racional e razoável.

VI- Resulta do que ficou exposto em sede de matéria de facto que a atribuição, no regulamento de concurso, de um critério de majoração a eventuais candidaturas onde participassem trabalhadores do “Correio do Minho” tem uma justificação plenamente racional e razoável, sendo um factor de ponderação racional e proporcional, tendo em atenção a situação factual existente - interesse dos trabalhadores do Correio do Minho em participarem activamente no respectivo processo de privatização e interesse do Município em recorrer ao concurso público - e os valores legais e constitucionais em jogo - assegurar a participação preferencial dos trabalhadores no processo de privatização.

VII- O princípio da igualdade nos procedimentos concursais (e suas emanações positivas, como o princípio da imparcialidade e da concorrência) impõe à administração não só a proibição do livre arbítrio e da discriminação, mas também, como vimos, a ponderação obrigatória de todos os interesses juridicamente protegidos em presença. Este princípio releva não apenas, no decurso do concurso, mas antes de mais no momento da auto-vinculação da administração, pois aí se lhe deve exigir um especial cuidado na ponderação de tudo aquilo que está ou pode estar em jogo.

VIII- No caso sub judice, o que sucedeu foi precisamente a ponderação de todos os interesses juridicamente tutelados em jogo no processo de privatização do Correio do Minho, designadamente a vinculação contratual do Município ao concurso público, por força do compromisso assumido com a DGP, a sua vontade própria (emanada através do órgão executivo) de lançar mão do concurso público e também a vontade inequívoca dos trabalhadores do Correio do Minho em participar activamente no respectivo processo de privatização (cfr. pontos 15 e 16 da contestação da autoridade recorrida).

IX- Saber se a solução regulamentar adoptada pelo Município para o concurso público, atribuindo a majoração a que se refere a alínea c) do ponto 2.3 do regulamento, é ou não uma cláusula arbitrária e violadora do princípio da igualdade passa pela questão de sabermos se tal cláusula tem um fundamento “constitucionalmente relevante” e juridicamente tutelado.

E a resposta só poderá ser afirmativa.

X- Desde logo, a Constituição da República Portuguesa consagra, inequivocamente, o princípio da participação preferencial dos trabalhadores nos respectivos processos de privatização - artº 296º, al. d) e Lei Quadro das Privatizações, Lei n.º 11/90, de 5/4. Por outro lado, a própria legislação invocada pela Recorrente BRAGAPRESS para fundamentar a alegada violação de lei e do princípio da igualdade prevê, de forma expressa, o princípio da participação preferencial dos trabalhadores nos processos de privatização das empresas públicas de comunicação social: basta atentarmos no teor do artº 5º ou do artº 9, ambos do DL 358/86 e sucessivas alterações. Aliás, o artº 9º do referido diploma legal prevê mesmo um verdadeiro direito de opção dos trabalhadores, que poderão adquirir as empresas a privatizar pelo preço base de licitação, sem recurso, sequer, a concurso público.

XI- É, assim, manifesto que a solução adoptada pelo Município no regulamento do concurso é uma solução normativa/regulamentar justa, razoável, racional, constitucionalmente relevante e juridicamente tutelada, na medida em que, ponderados todos os interesses jurídicos em jogo no momento da auto-vinculação do Município ao procedimento concursal, promove também o princípio constitucionalmente sancionado da participação activa preferencial dos trabalhadores no processo de alienação do Correio do Minho ao sector privado, princípio este que, como se referiu, exige um tratamento diferenciado dos trabalhadores dos bens a privatizar no respectivo processo de privatização, não consubstanciando, assim, qualquer violação do princípio da igualdade, da concorrência ou da imparcialidade.

Termos em que deverá ser concedido provimento ao presente recurso, revogando-se a sentença recorrida, fazendo, desta forma, a desejada JUSTIÇA!

Arcada Nova - Comunicação, Marketing e Publicidade, SA:

1- A norma vertida no ponto 3.2 alínea c) do concurso publico Sub Judice («as candidaturas apresentadas em que participem trabalhadores do jornal “Correio do Minho”, constantes do anexo III, será atribuída uma bonificação de um ponto por cada trabalhador participante») não viola os princípios constitucionais e orientadores de toda a actividade da Administração da igualdade, da proporcionalidade e da concorrência, tendo acolhimento constitucional, doutrinal e na nossa jurisprudência.

2- Não houve tratamento desigual, apenas se tratou de forma desigual aquilo que é desigual, mas com objectividade, sem arbitrariedade e sem ferir o princípio da igualdade.

3- Sendo esse o entendimento da jurisprudência do Tribunal que, de acordo com o Acórdão acima transcrito nos ensina que o princípio da igualdade reconduz-se a uma proibição do arbítrio, tornando inaceitável quer a diferenciação de tratamento sem justificação razoável quer o tratamento igual para situações desiguais.

4- Violação do princípio da igualdade e proporcionalidade ocorreria se fossem ignorados ou tratadas de igual modo as candidaturas com trabalhadores do jornal a privatizar com as demais candidatas concorrentes.

5- A norma em crise é proporcional, justa e adequada tendo em conta que com ela se visava envolver os trabalhadores do Correio do Minho a participar no projecto de privatização, o que não merece qualquer censura.

6- A “bonificação” dos trabalhadores tem assento constitucional estando também consagrado no artigo 293º CRP e, ainda, na Lei Quadro das Privatizações (Lei 11/90 de 5/4).

7- A bonificação a atribuir à candidatura que contemplasse trabalhadores do jornal foi estabelecida antes de serem conhecidos os candidatos e antes de se proceder à apreciação das candidaturas, donde, também por via disso se pode concluir que foram observados os princípios da legalidade e da igualdade.

8- A anulação do acto impugnado, volvidos oito anos após a adjudicação à Arcada Nova do Jornal Correio do Minho, causa elevados e incommensuráveis prejuízos àquela e aos seus trabalhadores, designadamente trabalhadores actuais e bem assim aqueles outros que há mais de dez, vinte e trinta anos são o “rosto” do jornal Correio do Minho.

9- A Arcada Nova é proprietária do Correio do Minho e ao “perder” o Correio do Minho, fica esvaziado todo seu objecto pois constitui-se para a sua aquisição, promoção, o que conseguiu com sucesso.

10- Além de que, na data actual a agora recorrida Bragapress não exerce qualquer actividade, não apresentando quaisquer movimentos ao nível das finanças, nomeadamente apresentação das declarações de IRC, IVA, etc, nem ao nível da segurança social, designadamente apresentação de folhas de remuneração,

11- não tendo sequer actualizado o seu pacto social, donde se extrai que nenhum efeito prático e exequível será

TERMOS EM QUE Deve julgar-se procedente o presente recurso e, conseqüentemente, revogar-se a decisão recorrida, declarando o acto válido, só assim farão V. Exas. a habitual JUSTIÇA!

A recorrida concluiu, assim, as suas contra-alegações:

A. No concurso público para a alienação do jornal Correio do Minho, alienação essa compreendendo o título daquele órgão jornalístico bem como a universalidade de bens que o integra, a Câmara Municipal da Braga deliberou adjudicar à Arcada Nova - Comunicação, Marketing e Publicidade, S.A. o jornal Correio do Minho;

B. O regime legal aplicável à alienação de participações detidas pelo Estado ou por qualquer entidade pública em empresas de comunicação social, bem como a alienação de títulos de órgãos de comunicação social do sector público e dos bens e instalações das respectivas empresas, como é o caso da alienação do jornal “Correio do Minho”, decorre do disposto no Decreto-Lei n.º 358/86, de 27 de Outubro - alterado pela Lei n.º 24/87, de 24 de Junho, e pela Lei n.º 72/88, de 26 de Maio - o qual foi aprovado no uso da autorização legislativa concedida ao abrigo do artigo 2º da Lei n.º 20/86, de 21 de Julho.

C. De facto, no caso dos autos verificam-se os factos que constituem a previsão das normas que definem o âmbito de aplicação dos diplomas acima referidos: alienação pelo sector público, do título de um jornal e dos bens que o integram, detidos por serviços municipalizados - Editora Correio do Minho/SM - os quais, como organização autónoma são verdadeiras empresas municipais;

D. De resto, para além de estar vinculada a aplicar e cumprir o regime legal acima identificado, por força do princípio da legalidade, a Autoridade Recorrida obrigou-se contratualmente a fazê-lo, como bem sublinhou o Tribunal a quo;

E. A deliberação de adjudicação à Arcada Nova baseou-se na classificação desta concorrente nos termos da alínea c) do ponto 3.2 do Regulamento que prevê que “As candidaturas apresentadas em que participem trabalhadores do jornal “Correio do Minho” constantes do anexo III será atribuída uma bonificação de um ponto por cada trabalhador participante”;

F. Na prática, o factor de ponderação constante da alínea c) do ponto 3.2 do Regulamento configura uma preferência não prevista na lei que viola os critérios imperativos de preferência legalmente estabelecidos, pelo que o mesmo viola o princípio da igualdade e os preceitos legais constantes do artigo 8º do Decreto-Lei n.º 358/86 e do n.º 2 do artigo 2º da Lei n.º 20/86;

G. Não correspondendo aos critérios imperativos de preferência legalmente estabelecidos (artigo 8º do Decreto-Lei n.º 358/86 e do n.º 2 do artigo 2º da Lei n.º 20/86), nem correspondendo às medidas de participação dos trabalhadores previstas nos artigos 5º e 9º do Decreto-Lei n.º 358/86 em consonância com as exigências do artigo 296º da Constituição da República Portuguesa, a bonificação que resulta de tal critério consubstancia uma medida discriminatória, não justificada nem justificável e arbitrária;

H. Ao que acresce que, tendo em conta as circunstâncias concretas do concurso em causa, nomeadamente o número de trabalhadores da Editora Correio do Minho/SM e os outros factores de ponderação, tal critério consagra a possibilidade dos trabalhadores do Correio do Minho eliminarem, apenas por sua vontade, os restantes concorrentes, pelo que igualmente é violado o princípio da concorrência;

I. Conseqüentemente, impunha-se a não aplicação do factor de ponderação previsto na alínea c) do ponto 3.2 do Regulamento do Concurso;

J. Assim, da não aplicação do factor de ponderação ilegal constante do Regulamento e da valoração da proposta da Recorrente em conformidade com as normas legais aplicáveis, deveria a proposta da Recorrente ter sido classificada em primeiro lugar.

K. A deliberação de adjudicação à Arcada Nova é, pois, ilegal porque executa e concretiza disposições regulamentares - as do ponto 3.1 alínea a) e 3.2 alínea c) do Regulamento- que violam disposições legais aplicáveis e ainda os princípios da igualdade da concorrência, a que a Administração Pública deve obediência na regulamentação dos concursos administrativos, devendo ser anulada por vício de violação de lei.

L. São manifestamente erradas, e irrelevantes nesta sede, as conclusões 8 a 11 da Recorrida Particular porque nestes autos apenas está em causa a apreciação da legalidade da deliberação de adjudicação à Arcada Nova da alienação do jornal “Correio do Minho, e a anulação de tal acto, não cabendo nesta sede discutir quais os efeitos que tal anulação terá na venda efectuada à Arcada Nova, nem os efeitos que a mesma terá na esfera jurídica da Bragapress, esta sim a verdadeira lesada até ao momento, por ter sido preterida ilegalmente da adjudicação;

Termos em que deve ser negado provimento ao presente recurso jurisdicional, mantendo-se a sentença recorrida e, conseqüentemente, mantendo-se o reconhecimento da ilegalidade e a anulação da deliberação da Câmara Municipal de Braga aprovada em reunião ordinária realizada em 15 de Abril de 1999, que adjudicou à Arcada Nova a alienação do jornal “Correio do Minho”.

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

“Somos de parecer que os recursos não deverão merecer provimento pelas razões que abaixo se referem.

1. Quanto à invocada não violação do princípio da igualdade por força da majoração estabelecida na cláusula n.º 3.2, alínea c), do Regulamento do Concurso, entendemos assistir razão às Recorrentes pelos fundamentos que estas invocam.

2. Já quanto à inexistência de violação do regime jurídico a observar pela C. M. de Braga na alienação do jornal “Correio do Minho”, entendemos que a sentença recorrida procede a uma correcta apreciação da matéria de facto, interpretação e aplicação do direito. Com efeito, a propriedade do jornal foi transmitida ao Município de Braga com a condição de, no caso de vir a ocorrer a sua privatização, esta ser feita de acordo com a Lei n.º 20/86, de 21.07 e legislação complementar - alínea “O” e “E” da matéria de facto provada. O regime disciplinador da alienação de bens ou direitos detidos pelo Estado em empresas de comunicação social, e os termos da participação dos trabalhadores na sua aquisição encontra-se contido na referida Lei n.º 20/86 e no Dec-Lei n.º 358/86, de 27.10, definindo este último diploma as regras dos concursos a realizar e as condições preferenciais de aquisição. No que reporta à aquisição pelos trabalhadores do respectivo órgão de comunicação social, está prevista a aquisição directa de acordo com o artº 83º da C.R.P. pelo preço base de licitação com as facilidades máximas fixadas para o pagamento (artºs 5º e 9º n.º 3 do Dec-Lei n.º 358/86). Para além disso, o artº 8º, n.º 1, alíneas a) a c), do Dec-Lei n.º 358/86 estabelece ainda uma «preferência» para a candidatura apresentada por cooperativas constituídas por jornalistas, outras sociedades cujo capital social seja detido em maioria por profissionais da comunicação social, outras empresas de comunicação social, editoriais e gráficas. As Recorrentes invocam que o princípio da participação preferencial dos trabalhadores nos processos de privatização se encontra consagrado na Constituição, no artº 296º, alínea d) e na lei Quadro das Privatizações, Lei n.º 11/90, de 05.04). E, por força deste princípio concluem que da cláusula c) do ponto 2.3 do Regulamento do concurso não enferma de qualquer ilegalidade, constituindo antes a concretização daquele princípio.

Entendemos que lhes não assiste razão.

Isto, porque, o modo como é concretizado o princípio constitucional da participação dos trabalhadores nos processos de privatização necessita de mediação legislativa, estando sujeito às opções do legislador ordinário. E, não se encontrando contemplada a bonificação das candidaturas que integrem trabalhadores do órgão de comunicação social a alienar (como a que consta da cláusula n.º 3.2, alínea c), do Regulamento do Concurso), e as opções do legislador do Dec-Lei n.º 358/86, o qual estabeleceu apenas a aquisição directa pelos trabalhadores da empresa, pelo preço base de licitação e com facilidades de pagamento (artºs 5º e 9º, n.º 3) ou uma simples «preferência» na aquisição, verificados os pressupostos do 8º - deverá concluir-se pela ilegalidade daquela cláusula, por a mesma ser violadora do regime jurídico a que o concurso estava sujeito.

Deverá, em consequência, ser mantida a anulação do acto impugnado, negando-se provimento aos recursos.”

Colhidos os vistos cumpre decidir.

II Factos

Matéria de facto dada como assente no TAF:

A) Por anúncio publicado no Diário da República, III série, n.º 33, de 9 de Fevereiro de 1999 foi aberto concurso público para alienação do jornal Correio do Minho, incluindo o respectivo título e a universalidade de bens, designadamente equipamentos, que o integram (fls.20 dos autos);

B) Ao qual se candidataram e foram admitidas as seguintes entidades: Arcada Nova - Comunicação, Marketing e Publicidade, S.A. Bragapress - Gestão e Comunicação Social, Lda, ora recorrente, Compress - Gestão e Comunicação Social, C.R.L., Dimpresa - Distribuição, Publicidade e Serviços, C.R.L. e Faro de Vigo, S.A. (cfr. o Relatório Final da Comissão de Análise a fls. 172 a 173 dos autos);

C) E no qual ficou graduada em primeiro lugar, com 16 pontos, tendo-lhe sido adjudicada, por deliberação da Câmara Municipal de Braga de 15 de Abril de 1999, a compra do jornal, Arcada Nova - Comunicação, Marketing e Publicidade, S.A. e em segundo Bragapress - Gestão e Comunicação Social, Lda, ora recorrente, com 12 pontos (cfr. o ofício de notificação à ora recorrente a fls. 76, o “Relatório Final da Comissão de Análise” a fls. 172 a 173 e a “Acta - Relatório das Operações de Análise das Propostas”, a fls. 174 a 176 dos autos, cujos teores se dão por reproduzidos);

D) Por “Auto de Venda” datado de 24 de Novembro de 1999 (há lapso, é 1997) o Estado, representado pelo Subdirector-Geral do Património, vendera ao Município de Braga a universalidade de bens que integravam o Correio do Minho, transmitindo-se, em consequência, para o Município de Braga a propriedade dele, incluindo os bens, direitos e obrigações que dele faziam parte, bem como o respectivo título (cfr. o referido “Auto de Venda” a fls. 162 a 163 dos autos);

E) Na condição, porém, de a privatização do Correio do Minho, caso viesse a ocorrer, ser feita de acordo com a Lei n.º 20/86, de 21 de Julho, e respectiva legislação complementar [cfr. a cláusula terceira do “Auto de Venda” mencionado em D)];

F) O que, tudo, constituiu o epílogo de um processo cujas vicissitudes são narradas no “Relatório sobre o Processo do Jornal Correio do Minho”, elaborado em 21 de Julho de 1997 pela Direcção-Geral do Património e que ora se dá por reproduzido (fls. 154 a 160 dos autos).

III Direito

1. Vejamos o que está em causa. Para o efeito importa observar a matéria de facto. Por “Auto de Venda” datado de 24 de Novembro de 1997 o Estado vendeu ao Município de Braga a universalidade de bens que integravam o jornal Correio do Minho, transmitindo-se, em consequência, a propriedade dele, incluindo os bens, direitos e obrigações que dele faziam parte, bem como o respectivo título, com a condição de a sua privatização, se viesse a ocorrer, ser feita de acordo com a Lei n.º 20/86, de 21 de Julho, e respectiva legislação complementar (alíneas D e E dos factos provados). Por anúncio publicado no Diário da República, III série, n.º 33, de 9 de Fevereiro de 1999 foi aberto concurso público para alienação do jornal com todos os pertences que haviam sido vendidos, a que se candidataram diversas entidades, nomeadamente a Arcada Nova e a Bragapress (alíneas A e B). No concurso ficou graduada em primeiro lugar a Arcada Nova, com 16 pontos, tendo-lhe sido adjudicada, por deliberação da Câmara Municipal de Braga de 15 de Abril de 1999, a compra do jornal, e em segundo Bragapress, ora recorrente, com 12 pontos (alínea C).

2. A Arcada Nova recebeu 7 pontos por força da alínea c) do ponto 3.2 do Regulamento do concurso (“Às candidaturas apresentadas em que participem trabalhadores do jornal “Correio do Minho” constantes do anexo III, será atribuída uma bonificação de um ponto por cada trabalhador participante). Foi contra essa pontuação, e a ilegalidade subjacente, que a recorrente contenciosa se insurgiu, posição que veio a merecer a concordância da sentença recorrida. É contra o assim decidido que as recorrentes se insurgem.

Como decorre da matéria de facto acima enunciada o jornal Correio do Minho foi vendido à Câmara Municipal de Braga com a condição de, na sua eventual futura privatização, ser respeitado o regime jurídico da Lei n.º 20/86, de 21.7, e legislação complementar. Tratava-se portanto de uma condição resolutive que a Câmara não poderia desrespeitar (Mota Pinto, Teoria Geral, 3.ª edição, 559), ponto em relação ao qual não é suscitada qualquer discordância.

A Lei n.º 20/86 veio dispor sobre a “Alienação de bens do Estado em empresas de Comunicação social”. O seu art.º 1.º dispõe sobre o âmbito de aplicação e o art.º 2 remete para um decreto-lei a regulamentação dos pontos nele referidos, sendo que o n.º 1 aponta ao futuro decreto-lei a necessidade de regulamentar “as condições e as normas do concurso público”, a salvaguarda da independência, as garantias de impedimento de concentração jornalística e a forma de intervenção dos trabalhadores e o n.º 2 os direitos de preferência, em qualquer alienação, de “sociedades constituídas por jornalistas sob forma de cooperativa”, “sociedades participadas maioritariamente por profissionais de comunicação social” e “sociedades em que os jornalistas, ainda que minoritários, detenham a orientação editorial e o poder de nomeação do director”. Em cumprimento deste art.º 2 foi publicado o DL 358/86, de 27.10 (alterado, por ratificação, pela Lei n.º 23/87, de 24.6 e pela Lei n.º 72/88, de 26.5). A matéria do apontado art.º 2 consta dos seus art.ºs 6 a 8. Os art.ºs 6 e 7 regulamentam a matéria do n.º 1 e o art.º 8 a matéria do n.º 2. O art.º 6 enuncia o que, obrigatoriamente, deve constar do regulamento do concurso e o art.º 7

os restantes pontos mencionados no n.º 1 do art.º 2 da Lei n.º 20/86. Já o art.º 8 fixa as condições do exercício dos direitos de preferência nos seguintes termos:

Art. 8.º 1- Nos concursos públicos a que se refere o presente diploma beneficiarão de preferência sobre outras candidaturas, pela ordem indicada, as propostas apresentadas por:

- a) Cooperativas constituídas por jornalistas ou por jornalistas e outros profissionais de comunicação social em que os cooperantes sejam simultaneamente trabalhadores na sociedade;
- b) Sociedades cujo capital seja maioritariamente detido por profissionais de comunicação social;
- c) Empresas de comunicação social cujo estatuto expressamente disponha ser a orientação redacção e as nomeações para chefias da redacção da responsabilidade dos seus jornalistas;
- d) Outras empresas de comunicação social com, pelo menos, três anos de actividade permanente;
- e) Empresas editoriais, gráficas ou similares.

2- Os concorrentes referidos no número anterior poderão beneficiar de prazos próprios de pagamento, até ao máximo de cinco anos de condições especiais de liquidação em prestações, e de um período inicial de carência, não superior a um ano, de acordo com normas expressas no regulamento do concurso.”

Vejamos, então, o que nos diz o ponto 3 do regulamento do concurso (fls. 21/24), que tem como epígrafe “Direito de preferência”: “3.1 Beneficiarão de preferência sobre outras candidaturas, pela ordem indicada, as propostas apresentadas por:

- a)- Cooperativas constituídas por jornalistas e outros profissionais de comunicação social em que os cooperantes sejam simultaneamente, todos eles, trabalhadores na Editora Correio do Minho/SM.
- b)- Sociedades cujo capital seja maioritariamente detido por profissionais de comunicação social.
- c)- Empresas de comunicação social cujo estatuto expressamente disponha ser a orientação redacção e as nomeações para chefias da redacção da responsabilidade dos seus jornalistas.
- d)- Outras empresas de comunicação social com, pelo menos, três anos de actividade permanente.
- e)- Empresas editoriais.

3.2. Os critérios básicos para efeito de adjudicação são determinados de acordo com os seguintes factores de ponderação:

- a)- A cada uma das candidaturas será atribuída, pela ordem decrescente mencionada nas referidas alíneas a), b), c), d) e e), a pontuação de 12, 7, 5, 3 e 1.
- b)- A cada uma dessas candidaturas será atribuída, em função do maior valor das propostas, a pontuação de 5, 4, 3, 2, e 1.
- c)- Às candidaturas apresentadas em que participem trabalhadores do jornal Correio do Minho, constantes do anexo III, será atribuída uma bonificação de um ponto por cada trabalhador participante.
- d)- O ordenamento das propostas, para efeito de adjudicação, será estabelecido através do somatório das pontuações em conformidade com as alíneas a), b) e c).”

Ninguém questiona que a Câmara Municipal, como proprietária do jornal, tivesse competência para elaborar o regulamento do concurso (art.º 241 da CRP, actual, art.º 242 e Lei n.º 100/84, de 29.3, então em vigor), apenas teria que observar as imposições da Lei e do DL em causa. Se observarmos este ponto 3 verificamos que nele se misturam duas coisas distintas, condições de exercício do direito de preferência, no n.º 3.1 (que substancialmente é a reprodução do n.º 1 do transcrito art.º 8), e critérios básicos para efeitos de adjudicação, no n.º 3.2. E, sendo assim, como é, esta alínea c) do ponto 3.2 não encerra uma condição para o exercício do direito de preferência (seja qual for a dimensão em que possa ser analisado, ou como o direito à adjudicação independentemente da graduação que obteria no concurso, ou como direito de substituir o concorrente graduado em primeiro lugar), mas antes, um critério mais para efeito de graduação no concurso (¹). Desse modo, não sendo uma condição de preferência, a sua previsão e operacionalidade, não viola nem o art.º 2, n.º 2, da Lei n.º 29/86, nem o art.º 8 do DL 358/86, que o regulamentou. Mas, também não viola o art.º 2, n.º 1 da Lei nem os art.ºs 6 e 7 do DL por se não tratar de um critério para apreciação das propostas que ali esteja proibido. Ora, como se vê do art.º 6, n.º 1, do DL, aí somente se identificam os pontos que obrigatoriamente devem constar do regulamento do concurso, o que mostra à evidência que a enumeração feita nas suas diversas alíneas não é exaustiva, permitindo-se, por isso, que outras ali não previstas sejam contempladas.

3. Lembremos que no caso dos autos apenas está em causa a legalidade da alínea c) do ponto 3.2 do Regulamento. Sendo fruto do poder regulamentar da Autarquia Local o seu conteúdo não viola a Lei nem o DL que o suportam, não saindo violado, portanto, o princípio da legalidade ínsito no princípio da hierarquia das normas. Mas violará algum dos princípios jurídicos apontados na sentença sob recurso, designadamente, os princípios da igualdade, proporcionalidade e concorrência, a observar por respeito ao princípio da boa-fé contido no art.º 6-A do CPA, como pretende a sentença recorrida?

Relembremos que, por regra, a violação dos princípios constitucionais só ocorre quando a Administração actua no exercício dos seus poderes discricionários. Ao exercitar poderes vinculados esses princípios consomem-se no princípio da legalidade (entre muitos outros, os acórdãos STA de 8.3.00 no recurso 41888 e de 23.6.00 no recurso 45454). No caso, como vimos atrás, a Câmara apenas estava

obrigada a incluir no regulamento do concurso os aspectos elencados no art.º 6 do DL 358/86. Logo, a introdução da regra em apreço decorreu do uso desses poderes discricionários, que têm como limite a finalidade subjacente à concessão desse poder, a melhor satisfação do interesse público com essa operação de venda de um jornal património da Autarquia. Por outro lado, o ambiente normativo português favoreceu sempre a possibilidade de os bens públicos (pelo menos em parte) serem entregues, principalmente em processos de reprivatização, mas também em simples privatizações, aos respectivos trabalhadores ou mesmo aos trabalhadores do sector (art.º 296, da CRP, Lei n.º 11/90, de 5.4, a Lei Quadro das Privatizações, e no caso da comunicação social, a Lei n.º 20/86, de 21.7). Daí o teor da primeira preferência fixada no DL 358/86, de 27.10

Assim, em primeiro lugar, ao estabelecer-se aquele critério está a tratar-se todos os candidatos de igual forma não se fazendo nenhuma discriminação violadora do princípio da igualdade (art.º 13 da CRP). “O princípio da igualdade apenas impõe o tratamento igual para situações idênticas, proibindo a adopção de medidas que estabeleçam distinções discriminatórias, ou seja, desigualdade de tratamento sem qualquer fundamento razoável ou sem qualquer justificação objectiva e racional” (acórdão STA de 11.7.02 no recurso 692/02). Violar este princípio constitucional significa apreciar de modo diferente realidades iguais. Ora, no caso dos autos, qualquer dos candidatos podia chamar a si os trabalhadores do jornal e fazê-los participar na respectiva proposta nos termos previstos naquela alínea do Regulamento. Portanto, nesse patamar, todos os candidatos foram tratados de igual modo, a todos foi dada a mesma oportunidade, cabendo aos dirigentes de cada uma das entidades concorrentes actuar no sentido de conseguir naquele item a melhor posição possível, promovendo a adesão ao seu projecto do maior número de trabalhadores. Não se vê onde está a discriminação entre as candidaturas.

Depois, em segundo lugar, para que se respeite o princípio da proporcionalidade na acção administrativa (art.º 266 da CRP), e no exercício de poderes discricionários, “... não basta que a Administração prossiga o fim legal da concessão de tais poderes; ela deve prosseguir os fins legais, os interesses públicos, primários e secundários, segundo o princípio da justa medida, adoptando, dentre as medidas necessárias, aquelas que impliquem menos gravames, sacrifícios ou perturbações à posição jurídica dos administrados” (Gomes Canotilho e Vital Moreira, Constituição, 3.ª edição, 924). Em abstracto, ao pontuar a participação dos trabalhadores do jornal, nos termos apontados naquela cláusula, a Câmara não está a impor qualquer gravame ou sacrifício à universalidade de candidatos. Tanto mais que, como se viu, o próprio quadro normativo aplicável às reprivatizações favorece (e em muitos casos obriga) a participação dos trabalhadores, da empresa ou do sector, nesses processos. Por isso, também não se vê que uma norma com o conteúdo desta, que aponta no sentido da participação dos trabalhadores da empresa, seja desproporcional.

Finalmente, o respeito pelo princípio da concorrência (art.º 81, alínea f) da CRP) que subjaz à actividade económica em época de globalização em que nos encontramos, assume duas vertentes, por um lado, impõe que se tomem medidas no sentido de facilitar a disputa saudável entre os agentes económicos, e por outro, que se tomem outras no sentido de impedir a excessiva concentração das actividades económicas. Não se vê que a referida cláusula comporte a violação de qualquer das duas. Ao privilegiar as candidaturas associadas a trabalhadores do jornal não se introduz qualquer elemento perturbador da concorrência entre as candidatas, pois qualquer delas era livre de os tentar associar a si. Se só uma delas o conseguiu, isso tem a ver com a sua habilidade para os atrair, sendo certo que para além dos sete associados a uma das candidaturas muitos outros ficaram que se não juntaram a nenhuma delas.

Procedem, assim, todas as conclusões das alegações das recorrentes.

IV Decisão

Nos termos e com os fundamentos expostos, acordam em conceder provimento ao presente recurso e, em consequência, em revogar a sentença recorrida e, desse modo, em negar provimento ao recurso contencioso.

Custas a cargo da recorrente contenciosa, na instância e neste STA, fixando-se a Taxa de Justiça e a Procuradoria em, respectivamente, 300 e 150 e 480 e 240 euros.

Lisboa, 25 de Outubro de 2007. — *Rui Botelho* (relator) — *Cândido de Pinho* — *Pais Borges*.

(¹) A sentença recorrida incorre nesse erro de considerar a cláusula como mais uma condição de preferência e não como factor ou critério de avaliação das propostas.

Acórdão de 25 de Outubro de 2007.

Assunto:

Esclarecimento da sentença.

Sumário:

- I — *De acordo com o disposto no art.º 669, n.º 1, alínea a), do CPC, “Pode qualquer das partes requerer no tribunal que proferiu a sentença: O esclarecimento de alguma **obscuridade** ou **ambiguidade** que ela contenha.”*
- II — **Obscuridade** significa falta de clareza, de inteligibilidade; e **ambiguidade**, indefinição, incerteza, dúvida, indecisão, hesitação (Dicionário da Língua Portuguesa Contemporânea, Academia das Ciências de Lisboa).
- III — *O tribunal ao proceder à aclaração de sentença ou acórdão está balizado pelos termos da decisão proferida, competindo-lhe tão só tornar claro ou compreensível o que se apresenta ininteligível ou esclarecer o que foi expresso de uma forma dúbia ou confusa.*

Processo n.º 468/07-11.

Recorrente: Ministro da Justiça.

Recorrido: Vítor Manuel de Matos Galvão.

Relator: Exm.º Sr. Cons.º Dr. Rui Botelho.

Acordam na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1. Vítor Manuel de Matos Galvão apresentou um requerimento com o seguinte teor:

VÍTOR MANUEL DE MATOS GALVÃO, Recorrente nos autos à margem identificados, notificado do duto Acórdão, vem nos termos do n.º 1 alínea a) do artº 669º e artº 716º, ambos do C.P.C. aplicáveis *ex vi* artº 1.º do CPTA, requerer o esclarecimento do mesmo, nos seguintes termos:

1- Refere o duto Acórdão que: *“por outras palavras, o recorrente ficou a receber o suplemento que lhe era devido pela lei antiga (20%) da remuneração, tendo em consideração as novas funções em que foi investido.”*

2- Ora, não consegue o recorrente descortinar qual a matéria de facto que serve de fundamento a tal afirmação, que constitui parte decisória do duto Acórdão, existindo evidente ambiguidade e obscuridade, não permitindo compreender o pensamento do julgador.

3- Quais funções? Quando é que o recorrente tomou posse nas alegadas novas funções? O suplemento é inerente ao ónus da função? A mudança de departamento implica automaticamente a mudança de funções?

4- Por outro lado, também não é perceptível qual é a remuneração, sobre a qual incide a percentagem do suplemento abusivamente retirado ao recorrente, se é a remuneração efectiva mensal do recorrente ou a correspondente ao índice 100 da respectiva tabela indiciária, também aqui o duto aresto é ambíguo e obscuro, referindo apenas *“...da remuneração...”*, também aqui o recorrente não consegue compreender o iter cognoscitivo e valorativo do julgador.

Nestes termos, nos mais de direito e com o sempre mui duto suprimento de V. Exas. requer-se o esclarecimento/aclaração das ambiguidades e obscuridades do Acórdão em crise.

O requerente, veio, de acordo com os preceitos legais invocados, requerer o esclarecimento de obscuridades ou ambiguidades de que o acórdão proferido nos autos padeceria. Na sua opinião, as matérias a esclarecer seriam o entendimento sobre quais eram as funções referidas num passo do acórdão (*“por outras palavras, o recorrente ficou a receber o suplemento que lhe era devido pela lei antiga (20%) da remuneração, tendo em consideração as novas funções em que foi investido.”*) e a remuneração sobre a qual incidiria a percentagem do suplemento.

Sem vistos, mas com distribuição do projecto de acórdão, cumpre decidir.

2. De acordo com o disposto no art.º 669, n.º 1, alínea a), do CPC, que contém o regime substantivo do expediente processual utilizado pelo requerente, “Pode qualquer das partes requerer no tribunal que proferiu a sentença: O esclarecimento de alguma **obscuridade** ou **ambiguidade** que ela contenha.”

Obscuridade significa falta de clareza, de inteligibilidade; e **ambiguidade**, indefinição, incerteza, dúvida, indecisão, hesitação (Dicionário da Língua Portuguesa Contemporânea, Academia das Ciências de Lisboa).

Como se vê no sumário do acórdão deste STA de 23.5.96, proferido no recurso 39216, “O tribunal ao proceder à aclaração de sentença ou acórdão está balizado pelos termos da decisão proferida, competindo-lhe tão só tornar claro ou compreensível o que se apresenta ininteligível ou esclarecer o que

foi expresso de uma forma dúbia ou confusa. Se o esclarecimento solicitado extravasa destes limites, interfere com este outro princípio, segundo o qual proferida a sentença ou o acórdão fica imediatamente esgotado o poder jurisdicional do tribunal quanto à matéria da causa (art.º 666º/1 do CPC).”

3. Vamos lá ver. O que está em causa nos autos, aliás, o que estava em causa desde o início do recurso contencioso era um acto administrativo que diminuiu o subsídio de risco que o recorrente vinha recebendo e que foi alterado em Agosto de 2001. E se virmos a posição do recorrente, no recurso contencioso, constatamos que apenas imputou a esse acto ilegalidades concernentes à violação de princípios constitucionais, à violação de uma disposição procedimental e vício de forma. Se não, olhemos as conclusões que apresentou nas alegações deduzidas no recurso contencioso:

“Em conclusão,

a) Foi ilícita a diminuição do vencimento do recorrente, por violação de princípios fundamentais, como seja o da confiança, previsibilidade, certeza, segurança jurídica, irreversibilidade do vencimento;

b) É nulo o acto recorrido por violação dos princípios atrás referidos, bem como por violação do princípio da igualdade, onde os seus colegas que estavam a receber também eles o suplemento de risco o mantiveram, apesar de também eles manterem as mesmas funções de início;

c) É nulo o acto recorrido, uma vez que por afectar os direitos do recorrente teria de ser sempre precedido de audiência do interessado nos termos da lei, e não o foi;

d) É nulo por falta de fundamentação lógica, onde parece apelar para a ignorância do legislador na elaboração da legislação ao caso aplicável e onde esta prevê a manutenção de todos os direitos adquiridos aquando da transferência de departamentos;

e) É nulo o acto recorrido porquanto por si só representa um acto eivado de falta de razoabilidade e como tal desprovido de mérito.

Termos em que, por demonstrado à saciedade os vícios procedimentais e de mérito do acto recorrido, e por demonstrada à saciedade a violação da lei por parte da Administração, deve o acto recorrido ser substituído por um outro que reconheça os direitos adquiridos pelo recorrente e como tal o direito ao seu vencimento na proporção do inicialmente vencido, sem prejuízo dos legais aumentos.” (fls. 135/236).

De resto, essa continuou a ser a sua posição, como se vê do teor das conclusões das contra-alegações apresentadas no recurso jurisdicional. Com efeito, veja-se o que ali se escreveu:

“a) Foi ilícita a diminuição do vencimento do recorrente, por violação de princípios fundamentais, como seja o da confiança, previsibilidade, certeza, segurança jurídica, irreversibilidade do vencimento;

b) É nulo o acto recorrido por violação dos princípios atrás referidos, bem como por violação do princípio da igualdade, onde os seus colegas que estavam a receber também eles o suplemento de risco o mantiveram, apesar de também eles manterem as mesmas funções de início;

c) É nulo o acto recorrido, uma vez que por afectar os direitos do recorrente teria de ser sempre precedido de audiência do interessado nos termos da lei, e não o foi;

d) É nulo por falta de fundamentação lógica, onde parece apelar para a ignorância do legislador na elaboração da legislação ao caso aplicável e onde esta prevê a manutenção de todos os direitos adquiridos aquando da transferência de departamentos;

e) É nulo o acto recorrido porquanto por si só representa um acto eivado de falta de razoabilidade e como tal desprovido de mérito.

f) O acórdão recorrido aplicou bem o direito e apreciou correctamente os factos.

Termos em que o acórdão recorrido deverá ser mantido na íntegra, só assim se fazendo justiça.” (fls. 300/301).

Por outro lado, o acórdão recorrido, apreciando o vício de violação do art.º 100 do CPA, e concluindo que se não verificava, anuncia, seguidamente, que iria conhecer da violação de alguns dos princípios invocados nas referidas conclusões (fls. 164), passa a transcrever um acórdão deste STA, que aprecia vícios de violação de lei, designadamente do DL 275-A/2000 (por exemplo, a violação do seu art.º 161), que aprovou a nova Lei Orgânica da PJ, e, com base na sua doutrina e nas violações de lei nele apontadas, anulou o acto impugnado.

O acórdão deste STA, cuja aclaração aqui se pede, revogou-o por ter entendido que as violações de lei que tinham suportado a anulação não se aplicavam ao caso, sem curar de saber se esses vícios tinham sido invocados pelo recorrente contencioso, uma vez que nenhuma nulidade tinha sido apontada ao acórdão do TCA. Por isso, se entendeu, também, que a violação dos aludidos princípios não tinha sido efectivamente apreciada, razão por que, igualmente, se ordenou a baixa dos autos ao TCA para serem apreciados. Aliás, no acórdão aclarando explicou-se por que razão a doutrina daquele aresto não podia ser transposta para o processo e procedeu-se à interpretação dos preceitos relevantes, em especial do art.º 161 daquele DL.

Portanto, em momento algum do acórdão impugnado se falou em bases de incidência do suplemento de risco, de forma que quando no acórdão aclarando se fala em *remuneração* sobre a qual incidirá a percentagem do suplemento está a apontar-se para a explicitada no respectivo preceito aplicável

(“20% do índice 100 da respectiva tabela indiciária”, art.º 99, n.º 5, do DL 295-A/90, a Lei Orgânica anterior; de resto, essa era, seguramente, a base de incidência do subsídio que lhe vinha sendo pago). Acresce, trata-se já do outro dos pontos indicados para esclarecer, resultar claramente do acórdão que aquilo que determinou a passagem do suplemento de 25 para 20% foi a mudança de departamento, sendo irrelevante, na economia do acórdão, a existência de qualquer mudança de funções. Veja-se o que ali se diz (1.º parágrafo de fls. 221): “Não é esse o caso nos presentes autos. **Aqui, por força da extinção do departamento a que pertencia, o recorrente foi integrado num outro que continua a conferir-lhe o direito a um suplemento de risco. Só que esse subsídio passou de 25 para 20% da sua remuneração por ter transitado do pessoal de investigação criminal para o pessoal de apoio a essa investigação, cujas percentagens são as previstas nos n.ºs 3 e 5 do art.º 99 da anterior Lei Orgânica, o DL 295-A/90 de 21.9.** Interessa, portanto, interpretar o referido preceito, o citado n.º 3 do art.º 161, para que se possa decidir se o seu conteúdo normativo suporta essa redução do suplemento. Cremos, manifestamente, que sim.” (sublinhados nossos).

A referência às *novas funções em que foi investido* tem a ver com a referência feita no parágrafo imediatamente anterior onde se fala na *nova situação funcional do agente*, reportada, porém, apenas, à mudança de departamento.

Portanto, não padecendo de alguma obscuridade ou ambiguidade, o requerido terá de improceder. Em face do exposto, acordam em indeferir o pedido de esclarecimento. Custas a cargo do requerente, fixando-se a Taxa de Justiça em 90 euros.

Lisboa, 25 de Outubro de 2007.— Rui Botelho (relator) — Cândido de Pinho — Pais Borges.

Acórdão de 25 de Outubro de 2007.

Assunto:

Hospital. Omissão de pronúncia. Médico. Contrato de tarefa. Direito a férias e aos subsídios de férias e de Natal.

Sumário:

- I — Não há omissão de pronúncia sobre determinada questão, tida como uma excepção peremptória, se ela não fora invocada nos articulados nem se suportava em quaisquer factos alegados ou adquiridos no processo.
- II — A qualificação, como contrato de trabalho, de um contrato assumido como sendo de tarefa pressupõe, ou um lapso na qualificação dos elementos integrantes do negócio, ou a conversão dele, subsequente à invalidade do contrato celebrado.
- III — A possibilidade dessa conversão não pode ser averiguada pelo tribunal se não integrar a «causa petendi».
- IV — Na medida em que a lei previa o trabalho médico em regime de tarefa dentro dos hospitais, o contrato de tarefa pactuado não se descaracterizava pelo tempo da sua duração ou pelo facto de o médico, enquanto inserido num espaço hierarquizado e regulamentado como é o hospitalar, receber ordens e instruções que deixavam indemne a sua liberdade na execução das tarefas cometidas.
- V — Trabalhando em regime de tarefa, o médico não tinha a qualidade de agente e, por isso, também não tinha direito a gozar férias e a auferir os subsídios de férias e de Natal.
- VI — O dito em V não ofende o princípio da igualdade, segundo a aplicação particular dele vertida no art. 59º, n.º 1, alínea a), da CRP.

Processo n.º 521/07-11.

Recorrente: Hospital de Santa Maria.

Recorrido: João Diogo da Costa Mateus.

Relator: Exm.º Sr. Cons.º Dr. Madeira dos Santos.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

O Hospital de Santa Maria interpôs recurso jurisdicional da sentença do TAF de Lisboa que, julgando totalmente procedente a acção que contra si fora movida por João Diogo Costa Mateus, iden-

tificado nos autos, condenou o réu a pagar ao autor a quantia de 20.718,42 euros, a título de férias e subsídios de férias e de Natal correspondentes aos anos de 1988 a 1998, bem como os juros de mora vencidos e vincendos sobre as quantias em dívida, tendo a sentença considerado que, em 10/6/2002, aqueles se liquidavam na importância de 36.590,69 euros.

O recorrente terminou a alegação de recurso formulando as seguintes conclusões:

1 – A douda sentença recorrida violou a alínea d) do n.º 1 do art. 668º do CPC, já que não se pronunciou sobre uma questão (embora superveniente) que devia apreciar.

2 – A testemunha n.º 2, Natália Joaquina Marques Guerreiro Gonçalves Ferreira (cassete n.º 1 – de 2/02 – lado A, voltas 0915 a 1.501), disse textualmente «pertencia ao Hospital da Marinha (o autor), isso sei eu».

3 – No documento de fls. 168, o próprio autor declara pertencer aos quadros da Marinha Portuguesa desde finais de 1983.

4 – Estamos perante uma acumulação de funções públicas, já que o Hospital de Santa Maria era, à data dos factos, um organismo público, o mesmo acontecendo também com a Marinha Portuguesa.

5 – Essa situação está prevista nos Decretos-Leis ns.º 427/89, de 7/12, e 413/93, de 23/12, pelo que, a existir a obrigação de o Hospital de Santa Maria remunerar o autor de modo diferente do previsto no regime pelo qual foi contratado (regime esse que o autor aceitou, conforme se prova pela resposta positiva ao quesito 6º), essa remuneração teria de ser calculada nos termos daqueles diplomas, de acordo com o previsto para a acumulação de funções públicas, violando, pois, a sentença recorrida aqueles diplomas legais.

6 – A situação do autor não estava abrangida pela proibição do art. 2º do DL n.º 81-A/96, de 21/6, porque o horário do autor não era completo, conforme prevê o n.º 1 do art. 4º daquele decreto-lei. Com efeito,

7 – Provou-se que «o autor exercia funções em regime de trabalho nocturno ou aos fins-de-semana» (resposta ao quesito 9º), contrapondo-se assim ao facto de «a médica Dr.ª Ana Elisa Gama Costa, referida na alínea N), desempenhava funções para o réu em tempo completo».

8 – O ter-se ultrapassado o prazo previsto no n.º 1 do art. 17º do DL n.º 41/84 é um argumento jurídico inócuo para os efeitos pretendidos. A sentença recorrida considera que o contrato de prestação de serviços ao abrigo do qual o autor foi contratado se transformou num contrato sem termo apenas por ter decorrido o prazo nele estipulado.

9 – Viola, assim, a força obrigatória geral do acórdão n.º 368/2000, do Tribunal Constitucional, na medida em que este pretende evitar que o «direito especial de igualdade» no acesso à função pública (em regra por concurso – art. 47º, n.º 2, da Constituição) seja violado tão só pela circunstância de ter sido ultrapassado o limite máximo de duração fixado num qualquer contrato a termo.

O recorrido contra-alegou, finalizando do modo seguinte:

Analisando as conclusões formuladas no recurso, diremos que não foi apresentado qualquer articulado superveniente, relativo a facto superveniente, pelo que não foi violada a alínea d) do art. 68º do CPC.

Está fora do âmbito do STA o conhecimento de questões de facto, logo, prejudicadas as 2.ª, 3.ª, 4.ª, 5.ª e 6.ª conclusões.

É inexacto que a sentença tenha decidido contra a força do acórdão 368/2000, do Tribunal Constitucional, pelo que estão prejudicadas as conclusões 8.ª e 9.ª.

Qualquer norma dos Decretos-Leis 427/89 e 413/93, de 23/12, interpretada no sentido de negar ou condicionar o direito ao 13.º mês e ao subsídio de férias seria inconstitucional, por violação do art. 59º, n.º 1, alínea a), da CRP.

O Ex.º Magistrado do MºPº junto deste STA emitiu doudo parecer no sentido do não provimento do recurso.

A matéria de facto pertinente é a dada como provada na decisão «sub judicio», que aqui damos por integralmente reproduzida – como estabelece o art. 713º, n.º 6, do CPC.

Passemos ao direito.

A sentença «sub censura», dando total procedência à acção dos autos, condenou o réu, ora recorrente, a pagar ao autor e aqui recorrido uma importância correspondente às férias não gozadas e aos subsídios de férias e de Natal não recebidos durante os cerca de dez anos em que ele trabalhou para o réu como «falso tarefeiro», quantia essa acrescida de juros de mora, vencidos e vincendos.

São duas as vias por que o recorrente acomete a sentença: imputa-lhe uma nulidade por omissão de pronúncia (conclusões 1.ª a 5.ª da alegação de recurso) e considera que o recorrido, enquanto subscritor de um contrato de tarefa, não tinha direito a férias e àqueles subsídios (conclusões 6.ª a 9.ª). Ora, começaremos por enfrentar a questão prejudicial – e, portanto, prioritária – da validade da sentença.

O recorrente diz que se fez prova de que o recorrido, enquanto desempenhou as tarefas a que se obrigara, pertencia aos «quadros da Marinha Portuguesa», facto revelador de que ele incorrera numa «acumulação de funções públicas» que, por si só, impediria o efeito jurídico visado pela acção. E,

como este assunto não foi abordado pelo tribunal «a quo», o recorrente acha que a sentença pecou aí por omissão de pronúncia.

Mas é manifesta a improcedência desta tese. Se a aludida «acumulação» realmente configurava uma excepção peremptória – ou seja, uma defesa indirecta eficaz – o réu e aqui recorrente devia tê-la referido e ter alegado os factos dela constitutivos na contestação (art. 489º, n.º 1, do CPC) ou, quando muito, num articulado superveniente (art. 506º do CPC). Não tendo o réu procedido assim, aquela «acumulação de funções públicas» não foi erigida em «quaestio juris» resolúvel na acção dos autos – o que, aliás, era confirmado pelo pormenor de, na factualidade assente ou na base instrutória, não haver um único facto que directamente apontasse ao assunto. Ora, se tal questão não integrava o acervo das matérias que o juiz devia decidir (cfr. o art. 660º, n.º 2, do CPC), é impossível que a sua não decisão acarrete a nulidade da sentença, «ex vi» do art. 668º, n.º 1, alínea d), do CPC. Mostram-se, pois, improcedentes ou irrelevantes as conclusões 1.ª a 5.ª da alegação de recurso.

Adquirido que a sentença não enferma da nulidade que lhe vinha atribuída, apreciemos agora a exactidão dela quanto ao problema de fundo. O tribunal «a quo» fundou a procedência da acção na ideia de que o autor, pelo tempo e pela subordinação hierárquica do trabalho que prestara ao réu, fora um «falso tarefeiro», isto é, que ele, sob a aparência de um contrato de tarefa, celebrara e cumprira um autêntico contrato de trabalho, gerador dos direitos ao gozo de férias e à percepção dos mencionados subsídios. Assim, o problema posto nos autos concerne à captação do nexo que uniu juridicamente as partes.

A alínea B) da factualidade provada diz-nos que o autor foi contratado pelo réu, em 1988, «para desempenhar as funções de Assistente Hospitalar de Pediatria Médica, integrado nas equipas de urgência»; mas também está assente que essa contratação foi titulada pelo documento cuja cópia está a fls. 76, donde constava que o exercício de funções se faria «em regime de prestação eventual de serviços, nos termos do art. 11º do DL n.º 62/79, de 30 de Março, conjugado com o art. 17º do DL n.º 41/84, de 3 de Fevereiro». Esse DL n.º 62/79 ocupou-se de «especificações» várias dentro do «regime de trabalho do pessoal hospitalar» («vide» art. 1º); e aquele seu art. 11º referia-se ao «trabalho médico em regime de tarefa», obviamente exercitável dentro dos serviços hospitalares. Portanto, as partes celebraram entre si um contrato que consideraram ser «de tarefa» e que referiram ao tipo contratual respectivo, abstractamente contemplado na lei. E, segundo se depreende do alegado pelo autor e da factualidade recolhida, radica nesse contrato o título formal e originário da actividade médica por aquele prestada durante cerca de dez anos.

Ante um contrato expressamente assumido pelas partes como «de tarefa», só seria concebível que um tribunal viesse a encará-lo como «de trabalho» se ocorresse uma de duas situações: ou um erro de qualificação jurídica, por os elementos constitutivos do contrato real não suportarem a designação dada e antes configurarem um autêntico contrato de trabalho; ou a invalidade do dito contrato de tarefa, causal de uma sua ulterior conversão num contrato de trabalho (art. 293º do Código Civil). Ora, a «causa petendi» ateuve-se somente à primeira daquelas possibilidades; e a sentença, muito naturalmente, só podia explorar e só explorou essa hipótese – vindo a concluir que o contrato era realmente de trabalho, como dissemos já.

Para chegar a tal conclusão, a sentença argumentou com os dez anos por que perdeu a relação contratual e com a subordinação hierárquica do autor relativamente aos chefes de equipa e às «ordens e instruções» vigentes no hospital. É que o contrato de tarefa tinha natureza excepcional e transitória (cfr. os arts. 11º do DL n.º 62/79 e 17º do DL n.º 41/84); e, até por definição, visava «a execução de trabalhos específicos sem subordinação hierárquica» (n.º 2 daquele art. 17º). Mas estes pormenores, donde a sentença inferiu que o contrato fora de trabalho, não são tão impressionantes quanto julgou o Mm.º Juiz «a quo».

Com efeito, a circunstância de todas as tarefas contratadas pelo recorrente ao recorrido corresponderem a necessidades normais e permanentes dos serviços – o que explica que tais tarefas tenham excedido no tempo o que a lei preconizava para os contratos do género – não leva fatalmente à transmutação do contrato de tarefa num contrato de trabalho. Se o recorrente contratou o recorrido em regime de tarefa fora das condições em que legalmente o poderia fazer, teríamos, no limite, que tal contrato fora «contra legem» – sendo então nulo nos termos do art. 294º do Código Civil (por «outra solução» se não vislumbrar). Mas essa nulidade só poderia trazer ao aqui recorrido os direitos que ele invoca na lide se acaso o negócio nulo se convertesse num contrato de trabalho – o que exigiria que o autor, ao invés do que fez, tivesse oportunamente alegado factos relativos à vontade hipotética das partes, referida no art. 293º, «in fine», do Código Civil.

Portanto, o excessivo tempo por que o autor viu perdurar a sua qualidade de tarefeiro – seja isso denotativo de uma contratação intrinsecamente «contra legem» ou de uma mera falta de legitimação do hospital para contratar como o fez – é inapto para que aqui concluamos pela qualificação do contrato como «de trabalho». Assim, a sentença claudicou quanto ao ponto em apreço. E resta-nos agora ver se ela ainda pode ser confirmada em virtude de o autor trabalhar sujeito a «ordens e instruções» da hierarquia – como decidira o tribunal colectivo, nas suas respostas aos quesitos 1.º, 2.º e 8.º.

«Primo conspectu», dir-se-ia que sim, pois há uma decisiva incompatibilidade entre a execução de trabalhos em regime de tarefa e a subordinação hierárquica (cfr. o art. 17º, n.º 2, do DL n.º 41/84, de 3/2, aliás expressivo de uma ideia geral). Mas essa primeira impressão tem de ceder ante uma análise menos simplista. Desde logo, é de notar que a citada norma só afasta a subordinação hierárquica na «execução» dos trabalhos que sejam objecto do contrato de tarefa, pelo que ela não veda, e antes admite, que o tarefeiro actue «qua talis» num espaço funcional hierarquicamente organizado. Com efeito, pode ser-se livre na «execução» – o que sempre caracterizou a situação de todos os tarefeiros – e, não obstante, receber-se ordens ou instruções relativamente ao «onde» ou ao «quando» do que se deva executar. Aliás, se os médicos não pudessem actuar dentro dos hospitais com a liberdade inerente aos tarefeiros cairíamos na maior perplexidade: pois, então, o «trabalho médico em regime de tarefa», previsto pelo legislador no art. 11º do DL n.º 62/79, constituiria coisa irrealizável e o preceito teria preconizado uma solução juridicamente impossível.

Deste modo, a circunstância de o aqui recorrido receber ordens ou instruções quanto aos trabalhos específicos que deveria cumprir não descaracterizava o contrato dos autos como sendo «de tarefa»; pois tudo indica que o recorrido, na concreta execução das tarefas que lhe fossem designando, actuava livre de peias ou subordinações, aliás em conformidade com a autonomia técnica de que dispunha e que o tribunal colectivo lhe reconheceu. Assim sendo, nenhuma razão há para que agora digamos que as partes celebraram um negócio diferente do que se deduz das suas declarações negociais, antes se nos impondo a conclusão oposta: foi ao abrigo de um contrato de tarefa, tal como a «lex temporis» consentia, que o autor e agora recorrido se manteve durante cerca de dez anos a executar trabalhos vários para o recorrente, não se detectando um qualquer erro de qualificação que presentemente devessemos rectificar.

Contra a conclusão anterior, de nada vale argumentar com a jurisprudência deste STA acerca dos chamados «falsos tarefeiros», pois estes trabalhavam sob total subordinação hierárquica e em regime de tempo completo, ou seja, num quadro de circunstâncias em tudo idêntico às dos funcionários que desempenhavam actividades do mesmo género. E uma outra nota se impõe: a identidade do contrato de tarefa que unia as partes não cede pela emergência do DL n.º 81-A/96, de 21/6 – que constituiu mais uma tentativa de regularizar situações de precariedade na Administração Pública. É que o recorrido não foi alvo dessa regularização, mantendo-se quanto a ele o «statu quo ante»; e, em boa verdade, nem sequer poderia ser alvo dela, pois não vinha exercendo as suas tarefas em «horário completo», como se exigia no art. 4º do diploma.

Ora, a certeza de que o recorrido era um efectivo – e não «falso» – tarefeiro acarreta a improcedência da acção dos autos. Na medida em que trabalhou para o recorrente em regime de tarefa, o recorrido não obteve a qualidade de agente («vide» o art. 17º, n.º 6, do DL n.º 41/84); e, não detendo essa qualidade de agente, o recorrido não tinha direito às férias e aos pretendidos subsídios – como resulta do facto de o DL n.º 496/80, de 20/10, só reconhecer tais direitos «aos funcionários e agentes em efectividade de serviço».

Por último, resta dizer que a denegação dos direitos invocados pelo recorrido não ofende o art. 59º, n.º 1, alínea a), da CRP. Esta norma inclui a máxima «para trabalho igual salário igual», traduzindo um afloramento particular do princípio geral da igualdade. Todavia, só «prima facie» o trabalho prestado pelo recorrido em regime de tarefa era «igual» ao dos médicos que exerciam funções no hospital recorrente em regime de nomeação ou mediante contratos de provimento ou de trabalho a termo certo; pois a diversidade dos vários títulos determinativos das prestações de trabalho implicava «ea ipsa» uma caracterização dispar ao trabalho prestado – de modo que essa diferença «in initio» justificava plenamente a havida dissemelhança quanto ao modo de remunerar as distintas actividades funcionais.

Assim, mostram-se genericamente procedentes as conclusões 6.ª a 9.ª da alegação de recurso, impondo-se a revogação da decisão recorrida e a improcedência total da acção.

Nestes termos, acordam:

- a) Em conceder provimento ao presente recurso jurisdicional e em revogar a sentença recorrida;
- b) Em julgar a acção dos autos totalmente improcedente e em absolver o réu e ora recorrente do pedido.

Custas da acção e do recurso pelo aqui recorrido.

Lisboa, 25 de Outubro de 2007. — *Madeira dos Santos* (relator) — *Freitas Carvalho* — *Costa Reis* (Vencido. Considero, tal como o tribunal recorrido, que, quer pelo tempo em que o contrato perdurou quer pela subordinação hierárquica a que o Autor estava sujeito, o contrato ora em causa deveria ser qualificado como de trabalho).

Acórdão de 25 de Outubro de 2007.**Assunto:**

Licença de construção. Deferimento tácito. Acto administrativo. Validade. Fundamentação.

Sumário:

- I — A notificação dos actos administrativos é mera condição de eficácia desses actos e não requisito da respectiva validade.*
- II — É de um ano o prazo máximo, estabelecido no artigo 77, alínea b), do DL 100/84, de 29 de Março, para revogação de deliberações dos órgãos das autarquias, bem como de decisões dos respectivos titulares.*
- III — Assim, não viola esse preceito legal o acto da autoria do presidente de uma câmara municipal que decide revogar anterior deferimento tácito de pedido de licenciamento de obra de reconstrução antes de decorrido um ano sobre a data em que ocorreu tal deferimento, ainda que esse acto revogatório venha a ser notificado ao interessado após o decurso desse prazo.*
- IV — Está devidamente fundamentado o acto administrativo no qual são explicitados, de forma acessível e coerente, os fundamentos de facto e de direito em que se baseou a decisão nele tomada.*

Processo n.º 664/06-11.

Recorrente: Arlindo Pereira de Almeida.

Recorrido: Presidente da Câmara Municipal de Lisboa.

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

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

1. Arlindo Pereira de Almeida, melhor identificado nos autos, veio interpor recurso da sentença, proferida no 1.º Juízo Liquidatário do Tribunal Administrativo e Fiscal de Lisboa, em 14.6.05, pela qual foi negado provimento ao recurso contencioso de anulação ali interposto do despacho, de 14.3.93, do Presidente da Câmara Municipal de Lisboa, que revogou o deferimento tácito do pedido de licenciamento a que respeita o processo camarário n.º 502/OB/92.

Apresentou alegação, com as seguintes conclusões:

1. A sentença recorrida incorreu em erro de julgamento ao não ter considerado inexistente o acto recorrido;

2. Com efeito, o mesmo é inexistente por falta de objecto já que procede à revogação de um acto já revogado por decisão anterior, não tendo sido sujeito a qualquer condição suspensiva;

3. Ao assim não entender violou a sentença recorrida o disposto no art. 133º/1 CPA;

Por outro lado,

4. Ainda que se considere ter o acto recorrido sido sujeito a condição suspensiva, tal condição sempre seria inválida, por ilegal, na medida em que é incompatível com a natureza e o fim a que o acto em causa se destina;

5. Ao assim não entender violou a sentença recorrida o disposto nos arts. 121º CPA e o princípio da legalidade;

6. Tal condição suspensiva do acto, a aceitar-se, implicaria a consagração de uma fraude à lei destinada a contornar o vício de usurpação de poderes pela administração, na medida em que, após ter sido contenciosamente recorrido um acto deixa de estar na disponibilidade da administração passando para a tutela do poder judicial;

7. Ao assim não ter entendido, violou a sentença recorrida os princípios da legalidade e da separação de poderes;

De qualquer modo,

8. Tratando-se de acto administrativo sujeito a prazo preclusivo o momento relevante para a determinação do momento em que foi praticado deve ser o da sua publicidade e não a data em que a própria administração afirma tê-lo praticado.

9. Só com a publicidade do acto é controlável o cumprimento do prazo pela administração.

10. Só com a notificação do despacho recorrido se pode considerar o mesmo como tendo sido praticado para os efeitos do cumprimento do prazo previsto no art. 77º b) do DL 100/84, de 29/03;

11. Não tendo o acto recorrido sido notificado dentro do prazo de um ano decorrente do disposto nessa norma conjugada com o disposto no art. 28º LPTA, o acto recorrido foi praticado fora do prazo e, nessa medida, é ilegal e deve ser anulado ou declarado nulo;

12. Ao assim não decidir, a sentença recorrida violou as normas supra referidas;

13. O acto em causa padece do vício de falta de fundamentação pelo que deve ser anulado;

14. Com efeito, como se pôde constatar pelos presentes autos em que juízes diferentes tiveram interpretações diferentes dos termos e efeitos do acto recorrido, nomeadamente quanto à sua eventual sujeição a condição suspensiva, o mesmo não permite a um observador médio, imparcial e atento, a determinação clara e inequívoca dos seus efeitos e dos seus motivos;

15. Ao assim não ter decidido, a sentença recorrida violou, por errada interpretação, o disposto nos arts. 268º/3 CRP; as alíneas a), b), d), e f) do art.º 1º do DL 265-A/77 de 17/06; o art. 15º/2 do DL 166/70 de 17/06; e art. 83º do DL 100/84 de 29/03.

TERMOS EM QUE,

Deve o presente recurso ser considerado procedente por provado e, em consequência, ser revogada a sentença recorrida e, em sua substituição, proferir-se acórdão que apreciando os vícios invocados, anule ou declare a nulidade ou inexistência do acto recorrido.

Assim, Venerandos Juízes Conselheiros, se fará JUSTIÇA!!

A entidade recorrida apresentou contra-alegação, pugnado pela manutenção da sentença recorrida. Refere que o acto impugnado não sofre de inexistência jurídica, pois que consubstancia acto administrativo sujeito a condição suspensiva, de o acto que tem por objecto vir a ser contenciosamente anulado. Que esse acto foi tempestivo, por ter sido praticado dentro do prazo previsto no art. 77º/b, do DL 100/84, de 29.3, sendo indiferente, para o efeito da tempestividade, o facto de ter sido notificado ao recorrente quando já tinha decorrido esse prazo. E, por fim, que o acto contenciosamente impugnado se mostra suficientemente fundamentado.

Neste Supremo Tribunal, a Exma Magistrada do Ministério Público emitiu o seguinte

PARECER

1. Vem o presente recurso jurisdicional interposto da sentença de fls 245 a 254 que negou provimento ao recurso contencioso.

Na censura que dirige à sentença, pretende o recorrente que sejam apreciadas as seguintes questões relacionadas com os vícios imputados ao acto recorrido:

- Inexistência do acto recorrido por falta de objecto, uma vez que revogou acto já anteriormente revogado;

- Ilegalidade do acto recorrido por ter sido praticado para além do prazo previsto no art.º 77º, alínea b), do DL n.º 100/84, de 29.03;

- Falta de fundamentação do acto recorrido.

2. Vejamos.

A primeira questão mencionada não foi apreciada pela sentença ora recorrida. Foi apreciada, sim, por sentença anterior, igualmente nestes autos, de fls 173 a 181, a qual julgou improcedente a arguida inexistência do acto recorrido. Tal sentença veio a ser impugnada, mas apenas na parte em que anulou o acto recorrido com fundamento em vício de violação de lei, pelo que, não obstante a procedência do recurso e a consequente revogação, decidida por acórdão deste STA, aquela outra parte manteve-se intocada, tendo transitado em julgado.

Assim sendo, está vedado a este Supremo Tribunal apreciar aquela questão.

Passemos, assim, à questão da ilegalidade do acto recorrido por não ter sido respeitado o prazo de um ano, estabelecido pelas normas, conjugadas do art.º 77º, alínea b), do DL n.º 100/84, de 29.03, e do art.º 28º da LPTA.

Não tem razão o recorrente.

Como consta da matéria de facto dada como provada na sentença e que não posta em causa, o pedido de aprovação do projecto de arquitectura e de concessão de licença de construção é de 92.02.12, tendo o Chefe da 1ª Repartição da CML, por ofício de 92.02.21, solicitado elementos instrutórios ao recorrente e tendo este procedido à junção dos mesmos em 92.03.17.

Assim, foi a partir desta data que se iniciou o prazo de sessenta dias para a entidade competente se pronunciar, em conformidade com o art.º 12º, n.º 1, alínea b), do DL n.º 166/70, de 15.04, pelo que o deferimento tácito, a ter-se formado nos termos do art.º 13º, n.º 1, do mesmo diploma, não ocorreu antes de 92.05.16.

Por esta via, a sua revogação pelo acto recorrido, em 93.05.14, verificou-se dentro do prazo de um ano, em conformidade com as disposições conjugadas do art.º 77º, alínea b), do DL n.º 100/84, de 29.03, do ano 28º, n.º 1, alínea c), da LPTA, e do art.º 141º do CPA.

É a data da prolação do acto revogatório e não a data da respectiva notificação que importa considerar para avaliar se a revogação ocorreu ou não no prazo legal. A tese do recorrente, de que é a data da notificação que releva para esse efeito não tem na letra da lei um mínimo de correspondência verbal, pelo que não pode ser aceite, sob pena de violação do art.º 9º, n.º 2, do CC.

Nestes termos, improcedendo o vício em análise, a sentença não merece censura nesta parte.

Há que analisar, agora, o vício de falta de fundamentação.

Como tem vindo a ser entendido por este STA, a fundamentação é um conceito relativo que varia conforme o tipo de acto e as circunstâncias do caso concreto, sendo que a fundamentação só é suficiente quando permite a um destinatário normal aperceber-se do itinerário cognoscitivo e valorativo seguido pelo autor do acto para proferir a decisão, isto é, quando aquele possa conhecer as razões por que o autor do acto decidiu como decidiu e não de forma diferente, de forma a poder desencadear os mecanismos administrativos ou contenciosos de impugnação.

Parece não haver dúvida de que no caso em apreciação a fundamentação satisfaz estas exigências.

Conforme revela o conteúdo do acto recorrido, foram indicadas as razões de facto por que foi decidido revogar o deferimento tácito do pedido objecto do processo n.º 502/08/92, e, indeferir o mesmo pedido, as quais consistem no facto de o projecto de remodelação-ampliação implicar a alteração da volumetria do imóvel em consequência do aumento da área de implantação.

E foram igualmente indicadas as razões jurídicas dessa decisão, conforme se retira, ainda, do conteúdo do acto, onde é dado a conhecer:

Em conformidade com informação da EPUL o projecto não está de acordo com o prescrito no Plano de Pormenor de Telheiras Sul, aprovado por despacho do Secretário de Estado da Habitação e Urbanismo de 14.11.75, o qual não permite a aprovação de quaisquer obras que impliquem um aumento de volumetria e/ou de área de implantação, sendo o pedido indeferido por contrário ao disposto no referido Plano de Pormenor e ao abrigo do disposto na alínea a) do n.º 1 do art.º 15º do DL n.º 166/70, de 15.04.

Pelo que se acaba de expor, há que concluir, como fez a sentença, que os motivos que determinaram o sentido da decisão são perfeitamente compreensíveis para um observador médio, e, por essa via, também claramente apreensíveis pelo interessado, ora recorrente.

Havia, pois, que julgar improcedente o vício de falta de fundamentação, sendo de todo insustentável a argumentação ora produzida a este propósito.

Afigura-se-nos, por todo o exposto, ser de negar provimento ao recurso jurisdicional, mantendo-se a sentença recorrida.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

2. A sentença recorrida deu como provados os seguintes factos:

a) Com data de 17.10.1974, o Vice-Presidente da CML apresentou, à CML, sob o n.º 119/74, a PROPOSTA de aprovação do “plano de Telheiras-Sul e que o mesmo seja enviado ao Governo para aprovação e para declaração de utilidade pública, ao abrigo do Decreto-Lei n.º 576/70” (fls.71/72 dos autos do rec. 584/92 apenso);

b) Com data de 17.10.74, a CML aprovou, por maioria, proposta n.º 119/74, desse mesmo dia (fls. 71 dos mesmos autos);

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

- Aprovo o Plano de Urbanização de Telheiras que foi submetido à minha consideração (fls.70 dos mesmos autos);

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

- O Plano de Pormenor de Telheiras Sul merece a devida aprovação

- É, pois, de declarar a utilidade pública para expropriação urgente (fls.70 dos mesmos autos);

e) Com data de 20.11.75, o Subdirector-Geral dos Serviços de Urbanização, do Gabinete do Plano Director da Região de Lisboa, do Ministério do Equipamento Social e do Ambiente, comunicou, através do ofº n.º 2709, ao Presidente do Conselho de Administração da EPUL, o teor dos despachos de 8 e 14 desse mês, do Sr. SEHT supra transcritos (fls.70 dos mesmos autos);

f) Com data de 12.02.1992, foi dada entrada, na CML, ao requerimento em que o ora Recorrente, “pretendendo levar a efeito a obra de Remodelação-Ampliação na sua propriedade sita na Estrada de Telheiras, n.º 127, em Lisboa”, solicitava a “aprovação do projecto de Arquitectura” e a concessão de “licença de construção pelo prazo de um ano” (fls. 1 do Pº Camarário n.º 502/OB/92);

g) Com data de 21.02.1992, através do ofício n.º 109/SE/92, o Chefe da 1ª Repartição (...) da CML dirigia-se ao Recorrente nos termos seguintes:

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

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

h) Em 17.03.1992, o Recorrente satisfaz a exigência contida no ofº n.º 109/SE/92, de 21.02.1992, supra transcrito (fls. 27 do Pº Camarário n.º 502/92);

i) Com data de 30.03.1992, a Arquitecta Isabel Theriaga subscrevia a Informação n.º 1165/DGU, do teor seguinte:

“Tendo em atenção a localização do imóvel causa, propõe-se, para já, o envio do presente processo à EPUL para recolha de prévio parecer” (fls. 29 do Pº Camarário n.º 502/92);

j) Com data de 21.07.1992, o Director de Projectos de Ordenamento Físico da EPUL, dirigindo-se ao Director do Departamento de Gestão Urbanística da CML, subscrevia, com a epígrafe “Ampliação-Estrada de Telheiras, n.º 127”, o ofº n.º 3658, do teor seguinte:

“O projecto de “Remodelação-Ampliação apresentado não está de acordo com o prescrito no Plano de Pormenor de Telheiras-Sul plenamente em vigor. Deste modo, deverão ser permitidas obras de beneficiação-conservação que, nomeadamente, não impliquem aumento de volumetria e/ou de área de implantação” (fls. 30 do Pº Camarário n.º 502/92);

k) Com data de 24.08.1992 o Arquitecto José Caxaria, da DMPGU/DGU/CML subscrevia a Informação n.º 2556, do teor seguinte:

“Face à informação da EPUL que antecede, propõe-se o indeferimento do presente processo e posterior convocação do requerente, para ser esclarecido acerca do teor daquela informação” (fls. 31 do Pº Camarário n.º 502/92);

l) Com data de 04.09.1992, foi exarado, na Informação n.º 2556, o seguinte:

“Concordo e proponho o indeferimento nos termos da informação” (fls. 31 do Pº Camarário n.º 502/92);

m) Com data de 14.09.1992, o Director Municipal de Planeamento e Gestão Urbanística da CML proferia, na Informação n.º 2556, o seguinte despacho: “Concordo” (fls. 31 do Pº Camarário n.º 502/92);

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

- INDEFERIDO, nos termos da informação.

- Por delegação

- Despacho 1931P191, de 91-10-11

- DM 16233 Suplemento” (fls. 1 do Pº Camarário n.º 502/92);

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

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

q) Com data de 22.12.1992, o Exmº DGOT, através do ofício n.º 508610/DSEU, informava o Exmº Patrono do Recorrente de que, naquela Direcção-Geral, não existiam “quaisquer registos referentes ao plano em questão” (fls. 13 dos autos apenso);

r) Em 25 de Maio de 1993 o recorrente foi notificado do seguinte despacho do Presidente da CML: “Considerando que se acha sujeito a recurso contencioso que corre termos pelo Tribunal Administrativo do Círculo de Lisboa, sob o n.º 584/92, o despacho do Director do DMPGU de 14.9.92;

Considerando que mesmo despacho incidiu sobre pedido de remodelação-ampliação de prédio situado na Estrada de Telheiras, n.º 127, em Lisboa;

Considerando que ao mesmo despacho foi assacado o vício de incompetência por ter sido praticado pelo referido Director Municipal, por sub-delegação;

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

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

Considerando que se mantêm os pressupostos e os fundamentos eleitos para a prática do acto recorrido;

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

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

Determino que se considere revogado o deferimento tácito ocorrido no pedido objecto do processo n.º 502/08/92 com os seguintes fundamentos:

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

Conforme informação antecedente da EPUL, o projecto não está de acordo com o prescrito no Plano de Pormenor de Telheiras Sul, aprovado por despacho do Secretario de Estado da Habitação e Urbanismo, de 14.11.75, o qual não permite a aprovação de quaisquer obras que impliquem um aumento de volumetria e/ou de área de implantação, indeferindo-se assim o pedido por contrário ao disposto

no referido Plano de Pormenor e ao abrigo do disposto na alínea a) do n.º 1 do art. 15º do Dec. Lei n.º 166/70, de 15 de Abril - vd. plantas 2 e 3 (celula-7), anexas, que evidenciam a desconformidade da ampliação pretendida com o Plano.

Esta revogação e o conseqüente indeferimento, funda-se no disposto no art. 77º, alínea b) do Dec-Lei n.º 100/84, de 29.3.

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

Lisboa, 14 de Maio de 1993

O Presidente,

Jorge Sampaio”

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

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

u) O referido Plano de Pormenor não foi publicado.

3. Alega o recorrente (v. fl. 268, dos autos) que a sentença recorrida julgou erradamente, ao decidir pela inexistência dos seguintes vícios, por aquele imputados ao acto administrativo impugnado: (i) inexistência jurídica, por falta de objecto, uma vez revogou acto já revogado; (ii) ilegalidade, por ter sido praticado para além do prazo estabelecido no art. 77/b), do DL 100/84, de 29.3; e (iii) falta de fundamentação.

Quanto à alegada inexistência jurídica do acto impugnado, a sentença recorrida iniciou a exposição dos respectivos fundamentos de direito considerando «a questão já resolvida na sentença» anteriormente proferida nos autos.

E, com efeito, a fls. 73 a 181, foi proferida sentença que decidiu, além do mais, «que o acto impugnado não é inexistente». Tal sentença veio a ser impugnada, apenas, na parte em que anulou aquele acto, por se ter baseado em plano de urbanização (de Telheiras) não publicado. Pelo que a procedência desta impugnação e conseqüente revogação da mesma sentença, decidida pelo acórdão deste Supremo Tribunal de 03.05.05 (fls. 219, ss., dos autos), não afectou aquela decisão sobre o referenciado vício de inexistência do acto, que transitou em julgado.

Assim sendo, a sentença ora sob impugnação não tinha que conhecer, como não conheceu, da matéria respeitante a esse alegado vício. É daí também que de tal matéria não tenha que conhecer-se no âmbito do presente recurso.

São, pois, improcedentes as conclusões 1 a 7, da alegação do recorrente.

Vejamos, agora, a questão da invocada ilegalidade do acto impugnado, por ter sido praticado para além do prazo previsto no art. 77, alínea b), do DL 100/84, de 29 de Março. Preceito este no qual se estabelece que «as deliberações dos órgãos das autarquias, bem como as decisões dos respectivos titulares, podem ser revogadas, reformadas ou convertidas ... b) se forem constitutivas de direitos, apenas quando ilegais e dentro do prazo fixado na lei para o recurso contencioso ou até à impugnação deste». Está, pois, em causa o prazo de um ano ⁽¹⁾, que é o mais longo, ao dispor do Ministério Público, para a interposição de recurso contencioso [arts 28/1/c) LPTA e 141/2 CPA].

Ora, conforme a matéria de facto apurada, o requerimento do ora recorrente, a solicitar a concessão de licença para realização da obra de remodelação-ampliação em causa nos autos, foi apresentado nos serviços camarários em 12.02.92 – alínea f), da matéria de facto.

Após o que, por ofício de 21.02.92, o chefe de repartição da Câmara Municipal de Lisboa convidou o mesmo requerente a juntar ao processo, sob pena de indeferimento, documento de cuja necessidade o mesmo requerente teve conhecimento aquando da apresentação do mesmo projecto para apreciação – alínea g), da matéria de facto.

E o recorrente veio a satisfazer essa exigência, em 17.03.92 – alínea h), da matéria de facto.

Pelo que, como bem entendeu a sentença recorrida, foi nesta última data (17.03.92), com o processo devidamente instruído, que se iniciou o prazo de 60 dias, para a respectiva decisão, nos termos do art. 12 ⁽²⁾, n.º 1 daquele DL 166/70, aplicável por força das disposições conjugadas dos arts 72 ⁽³⁾, n.º 1 e 75 ⁽⁴⁾, do DL 445/95, de 20.11 ⁽⁵⁾.

Assim sendo, o deferimento tácito, que se terá formado, nos termos daquele art. 13 ⁽⁶⁾, n.º 1 do DL 166/70, não ocorreu antes de 16.5.92.

Daí que o acto contenciosamente impugnado, datado de 14.5.93 [al r), da matéria de facto], tenha sido praticado, em conformidade com o citado art. 77, alínea b), do DL 100/84, dentro do prazo de um ano, aí previsto, como bem concluiu a sentença recorrida.

Contra o assim decidido, defende o recorrente que, por se tratar de acto administrativo sujeito a prazo preclusivo, deve entender-se que foi praticado na data em que foi publicitado e não naquela em que a própria administração afirma tê-lo praticado. E isto não porque questione a data da efectiva prática desse acto, mas porque, segundo também defende, «só com a publicidade do acto é controlável o cumprimento do prazo pela administração».

Mas, não colhe esta alegação.

Como bem nota a Exma. Magistrada do Ministério Público, o entendimento que o recorrente defende não tem, na letra da lei, o mínimo de correspondência verbal. O que, desde logo, o torna inaceitável (art. 9/2 CCivil).

Para além disso, a notificação dos actos administrativos, sendo uma exigência legal que constitui garantia dos interessados, é mera condição de eficácia desses mesmos actos (art. 132 CPA) e não requisito da respectiva validade. Neste sentido, veja-se, p. ex., o acórdão (R^o 34981) (7).

São, pois, improcedentes as conclusões 8 a 12, da alegação do recorrente.

Por fim, o recorrente impugna a sentença, persistindo na alegação de que o acto contenciosamente impugnado não se encontra suficientemente fundamentado.

Mas, de novo, sem razão.

De acordo com o disposto no art. 125, do Código do Procedimento Administrativo, «a fundamentação deve ser expressa, através de sucinta exposição dos fundamentos de facto e de direito da decisão» (n^o 1). Sendo equivalente a falta de fundamentação «a adopção de fundamentos que, por obscuridade, contradição ou insuficiência, não esclareçam concretamente a motivação do acto» (n^o 2).

Assim, e conforme é entendimento uniforme e reiteradamente afirmado pela jurisprudência (8), a fundamentação é um conceito relativo, variável em função do tipo legal de acto administrativo e das concretas circunstâncias em que é praticado, devendo considerar-se adequada e suficiente a fundamentação que permita a um destinatário normal aperceber-se do iter cognoscitivo e valorativo seguido pelo autor do acto, de modo a que fique a saber por que se decidiu em determinado sentido e, assim, em condições de optar, de forma consciente, entre a aceitação do acto e a sua eventual impugnação, pelos meios legais ao seu dispor.

No caso sujeito, o acto impugnado explicita, com clareza e coerência, os fundamentos, de facto e de direito, da decisão, nele contida, de revogação do deferimento tácito do pedido de licenciamento a que respeita o processo camarário n.º 502/OB/92.

Com efeito, tal como se vê pelo respectivo teor (al. r) da matéria de facto), o acto revogatório em causa indica, expressamente, que se baseia no facto de «o projecto de Remodelação-Ampliação submetido a apreciação» naquele processo implicar «a alteração da volumetria do imóvel em consequência do aumento de área de implantação». E, esclarecendo as razões de direito em que se baseou, indica também que «o projecto não está de acordo com o prescrito no Plano de Pormenor de Telheiras-Sul, aprovado por despacho do Secretário de Estado da Habitação e Urbanismo, de 14.11.75» e que o pedido de licenciamento é indeferido «por contrário ao disposto no referido Plano de Pormenor e ao abrigo do disposto na alínea a) do n.º 1 do art. 15 do Dec-Lei n.º 166/70, de 15 de Abril». E acrescenta, ainda, que esse indeferimento e consequente revogação do deferimento tácito do mesmo pedido de licenciamento «funda-se no disposto no art. 77º, alínea b) do Dec-Lei n.º 100/84, de 29.3».

Perante o que se conclui, como na sentença recorrida, que o acto contenciosamente impugnado cumpre as indicadas exigências legais de fundamentação.

A alegação do recorrente é, em suma, totalmente improcedente.

4. Pelo exposto, acordam em julgar improcedente o recurso, confirmando a sentença recorrida.

Custas pelo recorrente.

Taxa de justiça: € 300,00 (trezentos euros).

Procuradoria: € 150,00 (cento e cinquenta euros).

Lisboa, 25 de Outubro de 2007. — *Adérito Santos* (relator) — *Madeira dos Santos* — *Santos Botelho*.

(1) Neste sentido, ver acórdão de 13.12.90 (R^o 28516).

(2) **Artigo 12º – 1.** São fixados os seguintes prazos para a às entidades competentes se pronunciarem definitivamente:

a) ...

b) Sobre licenciamento de novas edificações, reconstruções, ampliações ou alterações de estrutura de edifícios – sessenta dias.

c) ...

(3) **Artigo 72º (Regime transitório)**

1 – As obras particulares cujo processo de licenciamento decorra na respectiva câmara municipal, à da data da entrada em vigor do presente diploma, é aplicável o regime do Decreto-Lei n.º 166/70., de 15 de Abril.

2 - ...

(4) **Artigo 75º (Entrada em vigor)**

O presente diploma entra em vigor 90 dias após a data da sua publicação.

(5) Neste sentido, veja-se o acórdão de 14.11.85 (R^o 36433).

(6) **Artigo 13º – 1.** A falta de parecer ou resolução, dentro dos prazos prescritos no artigo anterior interpreta-se, para todos os efeitos, como consentimento. 2. ...

(7) Também neste sentido se pronunciam J. M. Santos Botelho/A. Pires Esteves/J. Cândido de Pinho, *Código do Procedimento Administrativo Comentado e Anotado*, 5º ed., 355 e 780.

(8) vd., p. ex., acs. TP, de 28.5.87 e de 15.5.89, citados por J. M. Santos Botelho/A. Pires Esteves/J. Cândido de Pinho, *Código... cit.*, 715.

Acórdão de 25 de Outubro de 2007.**Assunto:**

Nova reforma. Recurso de revista excepcional. Reforma de acórdão.

Sumário:

Não é de admitir a reforma do acórdão nos termos do art. 669º n.º 2 alínea b) do CPC num caso em que o novo documento não impõe solução diversa da proferida, mas apenas abre a porta a uma análise de resultado incerto.

Processo n.º 704/07.

Recorrente: GERTAL-Companhia Geral de Restaurantes e Alimentação, SA e Outra.

Recorrido: Município de Oeiras.

Relator: Exm.º. Sr. Cons.º. Dr. Azevedo Moreira.

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

GERTAL, LDA, ao abrigo do disposto no art. 669º n.º 1 alínea a) e n.º 2 alínea b) do Código de Processo Civil (CPC), vem requerer o esclarecimento e a reforma do acórdão de fls. 328 e segs., dizendo que:

Consta do referido acórdão que, “quanto à primeira questão, dir-se-á que ela dispensa esclarecimento judicial porquanto, não tendo transitado em julgado a sentença que suspendeu o concurso não poderá afirmar-se a ilegalidade que vem apontada à conduta procedimental da entidade adjudicante.”

Ora, a sentença que suspendeu o concurso transitou em julgado, tendo também transitado o acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul (TCAS) que negou provimento ao recurso jurisdicional interposto daquela sentença. Como comprova.

Portanto, tendo o acórdão de fls.328 e segs. decidido com base em premissa errada, requer a reforma do mesmo.

Deixando de lado o requerimento de esclarecimento abandonado no pedido, atendamos ao pedido de reforma.

Preceitua o art. 669º n.º 2 alínea b) do CPC que poderá haver lugar à reforma quando “constem do processo documentos ou quaisquer outros elementos que, só por si, impliquem necessariamente decisão diversa da proferida e que o juiz, por lapso manifesto, não haja tomado em consideração.”

Há, pois, que apurar se o novo dado do trânsito em julgado da sentença impunha, por si mesmo, outra decisão

A resposta é claramente negativa pela seguinte razão.

O acórdão de que se solicita reforma afastou a indagação da relevância da ilegalidade atribuída à conduta procedimental da entidade adjudicante com o argumento da inexistência de trânsito em julgado da mencionada sentença.

E a consideração do trânsito em julgado imporia necessariamente outra decisão, isto é, a admissão da revista? É evidente que não, apenas teria aberto a porta à análise, numa outra perspectiva, da ocorrência dos respectivos pressupostos. Análise que o acórdão não fez e que conduziria, naturalmente, a resultado incerto.

Pelo que, nos termos do art. 669º n.º 2 alínea b) do CPC, se acorda em indeferir o pedido de reforma.

Custas pela requerente.

Lisboa, 25 de Outubro de 2007. — *Azevedo Moreira* (relator) — *Rosendo José* — *Santos Botelho*.

Acórdão de 25 de Outubro de 2007.**Assunto:**

Reclamação para a conferência. artigo 700 n.º 3 do CPC. Procedimento cautelar. Direito ao recurso. artigo 150.º do CPTA.

Sumário:

- I — A reclamação para a conferência do despacho do relator tem por função substituir a opinião singular do relator pela decisão colectiva do Tribunal (conferência).*
- II — A reclamação prevista no n.º 3, do artigo 700.º do CPC não pode ser utilizada para reagir contra o Acórdão proferido em sede do n.º 5, do artigo 150.º do CPTA.*
- III — A C. R. P. não impõe a “dupla instância” em casos onde não esteja em causa matéria sancionatória, não existindo um genérico e ilimitado direito de recorrer de todos os actos jurisdicionais, e extensivo a todas e quaisquer matérias.*
- IV — O legislador ordinário goza de uma certa liberdade conformadora, no concernente à definição dos casos em que o recurso é admissível e dos termos em que o direito de recorrer tenha de ser exercido, ponto é que, não suprime totalmente o sistema de recursos, nem afecte de forma substancial o exercício do respectivo direito, por forma a torná-lo praticamente inviável.*

Processo n.º 718/07.

Recorrente: REN – Rede Eléctrica Nacional, S. A. e Outro.

Recorrido: Junta de Freguesia de Monte Abraão.

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

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

1 – Por não se conformar com o decidido no Acórdão deste STA, de 18-9-07, que não admitiu o recurso de revista por si interposto do Acórdão do TCA Sul, de 11-7-07, a Recorrente REN – Rede Eléctrica Nacional, S.A., vem “reclamar para a conferência, nos termos do artigo 700º nº 3 do CPC aplicável ex vi do artigo 1º do CPTA (...)”, peticionando a revogação da “decisão reclamada” e sua substituição “por outra que (...) admita os recursos de revista (...)” – cfr. fls. 2033 e 2039v.

Na sua reclamação formula as seguintes conclusões:

“1ª – À luz do artigo 150º/1 do CPTA, o recurso excepcional de revista deverá ver-se admitido quando esteja em causa questão de importância fundamental.

2ª – O carácter fundamental da questão deverá emergir da sua relevância: (i) jurídica; (ii) social; (iii) ou resultar da necessidade da boa aplicação do Direito.

3ª – Ao considerar que “não se pode discutir no quadro do recurso de revista uma questão de direito que tenha como pressuposto necessário matéria de facto não aceite no acórdão recorrido”, como considerou a decisão aqui impugnada, contraí-se o alcance do artigo 150º nº 1 do CPTA.

4ª – Tal interpretação da norma contende desde logo com a possibilidade legal de o STA julgar em revista questões de “importância fundamental” atenta sua “essencial relevância social” uma vez que o conceito de “relevância social” faz apelo a concretas circunstâncias de facto que pelo processo se hão-de ver reveladas, ou então por apelo à experiência qualificada do julgador, o que é contrário à letra e à razão de ser do artigo 150º/1 do CPTA.

5ª – O mesmo se diga da questão do respeito pelo artigo 120º/2 do CPTA uma vez que, estando aí em causa o princípio jurídico da proporcionalidade, com assento constitucional, é material e logicamente impensável conhecer da observância deste princípio e daquele preceito pelo TCA, sem atender às circunstâncias factuais em que se baseou.

6ª – A ponderação dos interesses não pode deixar de se haver, a esta luz e para os efeitos de conhecer da violação do artigo 120º/2 do CPTA – o que se alegou – uma questão de direito.

7ª – Ao julgar-se pela inadmissibilidade do recurso, a douta decisão que materializa este julgamento é nula à luz do artigo 668º/1/d) do CPC aplicável por força do artigo 1º do CPTA, uma vez que este Venerando Tribunal se exime ao dever de se pronunciar sobre questões que lhe foram colocadas no recurso e que deveria ter tomado conhecimento.

8ª – Ao julgar pela inadmissibilidade da revista, verificando-se a violação pelo acórdão recorrido, do artigo 120º/2 do CPTA, como alegado, a douta decisão ora reclamada infringe o princípio da proporcionalidade consagrado no artigo 266º/2 da CRP que aquele aresto igualmente violou.

9ª – A douta decisão ora reclamada consubstancia, igualmente, e pelas razões sintetizadas nas conclusões 4º e 6º supra, uma violação ao princípio da tutela jurisdicional efectiva, consagrada na Lei Fundamental no seu artigo 268º nº 4.

10ª – São graves os danos causados à ora reclamante e sobretudo aos interesses públicos que enquanto concessionário de serviço público prossegue, uma vez que o efectivo desligamento da linha comporta riscos acrescidos à segurança do transporte de energia eléctrica à região servida pela subestação de Trajouce, isto é, a centenas de milhares de cidadãos, a milhares de empresas e instituições, e consequentemente à garantia de não interrupção do abastecimento às famílias, empresas e instituições, algumas das quais de interesse geral e de prestação de serviços de primeira necessidade.” – cfr. fls. 2038v./2039.

1.2 A aqui Recorrida Freguesia de Monte Abraão nada veio a dizer quanto à presente reclamação.

1.3 Por sua vez, o Recorrente Ministério da Economia e da Inovação veio aos autos exprimir a sua concordância no tocante à reclamação apresentada pela REN (cfr. fls. 2077-2082).

1.4 Cumpre decidir.

2 – Como decorre dos autos, a Recorrente REN vem aos autos peticionar a revogação do já aludido Acórdão deste STA, de 18-9-07 servindo-se, para o efeito, da reclamação para a conferência prevista no nº 3, do artigo 700º do CPC, preceito que, de resto, invoca expressamente na sua peça processual de fls. 2033-2039.

Ora, independente do que de mais se dirá, importa salientar, desde já, que, obviamente, não incumbe à Recorrente tutelar os interesses prosseguidos pelo também Recorrente Ministério da Economia e da Inovação, daí que, na sua reclamação, a REN não tenha que pugnar pela admissão do recurso de revista interposto pelo mencionado Ministério (cfr. fls. 2039v.).

De qualquer maneira, é de realçar que, no caso em apreço, não cabe, manifestamente, a reclamação prevista no já citado nº 3, do artigo 700º CPC.

Com efeito, trata-se aqui de um meio processual dirigido contra os despachos proferidos pelo Relator no âmbito das competências que lhe são conferidas pelo nº 1, do dito artigo 700º e que não se configurem como decisões de mero expediente.

Ou seja, o Legislador criou um mecanismo de reacção contra as mencionadas decisões do Relator, por forma a que a “conferência” venha a intervir, proferindo Acórdão sobre a matéria do despacho reclamado.

E, isto, uma vez que, como é sabido, os despachos do relator, prolatados no quadro do referido artigo 70º do CPC, não são susceptíveis de recurso, sendo que, a este nível, nos tribunais superiores, o poder jurisdicional assiste ao órgão colegial (a conferência).

Pretende-se, assim, substituir o entendimento singular perfilhado pelo Relator pela decisão colectiva do Tribunal.

Ver, nesta linha, entre outros, o Ac. do Tribunal Constitucional, de 13-3-90 – BMJ 395º-607, do STA, de 12-10-00 – Rec. 44652 e do STJ, de 14-2-95 – Col. Jur./STJ 1995, 1º - 93.

Sucede, porém que, na situação em análise, a decisão reclamada consiste no Acórdão, de 18-9-07, tratando-se, por isso, de aresto proferido por órgão colegial, em conferência, mais propriamente pela “formação”, a que alude o nº 5, do artigo 150º do CPTA, como bem se evidencia do pelo teor do aludido Acórdão, não podendo, claramente, ser confundido com um qualquer despacho do Relator, o que tudo nos permite concluir, desde logo, pela insubsistência da presente reclamação, enquanto ancorada no nº 3, do artigo 700º do CPC.

Contudo, tal reclamação pode, ainda assim, ser aproveitada em termos de permitir o conhecimento da arguida nulidade por omissão de pronúncia (aqui, por força, do nº 3, do artigo 668º do CPC) e também no tocante à inconstitucionalidade agora invocada, sendo que, neste último aspecto, a Recorrente alega ter sido surpreendida com a interpretação perfilhada pelo dito Acórdão em sede do nº 1, do artigo 150º do CPTA, daí que, apesar de, em regra, a reclamação não ser meio idóneo para se suscitar uma questão de constitucionalidade de normas, se entenda ser de emitir pronúncia sobre tal questão, sem prejuízo, como é óbvio, da competência que, neste âmbito, assiste ao Tribunal Constitucional.

Vejamos, então.

No tocante à questão da nulidade por omissão de pronúncia não assiste razão à Reclamante.

De facto, o Tribunal conheceu da única questão que, à luz do citado artigo 150º do CPTA, lhe incumbia apreciar, ou seja, da verificação ou não dos pressupostos que a condicionam a admissão do recurso de revista, tendo concluído, como já se viu, pela não admissão do recurso, uma vez que teve por não preenchidos tais pressupostos, já que conforme se salientou no dito aresto, o Acórdão do TCA, tendo revogado a decisão do TAF, deferiu o pedido de suspensão de eficácia deduzida pela aqui Recorrida Freguesia de Monte Abraão, tendo, para o efeito, procedido à ponderação prevista no nº 2, do artigo 120º do CPTA.

Só que, como se fez referência no Acórdão reclamado, tal ponderação, na óptica do Pleno, da 1ª Secção, deste STA, integra matéria de facto, excluída do âmbito do recurso para o Pleno.

Foi o decidido no Acórdão do Pleno, de 6-2-07 – Recurso nº 783/06, Acórdão esse tirado por unanimidade, sendo que do dito Pleno fazem parte todos os Juizes Conselheiros em exercício de funções na 1ª Secção, razão pela qual devendo o recurso de revista incidir, apenas sobre questões de direito, como se prescreve no nº 4, do artigo 150º do CPTA, o recurso de revista não pudesse ser admitido por, no caso em apreço, se não poder indicar o julgamento de facto que se consubstanciou na aludida ponderação, tendo sido esta determinante para o decretar da providência cautelar de suspensão de eficácia.

Ver, neste sentido, entre outros, os Acs. deste STA, de 11-01-07 – Rec. 01217/06, de 15-2-07 – Rec. 0194/07, de 22-03-07 – Rec. 0222/07, de 19-4-07 – Rec. 0310/07, de 19-04-07 – Rec. 0294/07 e de 26-9-07 – Rec. 0697/07.

Não ocorre, por isso, a arguida nulidade por omissão de pronúncia, não tendo o Tribunal violado o disposto na primeira parte da alínea d), do nº 1, do artigo 668º do CPC.

E também não assiste razão à Reclamante no concernente à questão da constitucionalidade, questão esta que se não pode reportar directamente à própria decisão jurisdicional mas apenas a normas, ou à interpretação perfilhada pelo Tribunal em relação a uma determinada norma jurídica e que se apresente desconforme com a CRP.

Neste particular contexto urge proceder a uma clarificação prévia, no sentido de precisar o âmbito da pronúncia contida no referido Acórdão, de 18-9-07.

Temos, assim, que o mencionado aresto se limitou a proferir a decisão preliminar sumária a que alude o nº 5, do artigo 150º do CPTA, nele se não podendo surpreender qualquer tomada de posição, que, de resto, sempre lhe estaria vedada, quanto ao mérito ao demérito da decisão tomada pelo TCA e consubstanciada no já aludido Acórdão, de 11-07-07, por isso é que, ao não admitir o recurso de revista, o Acórdão de 18-9-07, não possa ser visto como coonestando o entendimento acolhido no TCA e, muito menos, que tenha tomado qualquer posição face à providência cautelar requerida pela Recorrida Freguesia de Monte Abraão.

Ora, em face do referenciado sentido e alcance do Acórdão deste STA, de 18-9-07, e considerando que no mesmo apenas esteve em causa uma decisão quanto à admissão do recurso de revista, nela se tendo aplicado, por isso, os nºs 1, 4 e 5, do artigo 150º do CPTA, cumpre salientar que o quadro legal em questão não enferma de inconstitucionalidade, nem, tão-pouco, foi objecto de interpretação violadora das normas constitucionais.

Na verdade, importa realçar que a CRP não impõe, sequer, a “dupla instância” em casos como os dos autos, onde não está em causa matéria sancionatória, não existindo um genérico e ilimitado direito de recorrer de todos os actos jurisdicionais, e extensivo a todas e quaisquer matérias, sendo que, inclusivamente, no tocante aos processos de competência dos Tribunais Judiciais o CPC não prevê recurso para o STJ das decisões proferidas em procedimentos cautelares, sem prejuízo dos casos em que o recurso seja sempre admissível (cfr. o artigo 387-A, do CPC).

Cfr., nesta linha, entre muitos outros, o Ac. do T. Constitucional nº 132/01, de 27-3-01, in Acs. TC, 49º - 527 e deste STA, de 30-1-07 – Rec. 0571/06.

Aliás neste âmbito, o Legislador ordinário goza de uma certa liberdade conformadora, no concernente à definição dos casos em que o recurso é admissível e dos termos em que o direito de recorrer tenha de ser exercido, ponto é que, não suprima totalmente o sistema de recursos, nem afecte de forma substancial o exercício do respectivo direito, por forma a torná-lo praticamente inviável.

Só que, na situação em análise, a submissão do recurso de revista para o STA aos critérios enunciados no artigo 150º do CPC, designadamente no seu nº 4, não viola o princípio da proporcionalidade nem a tutela jurisdicional efectiva, a que se reportam, respectivamente, os artigos 266º, nº 2 e 268º, nº 4, da CRP, razão pela qual se não verifica a arguida inconstitucionalidade.

3 – DECISÃO

Nestes termos, acordam em desatender a reclamação de fls.2033/2039, apreciada aqui apenas na vertente atinente com a arguição de nulidade e com a questão da inconstitucionalidade.

Custas pela Reclamante.

Lisboa, 25 de Outubro de 2007. — Santos Botelho (relator) — Azevedo Moreira — Rosendo José.

Acórdão de 15 de Outubro de 2007.

Assunto:

Recurso de Revista Excepcional. Pressupostos.

Sumário:

A questão processual relativa à determinação da competência dos tribunais administrativos para a acção de indemnização (no que respeita exclusivamente à empresa privada) proposta contra um particular e um município em que as instâncias consideraram estar perante duas causas de pedir separadas em relação a cada um dos Réus — quanto ao privado a responsabilidade contratual por defeitos da coisa vendida, quanto ao município a responsabilidade extracontratual por facto ilícito no cumprimento de normas e competências de direito público — não tem relevância jurídica ou social fundamental, nem apresenta dificuldades especiais, nem foi decidida de modo desenquadrado das soluções plausíveis, pelo que não é de admitir a revista excepcional.

Processo n.º 858-07.

Recorrente: Agostinha Rega Moita Vieira e outro.

Recorrido: Câmara Municipal de Leiria e outros.

Relator: Exm.º Sr. Cons.º Dr. Rosendo José.

Acordam em conferência na Secção do Contencioso Administrativo do STA:

Agostinha Moita Vieira e marido,

Fernando Vieira Francisco,

Moveram, no TAF de Leiria, contra

Pombal Prédios, Sociedade de Construção Lda. e

O Município de Leiria,

acção administrativa especial, em que foi proferida sentença a absolver da instância a R Pombal Prédios, decisão mantida depois pelo Acórdão do TCA Sul, de 22 de Março de 2007.

Na referida acção administrativa especial os AA pretendiam ser indemnizados pelos prejuízos que lhes teriam advindo dos defeitos existentes no andar com garagem que haviam comprado à Pombal Prédios e para os quais os órgãos do Município teriam concorrido ao aprovar, com leviandade, sucessivos projectos de arquitectura e emitido licenças de obras e de utilização.

A primeira instância absolveu a Ré Pombal Prédios com fundamento no disposto no art. 4º n.º 1 do ETAF, por entender que a relação jurídica estabelecida entre os AA e aquela Ré não integra o conceito de relação jurídica administrativa, pressuposto essencial que delimita os poderes de cognição dos tribunais administrativos.

Inconformados, os AA interpuseram recurso dessa decisão, ao qual o TCA Sul negou provimento, mantendo a decisão do TAF de Leiria.

É do Acórdão do TCA Sul que os AA vêm agora interpor recurso de revista nos termos do art. 150º do CPTA para este Supremo Tribunal.

Queixam-se os recorrentes que o Acórdão recorrido é demasiado formalista e errou ao invocar e aplicar o art.º 4.º do ETAF/02 para concluir que não existe entre a recorrente e a Pombal Prédios uma relação jurídica administrativa, nem existe litisconsórcio necessário entre o R. Município e a Ré Pombal Prédios.

Alegam que o n.º 7 do art.º 10.º do CPTA exprime um princípio de eficiência processual e de acesso à justiça que permite demandar perante os tribunais administrativos, na mesma acção, os Réus que não sejam pessoas colectivas públicas, mas estejam vinculados por uma responsabilidade solidária ou conjunta.

A entidade recorrida não contra alegou.

Embora os recorrentes não tenham sequer tentado apresentar matéria relativa à ocorrência dos pressupostos de admissão do recurso de revista do artigo 150.º do CPTA, a verdade é que tal recurso apenas pode ser admitido verificadas as circunstâncias excepcionais enunciadas no n.º 1 do preceito, porquanto a regra geral em contencioso administrativo, como já sucedia antes no domínio da LPTA, é a apreciação jurisdicional das causas do contencioso administrativo em apenas dois graus.

Assim, o artigo 142.º n.º 4 e o art.º 150.º do CPTA expressam claramente a disciplina do recurso de revista, reservando-o restritamente àquelas decisões dos TCA que tenham sido proferidas em segundo grau de jurisdição “*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.*”

Apesar de não ter sido efectuada uma tentativa da parte dos recorrentes para apontar de que modo se podem entrever estes pressupostos no caso dos autos, este Tribunal assentou jurisprudência no sentido de, oficiosamente, através da análise das questões jurídicas apresentadas como pontos de direito a rever e das circunstâncias do caso tal como decorrem dos autos, apreciar se estão ou não reunidos tais pressupostos.

Vejamos.

O Acórdão recorrido entendeu que a pretensão indemnizatória contra a Pombal Prédios se fundava numa compra e venda cujo objecto apresentou defeitos por via dos quais os AA sofreram prejuízos, negócio e questão inteiramente regulados pelo direito privado e, portanto separada de eventual relação regulada pelo direito administrativo que pudesse interceder entre as partes presentes na lide ou algumas delas.

A questão jurídica que os recorrentes apresentam consiste, portanto, em saber se a causa de pedir que é usada pelos AA contra a empresa privada – obrigação de reparar os prejuízos causados pela venda de um andar defeituoso - é a mesma relação de direito público que indicam como causa de pedir contra o ente público - esta apontada como a leviandade na aprovação de sucessivos projectos de arquitectura e emissão de licenças de obras e de utilização.

A esta questão as instâncias responderam negativamente, do que discordam os AA agora recorrentes.

A operação lógico jurídica de separação das causas de pedir que foi efectuada pelas instâncias não apresenta dificuldades jurídicas fora do comum, é uma questão que respeita exclusivamente às partes, à organização dos tribunais e competências que lhes são atribuídas e bom ordenamento do processo. Assim, não apresenta relevância social alguma, porque os seus efeitos estão limitados ao caso concreto.

Por outro lado, a decisão tomada nas instâncias enquadra-se perfeitamente nas soluções plausíveis e apresenta consistência lógica e fundamentativa de tal sorte que não se detecta erro clamoroso, nem injustiça flagrante que justifique a admissão de um recurso excepcional para operar a correcção do decidido.

Importa ainda ponderar que se afigura correcto considerar existente a possibilidade de harmonizar a opção legislativa constante da norma de competência aplicada – os art.ºs 1.º e art.º 4.º n.º 1 al i) do ETAF/02 – na dimensão interpretativa que dela foi adoptada nas instâncias, com o respeito do princípio da tutela judicial efectiva e da garantia do acesso mais amplo possível a decisões de mérito. Isto porque, estando-se perante causas de pedir diferentes e independentes, uma das quais em nada se identifica com uma relação jurídico administrativa, existe uma razão ponderosa para dar prevalência ao comum ordenamento das competências, não sendo suficiente para aplicar o n.º 7 do art.º 10.º do CPTA uma ocasional e irrelevante coincidência do objecto material presente na origem do litígio (isto é, no caso, o andar vendido). Tudo, portanto, no sentido de, em puros termos de raciocínio jurídico, se poder validar um entendimento que não reconduza um caso como o dos autos à previsão legal que refere o “âmbito de uma mesma relação jurídico administrativa”.

Do exposto temos de concluir pela não verificação dos pressupostos de admissão de um recurso desta natureza.

Decisão:

Em conformidade com o exposto, nos termos do art.º 150.º n.ºs 1 e 5 do CPTA acordam nesta formação em não admitir a revista.

Custas pelos recorrentes.

Lisboa, 25 de Outubro de 2007. — *Rosendo José* (relator) — *Azevedo Moreira* — *Santos Botelho*.

Acórdão de 25 de Outubro de 2007.

Assunto:

Nova reforma. Recurso de revista excepcional. Concessão de serviço público.

Sumário:

É de admitir o recurso de revista excepcional previsto no art. 150º do CPTA num caso em que se discutia se a construção de um parque de estacionamento e de um hotel de apoio a uma unidade hospitalar pública se inclui no conceito legal de execução do contrato de concessão de serviço público.

Processo n.º: 862/07.

Recorrente: Bragaparkes — Estacionamentos de Braga, SA.

Recorrido: Município do Porto.

Relator: Exm.º Sr. Cons.º Dr. Azevedo Moreira.

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

Bragaparkes, SA, identificada nos autos, ao abrigo do disposto no art. 150º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA), vem recorrer de um acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte (TCAN) que, confirmando uma decisão do Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto (TAFP), julgou totalmente improcedente uma acção administrativa especial que a ora recorrente propusera contra o Município do Porto solicitando a anulação de um despacho que, com fundamento em ausência de licença municipal, decretou o embargo da construção de uma área de hotel integrada no chamado “empreendimento imobiliário de apoio ao Hospital de S. João (HSJ).”

Foram duas razões autónomas que fundamentaram o acórdão no sentido da reafirmação da necessidade, no caso, da licença municipal e, por consequência, da legalidade do embargo da obra:

Por um lado, não se tratava de “obras promovidas pela administração directa do Estado” (art. 3º nº 1 al. c] do Decr.-Lei nº 445/91 de 20.11 na redacção dada pelo Decr.-Lei nº 250/94 de 15.10), na qual se não inclui o HSJ.

Por outro, também não estavam em causa obras ou trabalhos promovidos por “entidades concessionárias de serviços públicos ou equiparados indispensáveis à execução do respectivo contrato de concessão” (al. f] do mesmo preceito).

A questão que a recorrente pretende submeter a revista circunscreve-se a esta segunda razão: entende, em suma, que o conceito de execução da concessão de serviço público abrange também aquelas actividades que, isoladamente, não se incluindo no núcleo desse serviço, se encontram, porém, relativamente a ele, numa relação de instrumentalidade ou de conexão.

É apenas sobre a importância fundamental desta questão que incidirá a presente apreciação preliminar sumária, a qual, por isso, não se pronunciará sobre outros pontos que poderão condicionar o conhecimento do mérito da questão. Designadamente, sobre a alegada nulidade do acórdão por contradição entre os fundamentos e a decisão ou sobre o problema de saber se o mesmo aresto deu ou não como assente, em sede de matéria de facto, o conteúdo do “anexo 3 ao programa do concurso.”

Posto isto, adianta-se, desde já, que a questão acima delimitada denota o relevo necessário para justificar a revista.

Dispõe o art. 150º nº 1 do CPTA que “das decisões proferidas em segunda instância pelo Tribunal Central Administrativo pode haver, excepcionalmente, revista para o Supremo Tribunal Administrativo quando esteja em causa a apreciação de uma questão que, pela sua relevância jurídica ou social, se revista de importância fundamental ou quando a admissão do recurso seja claramente necessária para uma melhor aplicação do direito.”

Tem a jurisprudência do STA entendido que, para efeito de admissão deste tipo de revista, constituem índices seguros da relevância jurídica de uma questão o esforço interpretativo necessário para a fixação do sentido dos conceitos legais, particularmente os conceitos indeterminados, e, por outro lado, a possibilidade de a questão ressurgir em casos similares futuros.

Ora, é notória a complexidade das operações exegéticas necessárias à determinação do sentido da expressão legal “obras e trabalhos (...) indispensáveis à execução do (...) contrato de concessão” (de serviços públicos ou equiparados) para efeito de concluirmos se aquela relação de instrumentalidade ou de complementaridade acima referida é, ou não, suficiente para qualificar a obra em causa como indispensável à execução de um contrato de concessão (de serviço público). Questão que assume importância fundamental, e carece de esclarecimento jurisdicional para este e outros casos análogos.

Pelo que, nos termos do art. 150º nºs 1 e 5 do CPTA, se acorda em admitir a revista.

Sem custas.

Lisboa, 25 de Outubro de 2007. — *Azevedo Moreira* (relator) — *Rosendo José* — *Santos Botelho*.

Acórdão de 25 de Outubro de 2007.

Assunto:

Nova reforma. Recurso de revista excepcional. Providência cautelar.

Sumário:

Não é de admitir o recurso de revista excepcional previsto no artigo 150.º do CPTA relativamente a uma decisão sobre um pedido de providência cautelar rejeitado com fundamento em ilegitimidade da entidade requerida.

Processo n.º 870/07.

Recorrente: Câmara Municipal de Vendas Novas.

Recorrido: Ministro da Saúde.

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

A Câmara Municipal de Vendas Novas, invocando o disposto no art.º 150.º n.º 1 do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA), recorre de um acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul (TCAS) que, com fundamento na ilegitimidade do Ministério da Saúde, revogou um despacho do Tribunal Administrativo e Fiscal de Beja (TAFB) que decretara provisoriamente um pedido de providência cautelar requerido pela Câmara Municipal de Vendas Novas.

Na sua alegação o recorrente omite por completo a demonstração da ocorrência, no caso, dos pressupostos da admissão da revista, preocupando-se exclusivamente com os erros que imputa ao acórdão do TCAS.

Decidindo.

O art. 150º n.º 1 do CPTA admite “*excepcionalmente, revista para o Supremo Tribunal Administrativo quando esteja em causa a apreciação de uma questão que, pela sua relevância jurídica ou social, se revista de importância fundamental ou quando a admissão do recurso seja claramente necessária para uma melhor aplicação do direito.*”

A questão que se pretende submeter a revista consiste em saber se, nos termos da alínea c) do n.º 2 do art.º 10.º do CPTA, o Ministério da Saúde, em sede de providência cautelar, é ou não parte ilegítima quando o acto praticado dimana de uma administração regional de saúde.

Tem o STA definido, em abundante jurisprudência, que o art. 150º n.º 1 do CPTA não consagra um recurso ordinário de revista, pois que das decisões dos TCAs proferidas na sequência de apelação não cabe, por via de regra, revista para o STA, mas um recurso verdadeiramente excepcional apenas previsto em casos muito restritos.

Para além disto, tem-se também entendido que este critério restritivo sofre um agravamento adicional quando o objecto do litígio se refere, não a um interesse final que o recorrente pretende ver judicialmente definido, mas apenas à sua protecção cautelar, por natureza provisória. Por isso é que, nestas situações, aguardando o recorrente, no processo principal, a decisão definitiva sobre a sua pretensão, só em casos excepcionalíssimos se admitirá aqui a revista (cfr., entre muitos, os acs. de 11.10.06, de 26.07.06, de 27.04.06 e de 17.05.07, proferidos, respectivamente, in recs. nºs 953/06, 773/06, 340/06 e 396/07).

Posto isto, resulta claro que o caso dos autos, onde se ataca, única e exclusivamente, a revogação do decretamento provisório de uma providência cautelar, não se amolda a este apertado crivo de admissibilidade desta revista excepcional.

Pelo que, nos termos do disposto no art. 150º nºs 1 e 5 do CPTA, se acorda em não admitir o presente recurso.

Custas pela recorrente.

Lisboa, 25 de Outubro de 2007. — *Azevedo Moreira* (relator) — *Rosendo José* — *Santos Botelho*.

Acórdão de 25 de Outubro de 2007.

Assunto:

Recurso de revista. Pressupostos. Perda de mandato. Declaração de rendimentos.

Sumário:

É de admitir o recurso de revista de Acórdão do TCA que manteve a sentença do TAF, que tinha negado provimento à acção administrativa especial para declaração de perda de mandato de Vereador de uma Câmara Municipal e onde se questiona, designadamente, sobre qual deva ser a forma de que se deve revestir a notificação prevista no n.º 1, do artigo 3.º da Lei 4/83, na redacção introduzida pela Lei 25/95, de 18 de Agosto, bem como a definição do sentido e alcance da exigência consagrada no aludido preceito quando nele se fala de “incumprimento culposo”.

Processo n.º 871/07.

Recorrente: Ministério Público.

Recorrido: Vasco Monteiro Feijão.

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

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

1 – RELATÓRIO

1.1 O Magistrado do Ministério Público vem interpor recurso de revista, ao abrigo do n.º 1, do artigo 150º do CPTA, do Acórdão do TCA Sul, de 10-8-07, que negou provimento ao recurso jurisdicional por si interposto da sentença do TAF de Leiria, de 18-6-07, que julgou improcedente a acção administrativa especial, para declaração de perda de mandato, que tinha intentado contra Vasco Monteiro Feijão, Vereador da Câmara Municipal de Salvaterra de Magos.

Na conclusão A) da sua alegação sintetiza da seguinte forma as razões que deverão levar à admissão do recurso de revista:

“Na presente acção, como em múltiplas outras acções de declaração de perda de mandato já interpostas ou a interpor com o mesmo fundamento, está-se, perante questões cuja expansão e controvérsia se reveste de importância fundamental pela sua relevância, complexidade jurídica e reflexo social, motivo pelo qual se justifica, salvo melhor opinião, uma reapreciação excepcional por esse Venerando Tribunal, de acordo com o art. 150º n.º 1 do CPTA.” – cfr. fls. 98.

1.2 A parte contrária não contra-alegou.

1.3 Cumpre decidir.

2 – FUNDAMENTAÇÃO

2.1 O recurso de revista a que alude o n.º 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.

Por outro lado, se atendermos à forma como o Legislador delineou o recurso de revista, em especial, se olharmos 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 das decisões proferidas pelos TCA's em sede de recurso não cabe, em regra, recurso de revista para o STA.

Temos, assim que, de acordo com o já exposto, a intervenção 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).

Vejamos, então.

2.2 Como decorre dos autos, o Acórdão do TCA manteve a sentença do TAF de Leiria, que tinha julgado improcedente a acção intentada pelo aqui Recorrente e que visa a declaração de perda de mandato de Vasco Monteiro Feijão, Vereador da CM de Salvaterra de Magos, acção essa que se baseou na invocada não apresentação atempada de declaração de rendimentos, património e cargos sociais do dito autarca, nos termos do regime prescrito na Lei 4/83, de 2-4, na redacção introduzida pela Lei 25/95, de 18-8.

Para assim decidir, o TCA coonestou o entendimento acolhido na aludida decisão do TAF, ou seja, que se não teria demonstrado o incumprimento da notificação proveniente do Tribunal Constitucional, já que, em síntese, o Recorrido não teria sido notificado em conformidade com o disposto no artigo 70º do CPA.

Ora, é precisamente este particular entendimento que o Recorrente pretende ver sindicado, por via do recurso de revista (cfr., entre outros, o ponto 4º da sua alegação de recurso, a fls. 91).

Sucede que um recurso de revista incidindo, basicamente, sobre questões similares às agora levantadas já foi admitido por esta “formação” (Ac. de 26-9-07 – Rec. 733/07-11), daí que, apesar de o STA já ser ter pronunciado sobre a temática das declarações de rendimentos, no âmbito da acção para perda de mandato (vide, o Ac. de 14-8-07 – Rec. 0618/07), se considera, ainda assim, ser de admitir o presente recurso, por não se poder falar, desde já, da existência de uma corrente jurisprudencial já consolidada, valendo, aqui, por isso, as razões aduzidas no citado aresto, de 26-9-07, em prol da admissão do recurso.

Com efeito, as questões que o Recorrente pretende ver dirimidas e que passam, designadamente, pela indagação a proceder sobre qual a forma de que se deve revestir a notificação prevista no n.º 1, do artigo 3º da Lei 4/83 e, também, eventualmente, sobre qual o domicílio profissional necessário do já referido autarca, ao que acresce a definição do sentido e alcance da exigência consagrada no referido n.º 1, do artigo 3º, quando nele se fala de “incumprimento culposo” são questões que envolvem um certo grau de dificuldade ao nível das pertinentes operações exegéticas, que aconselham a intervenção deste STA, atenta a relevância jurídica das questões em causa.

É, assim, de concluir que, no caso vertente, se verificam os pressupostos de admissão do recurso de revista.

3 – DECISÃO

Nestes termos, acordam em admitir o recurso de revista do Acórdão do TCA Sul, de 10-08-07, devendo proceder-se à distribuição dos presentes autos.

Sem custas.

Lisboa, 25 de Outubro de 2007. — Santos Botelho (relator) — Azevedo Moreira — Rosendo José.

Acórdão de 25 de Outubro de 2007.**Assunto:**

Arguição de vícios novos pelo Ministério Público. Notificação da entidade recorrida. Princípio do contraditório. Nulidade processual. Prazo de arguição.

Sumário

- I — Ao conhecer de vícios apenas invocados pelo Ministério Público no parecer final, ao abrigo do disposto nos arts. 71º do ETAF/84 e 27º, alínea d) da LPTA, o tribunal não incorre em excesso de pronúncia, pelo que a sentença não enferma, por esse facto, da nulidade prevista no art. 668º, n.º 1, alínea d) do CPCivil.*
- II — A falta de notificação da entidade contenciosamente recorrida dessa invocação de vício novo pelo Ministério Público constitui nulidade processual, enquanto passível de influir no exame e decisão da causa (art. 201º, n.º 1 do CPCivil), na medida em que a entidade demandada foi privada de contraditar uma das causas de invalidade do acto, justamente aquela que veio a ser decisiva e exclusiva na anulação do mesmo.*
- III — Contudo, as nulidades processuais que não devam ser conhecidas oficiosamente (como é o caso) têm obrigatoriamente, nos termos do disposto nos arts. 153º, 203º, n.º 1 e 205º, n.º 1, todos do CPCivil, que ser arguidas pelo interessado na sua observância no prazo geral de 10 dias, contados do dia em que, depois de cometida a nulidade, aquele interessado tenha intervindo em algum acto praticado no processo, ou tenha sido notificado para qualquer termo dele, e, neste último caso, deva presumir-se que então tomou conhecimento da nulidade, ou dela pudesse conhecer, agindo com a devida diligência, sob pena de a mesma se considerar sanada.*

Processo n.º 1084/06-11.

Recorrente: Secretária Regional dos Assuntos Sociais do Governo Regional da Madeira.

Recorrido: José Teotónio de Jesus e Outro.

Relator: Exm.º Sr. Cons.º Dr. Pais Borges.

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

(Relatório)

I. A SECRETÁRIA REGIONAL DOS ASSUNTOS SOCIAIS da Região Autónoma da Madeira recorre jurisdicionalmente do acórdão do Tribunal Central Administrativo, de 01.06.2006 (fls. 133 e segs.), que concedeu provimento ao recurso contencioso interposto por JOSÉ TEOTÓNIO DE JESUS e FERNANDO JORGE RODRIGUES SALES CALDEIRA, identificados nos autos, anulando o despacho da ora recorrente, de 05.12.2000, pelo qual foi negado provimento ao recurso hierárquico interposto pelos ora recorridos da decisão do C.A. do Centro Regional de Saúde que, no âmbito de processos disciplinares contra eles instaurados (Processos n.º 3/2000 e n.º 4/2000), aplicou aos mesmos a pena disciplinar de multa de 152.000\$00 e 158.000\$00, respectivamente.

Na sua alegação, formula as seguintes conclusões:

1. Ao contrário do decidido no douto Acórdão recorrido, ocorre efectivamente ineptidão da p.i. e manifesta contradição entre o pedido e a causa de pedir, já que se fundamenta com razões de anulação e conclui-se pedindo a revogação.

2. O mesmo se diga do pedido de invalidade que não tem acolhimento no nosso ordenamento, pelo que mal andou o Acórdão recorrido ao não considerar procedente esta questão prévia suscitada.

3. Tem sido polémica a multiplicidade de papéis com que o M^oP^o se atravessa no contencioso administrativo, mas o que não é admissível é que o Acórdão recorrido vá considerar procedente o recurso de anulação com base na falta de audiência do arguido, suscitada pelo M^oP^o, sem contraditório da entidade recorrida, com manifesta violação do art^o 3^o do CPCivil, aplicável *ex vi* do art^o 1^o da LPTA.

4. Em qualquer caso é completamente absurdo, inusitado, considerar como geradora de tal falta a não menção expressa do horário dos arguidos, como se tal não fosse facto do seu conhecimento.

5. Aliás, o Acórdão recorrido enferma de nulidade por excesso de pronúncia, (alínea d), do n.º 1., do art^o 668^o do CPCivil).

6. O douto Acórdão recorrido violou, entre outras disposições legais, o art^o 3^o do CPCivil, *ex vi* art^o 1^o da LPTA, o art^o 668^o, do CPCivil e art^o 42^o do E.D..

II. Os recorrentes contenciosos, ora recorridos, apresentaram contra-alegação, na qual “oferecem o merecimento dos autos”.

III. A Exma magistrada do Ministério Público neste Supremo Tribunal emitiu nos autos o seguinte parecer:

“Vem o presente recurso jurisdicional interposto do acórdão do TCA que anulou os actos contenciosamente impugnados com fundamento em falta de audiência dos arguidos.

A nosso ver não merece provimento.

Muito embora os recorrentes contenciosos não se tenham expressado correctamente, na petição, ao terminarem por pedir que fosse revogado o acto impugnado, em vez de pedirem que fosse anulado o mesmo acto, tal não significa que ocorra contradição entre a causa de pedir e o pedido, pois, ainda que de forma menos correcta, o que os recorrentes pretenderam, no fundo, foi que o Tribunal eliminasse da ordem jurídica os actos ilegais, o que era claramente perceptível.

Nestes termos, o acórdão recorrido não merece qualquer censura por julgar improcedente a invocada ineptidão da petição inicial.

Passemos a debruçar-nos sobre o vício pelo qual os actos recorridos vieram a ser anulados.

Este vício foi invocado pelo Ministério Público ao abrigo do n.º 1 do art^o 219^o da CRP, do n.º 1 do art^o 69^o e do art^o 71^o, ambos do ETAF de 1984, bem como da alínea d) do art^o 27^o da LPTA.

Em casos como este, sendo os vícios invocados pelo recorrente geradores de mera anulabilidade, o conhecimento do vício invocado pelo Ministério Público é prioritário, à luz da alínea b) do n.º 2 do art^o 57^o da LPTA.

Foi o que aqui sucedeu.

Improcede, assim, a nulidade, por excesso de pronúncia, imputada ao acórdão.

Por outro lado, o princípio do contraditório foi, a nosso ver, respeitado, através da notificação referenciada a fls 131, onde se dá conta ter sido remetida à autoridade recorrida cópia do parecer do Ministério Público.

Acresce que tal como entendeu o acórdão sob impugnação, “no caso sub judice, faltando a indicação da hora em que deveria ter iniciado as suas funções e da hora em que as deveria ter concluído, fica prejudicado o direito de defesa dos arguidos quanto a uma das infracções imputadas, o que constitui nulidade insuprível nos termos do art^o 42^o n.º 1 do ED”.

Assim, também quanto a esta parte improcede a censura dirigida contra o acórdão.

Em razão do exposto, emitimos parecer no sentido de que deverá ser negado provimento ao recurso jurisdicional.”

Colhidos os vistos, cumpre decidir.

(Fundamentação)

OS FACTOS

Ao abrigo do disposto no art. 713^o, n.º 6 do CPCivil, e porque sobre ela não foi suscitada qualquer controvérsia, considera-se reproduzida a matéria de facto fixada na decisão impugnada.

O DIREITO

O acórdão impugnado decidiu anular o despacho contenciosamente recorrido por considerar verificado o vício de falta de audiência do arguido em artigos de acusação (gerador de nulidade insuprível do procedimento disciplinar, nos termos do art. 42^o, n.º 1 do ED), vício esse invocado pelo Ministério Público no parecer final, considerando prejudicado o conhecimento dos restantes vícios.

1. Na sua alegação para este Supremo Tribunal Administrativo, a entidade recorrente vem arguir a nulidade do acórdão por excesso de pronúncia [al. d), do n.º 1 do art^o 668^o do CPCivil], referindo que, não tendo a questão da nulidade por falta de audiência do arguido sido suscitada pelas partes, designadamente pelos recorrentes contenciosos, quer na petição, quer nas alegações, o tribunal *a quo* não poderia dela conhecer.

Ora, como se referiu já, este vício foi invocado pelo Ministério Público no parecer final, ao abrigo do disposto nos arts. 71º do ETAF/84 e 27º, alínea d) da LPTA, ou seja, com inteira legitimidade processual, e no uso de poderes que lhe são conferidos pela lei.

É pois evidente que, ao exercitar tais poderes, como o fez na situação dos autos, o Ministério Público não está a “*atravessar-se no contencioso administrativo*”, mas sim a exercer os poderes funcionais que lhe são legalmente atribuídos.

Ao conhecer de vícios invocados pelo Ministério Público ao abrigo dos citados preceitos legais, o tribunal não está, contrariamente ao alegado, a incorrer em excesso de pronúncia, assim improcedendo a invocada nulidade de sentença.

Improcede pois a conclusão 5ª da alegação.

2. Alega também a entidade recorrente que, de qualquer modo, “*não é admissível que o Acórdão recorrido vá considerar procedente o recurso de anulação com base na falta de audiência do arguido, suscitada pelo MºPº, sem contraditório da entidade recorrida, com manifesta violação do artº 3º do CPCivil, aplicável ex vi do artº 1º da LPTA*”.

Esta alegação, levada à conclusão 3ª, traduz inequivocamente a invocação de uma nulidade processual, por ofensa do princípio do contraditório, que, a proceder, determinará a nulidade de todo o processado posterior à omissão em causa (notificação da entidade contenciosamente demandada para se poder pronunciar sobre o vício arguido pelo Ministério Público, que veio a ser justamente aquele em que o acórdão fundamentou a anulação do acto).

Temos por adquirido que se verifica esta nulidade processual. Resta ver se a mesma é operante, *in casu*.

Está assente que é só no parecer final do Ministério Público que vem invocado o vício de falta de audiência do arguido, gerador de nulidade do procedimento disciplinar nos termos do artº 42º, n.º 1 do ED.

Deste modo, e porque essa invocação é posterior à apresentação das contra-alegações, impunha-se ao tribunal que a mesma fosse notificada à entidade recorrida, para que esta pudesse exercer o respectivo contraditório em alegação complementar, naturalmente antes da prolação do acórdão.

Como refere José Manuel Santos Botelho, *Contencioso Administrativo*, 4ª edição, Almedina, em anotação ao artº 27º da LPTA:

“*Naquelas situações em que o Ministério Público venha arguir novos vícios, terá de se ouvir a entidade recorrida e os recorridos particulares quanto a tal arguição, devendo o juiz conceder prazo para o efeito (...)*”.

A não observância do princípio do contraditório, caso o acto venha a ser invalidado com base em tal novo vício arguido pelo M. Público, gerará nulidade dos termos posteriores à omissão da aludida notificação da entidade requerida e do recorrido para se pronunciarem quanto a tais vícios”.

Ora, o tribunal *a quo* não notificou a entidade contenciosamente recorrida da invocação, pelo Ministério Público, do aludido vício novo, não lhe tendo assim dado oportunidade de a contraditar em alegação complementar, com o que foi violado o princípio do contraditório previsto no art. 3º do CPCivil, aplicável nos termos do art. 1º da LPTA.

Não assiste razão à Exma magistrada do Ministério Público, quando refere, naturalmente por lapso, que o princípio do contraditório foi respeitado através da notificação referenciada a fls. 131 dos autos, onde se dá conta ter sido remetida à autoridade recorrida cópia do parecer do Ministério Público.

É que essa notificação – efectuada, aliás, em cumprimento do despacho judicial de fls. 130 vº que ordena se cumpra “*o art. 54º da LPTA relativamente ao vício suscitado pelo M.P. no parecer final*” (normativo que nada tem a ver com isto, mas sim com a invocação de questões que obstam ao conhecimento do recurso, essas sim a notificar ao recorrente) – foi feita, não à entidade recorrida, como se impunha, mas sim ao mandatário dos recorrentes.

Daí que a invocação de tal vício novo pelo Ministério Público apenas tenha sido conhecida pela entidade contenciosamente recorrida com a notificação do acórdão aqui impugnado que – repete-se –, teve esse vício como fundamento exclusivo de anulação.

É evidente que esta irregularidade constitui nulidade processual, enquanto passível de influir no exame e decisão da causa (art. 201º, n.º 1 do CPCivil), na medida em que a entidade demandada foi privada de contraditar uma das causas de invalidade do acto, justamente aquela que veio a ser decisiva e exclusiva na anulação do mesmo.

Contudo, as nulidades processuais que não devam ser conhecidas oficiosamente (como é o caso) têm obrigatoriamente, nos termos do disposto nos arts. 153º, 203º, n.º 1 e 205º, n.º 1, todos do CPCivil, que ser arguidas pelo interessado na sua observância no prazo geral de 10 dias, contados do dia em que, depois de cometida a nulidade, aquele interessado tenha intervindo em algum acto praticado no processo, ou tenha sido notificado para qualquer termo dele, e, neste último caso, deva presumir-se que então tomou conhecimento da nulidade, ou dela pudesse conhecer, agindo com a devida diligência, sob pena de a mesma se considerar sanada (cfr. os Acs. deste STA de 18.01.2001 – Rec. 46.390 e de 19.03.98 – Rec. 37.635).

Ora, como se vê dos autos, a entidade contenciosamente demandada foi notificada do acórdão sob impugnação por ofício registado de 05.06.2006 (fls. 156), devendo considerar-se notificada no terceiro dia posterior ao do registo, ou seja, a 08.06.2006 (art. 254º, n.º 2 do CPCivil), pelo que o prazo de 10 dias para arguição da nulidade terminou a **19.06.2006** (18 - domingo).

E resulta igualmente dos autos que só nas respectivas alegações de recurso, apresentadas a **02.10.2006**, a entidade ora recorrente veio suscitar tal nulidade, sendo naturalmente irrelevante, para o cômputo do referido prazo, a data de interposição do recurso jurisdicional, a 19.06.2006, pois que no requerimento de interposição do recurso não se faz qualquer alusão a essa nulidade.

Há pois que concluir que a nulidade processual em causa não foi atempadamente arguida, pelo que tem de se considerar sanada nos termos expostos.

Improcede assim a conclusão 3ª da alegação.

3. Alega também a entidade recorrente que, contrariamente ao decidido, ocorre ineptidão da petição inicial e contradição entre o pedido e a causa de pedir, pois que a mesma “se fundamenta com razões de anulação e conclui-se pedindo a revogação”, pedido de invalidade que não tem acolhimento no nosso ordenamento jurídico.

Não se reconhece consistência a tal alegação.

Como bem refere a Exma magistrada do Ministério Público no seu parecer, muito embora os recorrentes contenciosos não se tenham expressado com inteira correcção técnica, ao pedirem que o acto fosse *revogado*, em vez de pedirem que fosse *anulado*, tal não significa que ocorra contradição entre a causa de pedir e o pedido, pois, ainda que de forma menos correcta, o que eles efectivamente pretenderam foi que o tribunal eliminasse da ordem jurídica os actos que consideram ilegais, o que era claramente perceptível.

Nem sequer será necessário, para afastar esta alegação, o apelo ao princípio anti-formalista ou *pro actione*, no sentido de acolher a compreensibilidade manifesta das expressões utilizadas e, consequentemente, a inexistência de qualquer contradição.

Ao julgar improcedente a invocada ineptidão da petição inicial, o tribunal *a quo* fez correcta aplicação da lei.

Improcedem assim as conclusões 1ª e 2ª da alegação.

4. Por fim, alega a entidade recorrente que é completamente absurdo e inusitado considerar como geradora de falta de audiência de arguidos a não menção expressa, no texto da acusação, do horário a que os mesmos estão sujeitos, como se tal não fosse facto do seu conhecimento, considerando que, com essa decisão, foi violado pelo acórdão recorrido o art. 42º, n.º 1 do ED.

Creemos que lhe assiste, nesta parte, inteira razão.

Diga-se, antes do mais, que a invocada falta de audiência de arguido, geradora de nulidade insuprível do processo disciplinar, foi reportada à violação do dever de pontualidade, previsto no art. 3º, n.º 3, alínea h) e n.º 12 do ED, pelo que só neste âmbito cabe analisar a questão.

Na verdade, e como se refere no acórdão sob recurso, o Ministério Público junto do tribunal *a quo* invocou autonomamente, ao abrigo do citado art. 27º, alínea d) da LPTA, o vício de falta de audiência do arguido, por, em seu entender, não constarem da acusação factos susceptíveis de conduzir à ocorrência de violação do dever de pontualidade, pela qual os arguidos/recorrentes contenciosos foram disciplinarmente sancionados.

E, a este propósito, decidiu-se no acórdão impugnado:

“Alega o Ministério Público que não se acham reunidos, nem demonstrados os elementos do tipo (ou dos tipos) legal que preenchem as categorias de infracção disciplinar indicadas de falta de pontualidade.

Na verdade, o dever de pontualidade, definido no n.º 12 do art. 3º do ED, consiste na obrigação de «comparecer ao serviço dentro das horas que lhe forem designadas».

Pelo que, sendo esse o conceito de pontualidade (distinto do de «assiduidade»), o ilícito disciplinar correspondente pressupõe a imputação ao arguido da violação de certo e determinado horário de trabalho.

E, sendo as acusações deduzidas nos processos disciplinares instaurados aos recorrentes omissas quanto à factualidade, limitando-se a referir a hora de chegada ao seu local de trabalho e a hora em que dele se ausentou, há manifesta carência de factos na acusação.

(...)

No caso sub judice, faltando a indicação da hora em que deveria ter iniciado as suas funções e da hora em que as deveria ter concluído, fica prejudicado o direito de defesa do arguido quanto a uma das infracções imputadas, o que constitui nulidade insuprível nos termos do art. 42º, n.º 1 do ED.”

Não se acompanha, de modo algum, esta posição, a qual não só não atende convenientemente aos factos relatados na acusação do processo disciplinar, como também não faz, em nosso entender, uma correcta interpretação da citada norma do n.º 12 do art. 3º do ED.

Vejamos.

Da acusação deduzida nos respectivos processos disciplinares (ponto 3. da matéria de facto), respiga-se as seguintes passagens:

“No dia 8 de Fevereiro de 2000 o Arguido apresentou-se no Centro de Saúde Mental, sito à Rua do Jasmineiro, n.º 5 D, na cidade do Funchal cerca das 10h:15m.

Uma vez no Centro de Saúde Mental o Arguido, em vez de iniciar o exercício das suas funções prestando o atendimento na especialidade de Psiquiatria aos seus 4 utentes previamente marcados para a consulta daquele dia, e identificados a fls. 46, decidiu o mesmo Arguido reunir no andar dos consultórios do Centro de Saúde Mental com os seus colegas F... e G...

Assim sendo, estiveram os três médicos ... ali reunidos por algum tempo, cerca de 10 minutos ...

Terminado o encontro o Dr. Teotónio de Jesus informou os funcionários da secretaria daquele Centro de Saúde de que as consultas daquele dia, inclusive as que deveriam ser prestadas pelo Arguido, seriam realizadas nas instalações do actual Centro de Tratamento de Toxicod dependência, na Rua Bela São Tiago, tendo o arguido abandonado as instalações do Centro de Saúde Mental, juntamente com os colegas F... e G..., entre as 10h:30m/10h:45m ... (...)

O Arguido no dia 9 de Fevereiro de 2000 apresentou-se no Centro de Saúde Mental por volta das 10h:15m. Contudo, o Arguido em vez de iniciar o período de consultas naquele Centro de Saúde aos seus 6 utentes previamente marcados para aquele dia de atendimento, mais uma vez foi o Arguido reunir para o andar dos consultórios médicos (...).

Com tais condutas, cometeu o Arguido várias infracções disciplinares pois foram violados os deveres gerais de obediência e pontualidade previstos nas alíneas c) e h) do n.º 4 e n.ºs 7 e 12 do art. 3º do ED (...).”

Afigura-se evidente que a transcrita passagem da acusação contém factos que enquadram suficientemente os elementos do tipo legal que preenche a categoria de infracção disciplinar indicada: violação do dever de pontualidade, o qual “consiste em comparecer ao serviço dentro das horas que lhes forem designadas” (citado n.º 12 do art. 3º do ED).

Infere-se do texto da norma que o dever de pontualidade obriga o funcionário a “comparecer no local de serviço dentro das horas estipuladas, cumprindo integralmente os horários” (Manuel Leal Henriques, *Procedimento Disciplinar*, 2ª edição, pág. 31).

A violação de tal dever decorre não só de uma chegada tardia ao local de trabalho (após a hora estipulada), ou de um abandono precoce desse mesmo local (antes da hora estipulada), mas também de uma ausência ou escapada injustificada do local de trabalho durante o horário que deve ser cumprido.

Não é pois necessário, para que se considere violado tal dever, que se diga a que horas o funcionário se apresentou e a que horas deveria ter-se apresentado, bastando que se diga que após se ter apresentado ao trabalho (cumprindo ou não o horário de apresentação), se ausentou do local, incumprindo assim a obrigação de nele permanecer durante todo o tempo que lhe está determinado.

É isso justamente que ressalta com toda a clareza do transcrito texto da acusação, quando se dá conta de que o arguido abandonou as instalações do Centro de Saúde Mental durante o horário de serviço, pelo que a não indicação da hora a que ele deveria ter-se apresentado (pressupondo que essa apresentação foi tardia) não implica que a acusação seja falha de factos integradores do tipo legal em causa.

Não pode assim afirmar-se, contrariamente ao decidido no acórdão impugnado, que houve falta de audiência de arguido em artigos de acusação, relativamente à imputada violação do dever de pontualidade.

Aliás, importa referir que, mesmo que se entendesse estarmos perante uma acusação formulada com imputações genéricas ou imprecisas, ainda assim não ocorreria nulidade por falta de audiência de arguido se este, apesar desse carácter genérico da acusação, denotasse ter compreendido perfeitamente o âmbito das imputações que lhe são feitas e os factos concretos cuja prática se pretendeu atribuir-lhe, sendo em tal caso perfeitamente despropositada a anulação do processo disciplinar, em vista à protecção de um valor demonstradamente não postergado (neste sentido, cfr. o Ac. STA de 09.12.76 – Rec. 10.012).

E melhor sinal não há de que os arguidos apreenderam com clareza o alcance da acusação, e dos factos que nela lhe são imputados, do que a circunstância de eles terem exercido cabalmente a sua defesa em sede disciplinar, contestando os factos cuja prática lhe vem imputada, sem qualquer referência a falta de audiência sobre artigos da acusação, e de terem igualmente formulado a sua petição contenciosa sem invocação dessa causa de invalidade do acto punitivo por falta de audiência de arguido, tendo sido o Ministério Público (com toda a legitimidade, sublinhe-se) a suscitar tal invalidade.

Há, pois, que concluir que não ocorre, a tal propósito, falta de audiência de arguido em artigos de acusação, pelo que, contrariamente ao que foi decidido, não se verifica o vício invocado pelo Ministério Público, de violação do art. 42º, n.º 1 do ED.

Procede, deste modo, a conclusão 4ª da alegação.

(Decisão)

Com os fundamentos expostos, acordam em conceder provimento ao recurso, revogando o acórdão sob impugnação, e ordenar a baixa do processo ao tribunal recorrido para que conheça dos restantes vícios não apreciados.

Sem custas.

Lisboa, 25 de Outubro de 2007. — Pais Borges (relator) — Adérito Santos — Freitas Carvalho.

Acórdão de 25 de Outubro de 2007.**Assunto:**

Intervenção acessória provocada. Estatuto do chamado (assistente). Recurso jurisdicional.

Sumário:

- I - O chamado no âmbito do incidente de intervenção acessória provocada prevista no artigo 330.º do CPC tem o estatuto de assistente por ser titular de uma relação de regresso, meramente conexa com a controvertida no âmbito do processo onde se procura o chamamento, assumindo-se como mero auxiliar do Réu (chamante), relativamente à dimensão das questões que possam ter repercussão na acção de regresso ou indemnização invocada como fundamento do chamamento, por isso é que o chamado não pode ser condenado, no pedido formulado contra o Réu na acção, não se apresentando como sujeito passivo da relação material controvertida, mas sim de outra relação conexa com aquela, que tem como sujeito activo o Réu na lide.*
- II - Posto que, portanto, só prossegue um interesse indirecto, a defesa do interesse alheio, encontra-se o chamado na mera condição de auxiliar de uma das partes e subordinado à actividade da parte principal, não podendo praticar actos que esta tenha perdido o direito de praticar ou assumir no processo atitude colidente com a do chamante (cfr. n.º 2, do artº 337º do CPC).*
- III - Tal subordinação manifesta-se, designadamente, no tocante ao direito de recorrer jurisdicionalmente, não podendo exercer tal direito se a parte principal se abster de exercer esse direito, a menos que se verifique o condicionalismo previsto no n.º 2, do artigo 680º do CPC, ou seja, quando se apresente como directa e efectivamente prejudicada pela decisão, caso esse que terá o direito de recorrer, não se encontrando, aqui, subordinada à actuação da parte principal, mas em posição autónoma e independente, o que sucederá, em especial, quando na sentença se tenham imposto responsabilidades à chamada ou impliquem a imediata afectação de direitos ou interesses juridicamente tutelados da Recorrente ou que tenha estatuído ao nível de qualquer questão que respeite propriamente ao já aludido incidente.*

Processo n.º 1136/06-11.

Recorrente: Companhia de Seguros Allianz Portuguesa, SA.

Recorrida: Maria Luís Roldão Brites.

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

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

1 – RELATÓRIO

1.1 A Companhia de Seguros Allianz Portugal, SA recorre da sentença do TAF de Coimbra, de 23-5-06, que, julgando parcialmente procedente a acção de responsabilidade civil extracontratual intentada por Maria Luís Roldão Brites, condenou o Réu Município de Pombal a pagar à Autora a quantia de 8.790,13 Euros, a título de indemnização por danos patrimoniais.

Nas suas alegações formula as seguintes conclusões:

“1ª) A sentença proferida no tribunal a quo, ao decidir acerca da prevalência do direito de regresso a efectivar depois de transitada em julgado, sofre do vício de nulidade, por ofensa do disposto no art.668º/1.d) CPC;

2ª) Com efeito, ao assim se pronunciar a final – v.g. fls. 15 da sentença, sua alínea B) -, tendo em conta os pressupostos contidos nos arts. 330º/2, 332º/4 e 341º CPC sobre esse direito de regresso, não procedeu à análise crítica da questão suscitada pela alegação da seguradora, acessoriamente chamada à acção, da factualidade que veio a ser provada sob as respostas aos quesitos 18º e 19º dos autos (e itens 15º e 16º da respectiva fundamentação);

3ª) Foi, assim, omitida a pronúncia acerca dos pressupostos desse eventual direito de regresso que era exigida pelo disposto nos arts. 332º/4 e 660º/2 CPC, atento o estado actual dos autos, comandos esses que foram violados, com a sanção mais acima invocada;

4ª) Verifica-se, ainda, um erro de julgamento nessa prolação do tribunal a quo, com violação do disposto nos arts. 483º segs. CCivil, maxime dos arts. 487º e 349º-351º desse diploma, face à factua-

lidade provada nos autos e elencada nessa decisão, a qual não é bastante para fundamentar o juízo de ilicitude e/ou culpa efectuado pelo TAF;

5ª) Atenta toda essa factualidade e só essa factualidade, mas sem prejuízo das presunções judiciais simples, ou de mera experiência, que é possível dela extrair, sem a alterar – não se acham preenchidos os pressupostos e requisitos da responsabilidade civil emergente de facto ilícito, ou aquiliana, contra-riamente ao decidido pelo tribunal a quo;

6ª Também por isso foi feita má interpretação do disposto no art. 493º/1 CCivil e, por conseguinte violado se mostra o disposto no art. 5º/1.2 CE, ou outros dispositivos regulamentares conexos, citados na decisão, por erro de interpretação e/ou de aplicação.

Termos em que, deve o recurso ser julgado precedente, revogando-se a sentença ora recorrida e decidindo-se, antes, a acção em conformidade (...)” – cfr. fls. 242 e 246).

1.2 Por sua vez, a agora Recorrida Maria Luís Roldão Brites, tendo contra-alegado, vem sustentar o não provimento do recurso jurisdicional, aderindo, para o efeito, à argumentação aduzida na sentença do TAF (cfr. fls. 254).

1.3 A Juíza “a quo” proferiu o despacho de sustentação que consta de fls. 258-260.

1.4 No seu Parecer de fls. 270-273, a Magistrada do M. Público, depois de discorrer sobre a legitimidade para recorrer, conclui pelo não provimento do recurso, já que “conforme foi esclarecido no despacho de sustentação a sentença na parte em questão não tem o alcance que a Recorrente lhe atribui.” – cfr. fls. 273.

1.5 Tomando posição face ao teor do dito Parecer, a Recorrente veio aos autos reafirmar a sua legitimidade para interpor recurso jurisdicional da já referida sentença do TAF de Coimbra – cfr. fls. 284-285 -.

1.6 Colhidos os vistos, cumpre decidir.

FUNDAMENTAÇÃO

2 – A MATÉRIA DE FACTO

A sentença recorrida deu como provados os seguintes factos:

“1º - No dia 29/11/1999, cerca das 20.00 horas, o veículo comercial de marca Mercedes, modelo Vito, com matrícula 99-88-LO, circulava na estrada camarária que liga Santiago da Litém a São Simão, Lugar de Alqueidão;

2º - A estrada, no local, é constituída por uma descida;

3º - O R. celebrou com a actual Companhia de Seguros Allianz contrato de seguro relativo à transferência da sua responsabilidade pelos danos causados por acidentes devido à falta de sinalização, sinalização deficiente ou por sinalização retirada por terceiros ou acção de elementos naturais, contrato esse em vigor à data dos factos descritos em 1º;

4º - O veículo descrito em 1º era conduzido por Jochem Maria Bustorf, marido da A.;

5º - A descida referida em 2º era acentuada, com curva apertada, a 90º, à esquerda;

6º - Não existia qualquer sinalização dessa curva;

7º - A via encontrava-se em obras, não sinalizadas, mas já aberta ao trânsito;

8º - A via não possuía bermas e existia um declive, com cerca de 1,5m a 2m, para os terrenos circundantes;

9º - O piso era composto por uma primeira camada betuminosa;

10º - Ao desfazer a curva referida em 2º o veículo saiu da estrada e tombou para o terreno limítrofe;

11º - O que provocou danos no veículo cuja reparação custou 8.790,13 Euros;

12º - O veículo foi entregue à A. em 17 de Fevereiro de 2000;

13º - No momento descrito em 1º, era de noite e o piso estava molhado da chuva;

14º - A faixa de rodagem, na zona do início da curva referida em 2º, não era visível, em toda a largura, numa extensão superior a 25 metros;

15º - No local decorriam obras em regime de empreitada a cargo da firma Construções Júlio Lopes que consistiam na execução de asfaltagem;

16º - Ainda não tinha tido lugar a recepção provisória;” – cfr. fls. 205-207.

3 – O DIREITO

3.1 A primeira questão que importa abordar tem a ver com a legitimidade da Recorrente para interpor recurso jurisdicional da sentença do TAF de Coimbra e a que alude o Parecer da Magistrada do M. Público, a fls. 270-273, onde se salienta que o decidido pelo TAF, no tocante à aqui Recorrente, se traduz em mera “consideração de ordem genérica decorrente do contrato celebrado entre a interveniente e o Réu Município, conforme aliás resulta esclarecido no despacho de sustentação”, sendo que, neste particular contexto, a dita sentença não teria “o alcance que a Recorrente lhe atribui.”, não podendo, por isso, apresentar-se como «efectivamente prejudicada», e, isto, quando não pode invocar, também, a qualidade de parte vencida - cfr. fls. 271-273.

Este entendimento não é, como já se sabe, compartilhado pela Recorrente, que, discordando da posição assumida pela Magistrada do M. Público, vem sustentar a sua legitimidade, a qual decorreria,

desde logo, de ter sido chamada, ao abrigo do disposto no n.º 1, do artigo 330º do CPC, tendo, assim, o estatuto de auxiliar da parte principal, ao que acresce a circunstância de a sentença do TAF poder vir a constituir caso julgado em relação a si, nos termos do n.º 4, do artigo 332º, n.º 4, do CPC, tendo de aceitar, em qualquer causa posterior, os factos e o direito que a dita decisão judicial tenha estabelecido, com o que resulta evidente a sua legitimidade para recorrer da decisão que condenou o Réu Município (cfr. fls. 284/285).

Vejamos, então.

A Ré CM de Pombal, tendo sido citada, veio contestar a acção de responsabilidade civil extracontratual que contra si foi intentada pela Autora Maria Luís Roldão Brites, sendo que, no seu articulado de defesa, deduziu a intervenção acessória provocada da agora Recorrente Companhia de Seguros Allianz Portugal, S.A., nos termos do artigo 330º do CPC, invocando, para o efeito, a existência de um contrato de seguro pelo qual havia transferido a sua responsabilidade em relação a terceiros para a dita Seguradora, pelos danos causados por acidentes devidos à falta de sinalização, sinalização deficiente ou por sinalização retirada por terceiros ou acção de elementos naturais (cfr. fls. 57-59).

Tal pedido de intervenção acessória viria a ser admitido, ao abrigo do n.º 2, do artigo 331º do CPC, por despacho do Juiz do TAF de Coimbra, de 29-10-02 (cfr. fls. 68).

Citada, a aqui Recorrente veio contestar a acção, nos moldes que constam da peça processual de fls. 74/75.

Tendo a acção prosseguido, viria a ser proferida a sentença, em 23-5-06, condenando o Réu Município de Pombal a pagar à Autora a quantia de 8.790,13 Euros, a título de indemnização por danos patrimoniais, acrescidos de juros de mora desde a data da citação até efectivo e integral pagamento, não existindo, contudo, qualquer pronúncia condenatória no tocante à agora Recorrente, sendo que o aduzido no ponto B) da mencionada sentença não se consubstancia na decisão de um pedido que tivesse sido deduzido pela Autora contra a dita Seguradora (cfr. fls. 218-219).

Porém, apesar de o Réu Município de Pombal não ter interposto recurso jurisdicional da aludida sentença, o que é certo é que a dita Companhia de Seguros acabaria por interpor tal recurso.

Só que, no caso em apreço, a Seguradora carece de legitimidade para recorrer jurisdicionalmente da questionada sentença.

Com efeito, importa salientar que se trata aqui de recurso interposto por uma parte acessória, desacompanhada da parte principal (o Município de Pombal) e sem que se possa afirmar, à luz do decidido no TAF, que a Companhia de Seguros tenha sido directa e efectivamente prejudicada por qualquer pronúncia contida na mencionada sentença.

É que, como decorre das particulares características deste incidente de intervenção acessória provocada, o chamado passa a beneficiar do estatuto de assistente, aplicando-se-lhe, com as devidas adaptações, o disposto nos artigos 337º e seguintes do CPC, tal como resulta, expressamente, do preceituado no n.º 1, do artigo 332º do CPC.

Ou seja, na acção em causa, a Recorrente não tem o estatuto de parte principal, antes se apresentando como mera parte auxiliar do dito Réu, relativamente à discussão das questões que possam ter repercussão na acção de regresso ou indemnização invocada como fundamento do chamamento, por isso é que o chamado não pode ser condenado no pedido formulado contra o aludido Réu, não se apresentando como sujeito passivo da relação material controvertida, mas sim de outra relação conexa com aquela, que tem como sujeito activo o Réu na lide, não visando o referido incidente a condenação do chamado a cumprir a obrigação de indemnizar imputada ao chamante mas, apenas, impor-lhe o efeito de caso julgado da sentença a proferir nessa acção, com o que o chamado se pode ver como prossequindo um interesse indirecto, a defesa de um direito alheio, sendo que, como tal, este interesse não respeita ao pedido formulado ou à defesa assumida, incidindo sobre as consequências do julgado.

Esta é a jurisprudência que tem sido afirmada pelo STJ, de que são expressão, entre outros, os Acs. de 19-3-80 – BMJ 295º-315, de 22-10-85 – BMJ 350º-310, de 14-1-93 – Col. Jur./Acs STJ, 1993, 1º - 44, de 31-3-93 – BMJ 425º-473, de 12-12-95 – BMJ 452º-378, de 12-12-95 – Col. Jur./STJ 1995 – 33º-150 e de 5-2-02 – Rev. n.º 3869/01-1ª, Sumários, 2/2002.

No mesmo sentido, cfr., Manuel de Andrade, in “Lições de Processo Civil”, a págs. 467

Por outro lado, tal como resulta do disposto no n.º 2, do artigo 331º do CPC, a questão da existência do direito de regresso apenas poderá ser decidida em ulterior acção de regresso que a chamante venha a intentar contra a chamada, e, isto, uma vez que o deferimento do chamamento radica, unicamente, no convencimento, por parte do Juiz, “da viabilidade da acção de regresso e da sua conexão com a causa principal”, não lhe competindo, assim, emitir qualquer pronúncia no sentido do reconhecimento da efectiva existência do direito de regresso, razão pela qual o explanado no ponto B) da sentença recorrida apenas signifique a enunciação de meras considerações de ordem genérica, sem que, com elas, se pretenda, definir, desde logo, a situação jurídica entre a chamante e a chamada no tocante à existência do direito de regresso.

Ora, em face do exposto, temos de concluir que, no caso em apreço, a Seguradora não tem legitimidade para recorrer da sentença do TAF de Coimbra, de 23-5-06.

De facto, por um lado, sendo como é, mera parte acessória, com o estatuto de assistente, não pode recorrer da sentença que condenou o Réu Município, uma vez que este dela não recorreu jurisdicionalmente.

É o que decorre do disposto no n.º 2, do artigo 337º do CPC, aplicável, ex vi do n.º 1, do artigo 332º, do mesmo diploma legal.

Ou seja, a Recorrente não tem a qualidade de parte principal, daí que o recurso jurisdicional se não possa ancorar no preceituado no n.º 1, do artigo 680º do CPC.

Ver, neste sentido, ainda, Alberto dos Reis, in “Código do Processo Civil Anotado”, Vol. I, 3ª edição, a págs. 473.

E também não pode recorrer, na situação dos autos, ainda que por via do apelo que se pretenda fazer ao estipulado no n.º 2, do artigo 680º do CPC, dado que, como já atrás se salientou, à luz do decidido pelo TAF, a Recorrente não pode ser tida como “directa e efectivamente” prejudicada pela dita decisão, sendo que tal prejuízo teria de resultar da própria decisão, designadamente, quando nela se tivessem imposto responsabilidades à chamada ou implicassem a imediata afectação de direitos ou interesses juridicamente tutelados da Recorrente, o que, como flúi do já anteriormente exposto, se não verifica no caso dos autos, ao que acresce a circunstância de, como também já decorre do exposto, a sentença do TAF nada ter estatuído ao nível da qualquer questão que respeitasse propriamente ao já aludido incidente.

Nesta linha, cfr., A. Reis, obra já citada, bem como Rodrigues Basto, in “Notas ao Código de Processo Civil”, Vol. III e, também, E. Lopes Cardoso, in “Manual dos Incidentes da Instância”, 2ª edição, a págs. 148.

É, assim, de concluir que a Recorrente não tem legitimidade para interpor recurso jurisdicional da sentença do TAF de Coimbra, de 23-5-06.

3 – DECISÃO

Nestes termos, acordam em não conhecer do recurso jurisdicional.

Custas pela Recorrente.

Lisboa, 25 de Outubro de 2007. – Santos Botelho (relator) — Costa Reis — Cândido de Pinho.

Acórdão de 30 de Outubro de 2007.

Assunto:

Reposição de remuneração. Erro nos pressupostos. Prescrição. artº 141º do CPA. artº 40º do DL 155/92, de 28/07.

Sumário:

Tendo o recorrente, com base em certificado de habilitações que expressava ser possuidor de habilitação académica que na realidade não possuía, celebrado um contrato de prestação de serviços com um determinado estabelecimento de ensino público, independentemente de se estar (ou não) perante um caso de eventual “nulidade” ou “anulabilidade” desse contrato ou dos “actos administrativos de que haja dependido a sua celebração” (cf. artº 185º do CPA), à ordem de reposição de quantias consideradas indevidamente ou ilegalmente recebidas por força daquele contrato administrativo, é aplicável o prazo prescricional de cinco anos, estabelecido no n.º 1 do artº 40º do DL 155/92, de 28/7, face ao estabelecido no seu n.º 3, introduzido, com “natureza interpretativa”, pelo artº 77º da Lei n.º 55-B/2004, de 30 de Dezembro e que expressamente determina que “o disposto no n.º 1 não é prejudicado pelo estabelecido pelo artº 141º” do CPA.

Processo n.º 86/07-12.

Recorrente: Secretário de Estado da Administração Educativa.

Recorrido: José Ferreira Gomes.

Relator: Exmº. Sr. Consº. Dr. Edmundo Moscoso.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do STA:

1 - **JOSÉ FERREIRA GOMES**, já identificado nos autos, intentou no Tribunal Central Administrativo, recurso contencioso de anulação que dirigiu contra o despacho do **SECRETÁRIO DE ESTADO DA ADMINISTRAÇÃO EDUCATIVA**, de 11.5.2000, pelo qual lhe foi indeferido o recurso hierárquico interposto do acto da Inspectoria Geral da Educação que lhe ordenou a reposição de quantias indevidamente recebidas a título de vencimentos pelo Conservatório de Música de Coimbra.

2 - Por acórdão de 11 de Outubro de 2006 o Tribunal Central Administrativo Sul concedeu provimento ao recurso, anulando o acto impugnado.

Inconformada, a autoridade autora do acto recorre para este Supremo Tribunal apresentando alegações com as seguintes **CONCLUSÕES**:

a) - Os actos administrativos da Direcção do Conservatório de Música de Coimbra, que tenham autorizado o processamento de vencimentos superiores àqueles a que o professor Ferreira Gomes tinha direito, resultaram do facto de o docente ter entregue na Escola/Conservatório uma certidão comprovativa de que o mesmo era titular do Curso Superior de Canto, a qual, na medida em que não traduzia a verdade, era um documento contendo informação falsa, que o docente não poderia desconhecer;

b) - A decisão ora recorrida ao ter isentado o recorrente de qualquer responsabilidade nesta matéria, faz uma errada apreciação dos factos, pois segundo as regras da experiência comum, este não podia deixar de conhecer que não tinha terminado os seus estudos no Curso Superior de Canto, por falta da disciplina de Italiano, mesmo que alguma alteração no plano curricular desse curso tivesse ocorrido;

c) - E tendo apresentado à Administração, para efeitos da sua contratação, habilitação de que não era portador, assumiu uma conduta censurável, pelo que foi obrigado a repor o que indevidamente tinha recebido nos últimos cinco anos da sua actividade. A convicção da Administração nesta matéria em nada pode ser posta em crise pela convicção do tribunal, que vem formada, não esqueçamos, numa apreensão errada dos factos em análise e do direito aos mesmos aplicável;

d) - As afirmações produzidas, neste segmento, da decisão recorrida, só se compreendem por lapso do tribunal. Não percebeu o tribunal que não foi a Administração que emitiu este certificado de habilitações? Que o Conservatório Regional de Castelo Branco, entidade que passou tal certidão, é uma escola privada e não pública, que não estava sequer autorizada pelos poderes públicos à prática desse acto por falta de autonomia pedagógica? E não se terá sequer apercebido o tribunal não ter a Administração actuado disciplinarmente contra as partes envolvidas na emissão deste falso certificado por motivo – que alegou – de prescrição, sendo, portanto, completamente injusta a acusação (grave) que contra si vem formulada de estar de forma caricata a tentar desresponsabilizar autoridades administrativas como se fossem inimputáveis ou irresponsáveis?

e) - Os actos de processamento de vencimento em causa devem considerar-se feridos de nulidade, pois nos termos do n.º 1 do art. 133º do CPA “são nulos os actos a que falte qualquer dos elementos essenciais ou para os quais a lei comine expressamente essa forma de invalidade”;

f) - E é o que se verifica no caso em apreço em que a habilitação académica “Curso Superior de Canto” se revela em concreto como elemento essencial à produção de cada acto de processamento de vencimento, habilitação que o recorrente efectivamente não possuía (ver, por todos, Mário Esteves de Oliveira, anotações ao art. 133º do CPA), facto que não poderia desconhecer;

g) - E assim, o acto anulado pelo Acórdão ora recorrido, que declarou a nulidade dos referidos actos de processamento de vencimento, por falta de um elemento essencial, mais não fez que agir a coberto do regime da nulidade a qual, nos termos do disposto no n.º 2 do art. 134º do CPA, pode ser declarada a todo o tempo por qualquer órgão administrativo, sendo pois ininvocável no caso, como pretende a decisão em recurso com apelo à mera anulabilidade, o regime de revogação, visto que não são susceptíveis, por sua natureza, de produzirem quaisquer efeitos, também não são passíveis de revogação, nos termos do estatuído nos arts. 132º e 139º do CPA. Como é ilegal que se chegue até a admitir no Acórdão ora recorrido, que mesmo que os factos configurassem uma situação de nulidade, a posição do ora recorrente sempre reclamaria a tutela do direito por aplicação do disposto no n.º 3 do art. 134º do CPA [(...) não prejudica a possibilidade de atribuição de certos efeitos jurídicos a situações de facto decorrentes de actos nulos, por força do simples decurso do tempo, de harmonia com os princípios gerais de direito]. Ora, nem o acto recorrido, de 11.05.00, é intempestivo (a audiência do interessado só se veio a concluir em 15.12.99, como tendo o recorrente induzido a Administração em erro, por ser sua obrigação conhecer a falsidade do citado certificado de habilitações, não pode beneficiar da tutela prevista nesta disposição legal, por existência de dolo e má-fé do recorrente.

h) - O Acórdão recorrido ao ter decidido que a posse da licenciatura por parte do recorrente não é um elemento essencial à sua contratação como licenciado, auferindo um vencimento em conformidade, mas apenas um seu pressuposto indirecto, seja lá o que isto queira dizer – parece resultar da decisão recorrida ter-se considerado que a licenciatura foi, sim, um pressuposto directo de cada acto de processamento – mais uma vez interpreta erradamente os factos e faz uma incorrecta aplicação do direito pertinente ao caso;

i) - O que se pretende na decisão recorrida é afastar a qualquer custo a nulidade dos actos de processamento em causa, reconduzindo esse vício a uma mera anulabilidade, por motivo de erro sobre os pressupostos de facto e de direito em que se moveu a Administração (art. 135º do CPA), para depois se poder concluir – mal – que não podia ter sido exigida a restituição das diferenças de vencimento nos últimos cinco anos que antecederam a reforma do recorrente;

j) - Mas mesmo que não se adira ao entendimento da Administração, que até aqui ficou exposto, o que não se concede, sempre será de acolher a argumentação expendida nos Acórdãos do STA de 12.02.85, 12.04.88 e 14.05.96, nos recursos n.ºs 18298, 024617 e 39403, respectivamente, donde resulta que “só o caso julgado, emergente de decisões dos tribunais, em princípio, não cede perante a lei que o atinja, não assim o “caso decidido” ou o “caso resolvido”, face ao disposto no art. 40º do DL n.º 155/92, de 28.07, em que o próprio interesse público reclama a recuperação de quantias que indevidamente saíram dos cofres do Estado” entendimento que foi invocado no recurso contencioso pela entidade recorrida, mas que não se encontra sequer contraditado no Acórdão ora recorrido;

l) - É que se assim fosse, que sentido útil se poderia retirar do comando legal constante do n.º 1 do art. 40º do DL n.º 155/92, de 28.07? A defesa da ilegalidade da reposição das quantias a mais recebidas pelo recorrente por consolidação na ordem jurídica dos respectivos actos de processamento de vencimento como “acto firme”, mais não significaria do que a restrição, em medida intolerável, do seu campo de aplicação aos casos de nulidade, casos esses que são excepcionais no nosso ordenamento jurídico, onde a regra do desvalor do acto é a simples anulabilidade;

m) - E nem se diga, como refere a decisão em recurso, que o prazo de cinco anos se refere à “exigibilidade de créditos existentes”, porque esta expressão tem o alcance de restringir o campo de aplicação do art. 40º aos erros de cálculo, ou de contabilidade, reparáveis por rectificação, mas estes erros são exclusivamente os erros manifestos, sujeitos a correcção sem outras formalidades e a todo o tempo – art 148º do CPA;

n) - Mas não é esse o entendimento a lei, quando se refere expressamente que a reposição é do “indevido”, ou seja, de tudo o que foi pago a mais, com conhecimento dos interessados ou sem esse conhecimento e podendo ser decidida, em processo gracioso próprio, a relevação da obrigação de repor;

o) - Não nos esqueçamos que o cálculo da importância global, indevidamente recebida por razões que devem ser imputadas apenas ao recorrente – que não podia alegar desconhecer a situação falsa que esteve na base desses pagamentos – traduz-se na realização de simples operações de aritmética, ou seja, na soma das diferenças de vencimentos que se encontram fixados em documentação do conhecimento público, não sendo de invocar a indefinição quanto à sua obrigação de repor, na medida em que os créditos do Estado se encontram claramente definidos;

p) - E se o que releva, segundo se evidencia no Acórdão recorrido, é a vontade manifestada pela Administração, então dever-se-ia ter discutido, nesta decisão judicial – o que não foi feito – qual a relevância do erro em que a Administração se encontra no acto de celebração destes contratos. É que se a Administração tivesse conhecimento de que o recorrente não detinha o Curso Superior de Canto, tal contratação não teria tido lugar, pois a tal se opunha a lei,

q) - O que deve ter como consequência a sua invalidade, pois são inválidos todos os contratos que sejam celebrados com vício da vontade dos contratantes (de um deles ou de ambos);

r) - Sendo igualmente inválidos os actos de processamento de vencimento como actos de execução desses contratos, pois nestes encontram o seu alicerce ou pressuposto essencial;

s) - No caso em apreço há um contrato de prestação de serviços, que é um contrato administrativo com objecto passível de direito privado [alínea b) do n.º 3 do art. 185º do CPA];

t) - E se a licenciatura é exigida pela lei para que seja possível contratar nos moldes ocorridos (auferindo o recorrente vencimentos no pressuposto de ter habilitação superior), então o contrato através do qual se contrata um professor sem essa habilitação é nulo, nos termos previstos no art. 294º do Código Civil, por remissão do supracitado n.º 3 do art. 185º, n.º 2 do CPA (os negócios celebrados contra disposição legal de carácter imperativo são nulos);

u) - Por outro lado, existindo *in casu* erro da Administração, ou até dolo, como defendemos, por ter o recorrente induzido a Administração neste mesmo erro, pode defender-se, igualmente, a aplicação do art. 185º, n.º 2 do CPA, que remete para o Código Civil em matéria de vícios da vontade;

v) - Ora, independentemente do desvalor ser a nulidade (que defendemos), ou a anulabilidade, o prazo para arguir a invalidade do contrato ou o ano para a Administração revogar os actos só se pode começar a contar a partir do momento em que cessa o vício e a Administração tem conhecimento, no termo no da audiência do interessado (art. 19º), concluída em 15.12.99, de que se encontrava numa situação de erro;

x) - Aliás, o próprio prazo de impugnação dos contratos constante do art. 41º, n.º 2 do CPTA só se conta a partir desse momento. Portanto, o acto em recurso, de 11.05.00, não merece crítica em qualquer uma destas situações.

z) - Pelo que, também nesta matéria – as referidas alíneas f) a m) do art. 26º - o Acórdão recorrido ensaia uma aproximação errada a estes factos, não os enquadra correctamente na lei, e tem dos mesmos um entendimento desfocado relativamente ao cerne da matéria controvertida, sendo, em consequência do exposto, ilegal, impondo-se a sua revogação por esse Venerando Tribunal Superior.

Nestes termos, e nos mais que esse Venerando Tribunal se dignará suprir, deve ser concedido provimento ao recurso, com a consequente revogação do Acórdão do TCA ora recorrido, por estar ferido de ilegalidade, assim se fazendo a costumada Justiça!

3 - O recorrente contencioso contra-alegou propugnando o improvimento do recurso jurisdiccional.

4 - O Exmº Magistrado do Ministério Público emitiu o seu douto parecer nos seguintes termos:

“Na sequência da posição já assumida pelo Ministério Público no Tribunal recorrido, a qual obteve acolhimento no Acórdão em apreciação, somos de parecer que este procedeu a uma correcta interpretação e aplicação do direito, não merecendo o recurso provimento”.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

5 - No acórdão recorrido foram dados como provados os seguintes **FACTOS**:

A - A professora Maria do Carmo Gomes, na qualidade de Directora pedagógica do Conservatório Regional de Castelo Branco, emitiu, em 8.9.1989, a certidão junta como documento 8 à petição de recurso (fls. 72 dos presentes autos), da qual consta que o ora Recorrente, então aluno, concluiu o Curso Superior de Canto com a classificação de 15 valores.

B - Nos anos escolares de 1989/90 e 1990/91, o ora Recorrente foi docente nas Escolas C+S da Casa Branca e C+S Eugénio de Castro, ambas de Coimbra (fls. 23, ponto 2.6).

C - Nos contratos de prestação de serviço por si assinados e pelos Presidentes dos Conselhos Directivos respectivos, foi-lhe reconhecida como habilitação académica o Curso Geral de Canto, o Curso Geral de Composição e as seguintes disciplinas: 6º ano de Educação Musical, 5º ano de Piano, 3º ano de Flauta, 3º ano de História da Música e Acústica (fls. 23, ponto 2.6).

D - Estes contratos reportavam-se a uma carga horária de 16 horas semanais, vigoraram durante os respectivos anos escolares e o ora Recorrente foi abonado pela letra J da tabela de vencimentos da função pública (fls. 24, ponto 2.7).

E - Desde o ano escolar de 1991/1992 até ao dia 24.12.1996 o ora Recorrente exerceu funções no Conservatório de Música de Coimbra como docente habilitado com o Curso Superior de Canto, qualidade esta aceite pela Comissão Instaladora do Conservatório de Música de Coimbra (fls. 26, pontos 3.6 e 3.7).

F - O primeiro contrato celebrado pelo ora Recorrente com o então Presidente da Comissão Instaladora foi válido até ao final do respectivo ano escolar (1991/92), incidia sobre um horário de 18 horas/semanais e foi abonado pela letra E da tabela de vencimentos da função pública (fls. 24, ponto 2.8).

G - Ao longo desse ano lectivo o seu vencimento foi reconvertido para a «nova» escala indiciária então vigente para a função pública, sendo remunerado até 1.1.1992 pelo índice 144, escalão 4º (fls. 24, ponto 2.8).

H - A partir desta data e até ao final do respectivo ano escolar, passou a ser abonado pelo índice 160, escalão 4º (fls.24, ponto 2.8).

I - Durante o ano lectivo 1991/92, inclusive, e até 24.12.1996, data desde a qual o ora Recorrente se encontra aposentado, este foi sempre remunerado pela escala indiciária correspondente às habilitações académicas aceites pelo Conservatório de Música de Coimbra, Curso Superior de Canto (fls.24, ponto 2.9).

J - O Chefe de Serviços de Administração Escolar da Escola de Música do Conservatório Nacional certificou, em 8.11.1995, que o ora Recorrente frequentou o Curso Superior de Canto com o seguinte aproveitamento: 1984/85 Terceiro ano de História da Música (15 valores); 1984/85 Terceiro ano de Composição (15 valores); 1984/85 Sexto ano de Composição (18 valores); 1984/85 Acústica (15 valores); 1988/89 Segundo ano superior de Canto (15 valores); 1988/89 Segundo ano de Italiano (14 valores) – frequência; mais adianta que, para a conclusão do referido curso falta-lhe a aprovação no exame de Italiano (documento junto como n.º 9 com a petição de recurso, a fls. 73).

L - Na sequência da matéria de facto referida na informação n.º 04/PG/98, de 20.5.1998, referente às habilitações académicas do ora Recorrente foi instaurado processo de averiguações, por despacho de 28.5.1998, do Delegado Regional da Inspeção Geral da Educação (cfr. fls. 21).

M - Em 22.6.1998 foi elaborado o relatório do processo de averiguações, junto como documento n.º 5 da petição de recurso, a fls. 21, do qual se extrai o seguinte:

“(…)

3 – CONCLUSÕES

Da análise das diligências efectuadas, conclui-se que:

3.1 - A professora Maria do Carmo Gomes, na qualidade de Directora pedagógica do Conservatório Regional de Castelo Branco, certificou o aluno José Ferreira Gomes com a conclusão do Curso Superior de Canto, porém, à data que o fez, já não tinha competência para o exercício de tal função.

3.2 - O acto referido no ponto anterior, foi assumido, na convicção, de que ainda tinha legitimidade para o desempenho de tal cargo.

3.3 - O Conservatório Regional de Castelo Branco sempre foi um estabelecimento de ensino particular, sem autonomia pedagógica, não podendo por isso, nos termos do estipulado no n.º 1, alínea d) e n.º 2, do art.º 35º, Capítulo II, do Decreto-Lei n.º 553/80, de 21 de Novembro, certificar as habilitações aos seus alunos.

3.4 - A certidão de habilitações passada pela Escola de Música do Conservatório Nacional, refere que o professor José....., não concluiu o Curso Superior de Canto, ao abrigo do Decreto n.º 18881, de 25 de Setembro de 1930, pelo facto de lhe faltar a realização do exame de Italiano.

3.5 - Por falta de competência na certificação e ausência de um dos elementos essenciais, o exame de Italiano, o certificado passado pelo Conservatório Regional de Castelo Branco é nulo.

3.6 - Desde o início do ano escolar de 1991/92 até ao dia 24 de Dezembro de 1996, o professor José.... exerceu funções no Conservatório de Música de Coimbra (estabelecimento de ensino oficial), como docente habilitado com o Curso Superior de Canto.

3.7 - A Comissão Instaladora do Conservatório de Música de Coimbra responsável pela primeira aceitação das habilitações académicas do professor José Ferreira Gomes já não se encontra no exercício das suas funções,

3.8 - Desde o início do ano escolar de 1987/88 até ao final do ano lectivo de 1995/96, o mesmo, exerceu funções de professor acumulante no Conservatório Regional de Coimbra (e. e. particular) tendo aí, a partir do ano lectivo de 1993/94, sido remunerado como docente portador de habilitação com grau superior. Esta remuneração foi assumida, na convicção, de que o docente em causa tinha como habilitação académica, o Curso Superior de Canto.

3.9 - Durante os períodos referidos nos pontos anteriores (3.6 e 3.8), o docente em causa, auferiu de vencimentos de acordo com habilitações que na realidade não possuía.

3.10 - Em função da situação criada no Conservatório de Música de Coimbra e pela aplicação do estipulado no art. 36º e seguintes do Decreto-Lei n.º 155/92, de 28 de Julho, o professor José....., recebeu a mais, o valor global ilíquido de 2 530 559\$00, assim discriminado:

Ano de 1993 (período entre 01 de Junho inclusive, a 31 de Dezembro).

Diferencial apurado: 391 858\$00

Ano de 1994

Diferencial apurado: 690 564\$00

Ano de 1995

Diferencial apurado: 829 830\$00

Ano de 1996 (até 24 de Dezembro, data a partir da qual o referido professor obtém a aposentação)

Diferencial apurado: 618 307\$00

Valor global ilíquido apurado: 2 530 559\$00

3.11 – Os elementos da antiga Comissão Instaladora do Conservatório de Música de Coimbra ao aceitarem o certificado em causa, não o questionando, quando era a sua obrigação fazê-lo, cometeram a infracção disciplinar por omissão.

3.12 - Contudo, o tempo passado, mais de três anos sobre a referida omissão e sobre o fim do exercício de funções da ex-Comissão Instaladora (ano lectivo 1993/94), implica a prescrição de Procedimento Disciplinar nos termos do n.º 1 do artigo 4º do Estatuto Disciplinar.

3.13 - A manutenção da situação pela actual Comissão Instaladora, que assumiu funções a partir do ano lectivo 1994/95, provém da aceitação do reconhecimento anterior e pode enquadrar-se numa postura normal de desempenho que não justifica tratamento de índole disciplinar,

4 – PROPOSTA

Tendo em conta os factos mencionados em 2 e as conclusões explanadas em 3, proponho o seguinte:

1 - que do ponto de vista disciplinar, o presente processo seja arquivado.

2 - que seja decidida por entidade competente, a reposição dos valores recebidos a mais, discriminados no documento de fls 48 a 53 e sinteticamente reproduzidos no ponto 3.10 deste relatório, de acordo com o estipulado no art. 36º e seguintes do Decreto-Lei n.º 155/92, de 28 de Julho.

3 - que, do teor da decisão, seja dado conhecimento à Caixa Geral de Aposentações para possíveis acertos da pensão de reforma atribuída, ao professor José Ferreira Gomes e ao averiguante.

(...)"

N - Com a data de 13.1.2000 foi emitida a informação n.º 21/NITP/2000 da Inspeção-Geral da Educação, da qual se extrai o seguinte (documento 2 da petição de recurso, a fls. 15):

“(..."

5 - Nestes termos, sou de parecer que se devem adoptar as duas seguintes providências:

a) Uma vez que o instrutor é de parecer que a utilização pelo docente J..... de um certificado falso de habilitações, que produziu em favor do próprio efeitos remuneratórios indevidos, durante o período de 1/6/93 até 24/12/96, não integra um crime de falsificação tipificado no art.º 256º do C.P., - do qual

não participou oportunamente nos termos do art.º 8º do E.D. e do artº 242.1b) do C.P.P. terá de entender-se que a infracção disciplinar correspondente, - que não chegou a ser autonomizada no processo de averiguações, - se encontra prescrita por terem decorrido mais de três anos sobre o termo de utilização dos seus efeitos em matéria de processamento de vencimentos (24.12.96), devendo, por conseguinte, o processo de averiguações ser arquivado por se terem extinguido, por prescrição, as responsabilidades disciplinares quer da professora Maria do Carmo Gomes, por ter emitido em 08.09.89 o certificado falso e em condições irregulares, na qualidade de Directora Pedagógica do Conservatório Regional de Castelo Branco, quer do professor J. Ferreira Gomes pela utilização desse mesmo certificado nas condições referidas;

b) Quanto à regularização dos valores remuneratórios processados em excesso, deverá o professor José Ferreira Gomes proceder à reposição apenas dos valores que, calculados à data da notificação que vier a ser feita da decisão deste processo, tenham sido pagos pelo Conservatório de Música de Coimbra há menos de cinco anos devendo” esta Escola emitir a respectiva guia de reposição e normalizar a situação contributiva junto da Caixa Geral de Aposentações(...)”.

O - Sobre esta informação recaiu o despacho da Inspectora-Geral da Educação, de 24.1.2000 (documento 2 da petição de recurso, a fls. 15): “Concordo. Proceda-se em conformidade”.

P - Não se conformando com o teor deste despacho, o ora Recorrente interpôs recurso hierárquico, alegando que os vencimentos recebidos pressupõem actos administrativos válidos e que já não são revogáveis (cfr. fls. 12, ponto 5).

Q - Com a data de 27.3.2000 foi emitida a informação n.º 300/NITP/2000 sobre este recurso e da qual se extrai o seguinte (documento 1 da petição de recurso, a fls. 11-13):

“(…)

8. Os actos administrativos da Direcção do Conservatório de Música de Coimbra que tenham autorizado ou determinado o processamento de vencimentos superiores àqueles, a que o prof. Ferreira Gomes tinha direito, resultaram do facto de o docente ter entregue na Escola/Conservatório uma certidão comprovativa de que o mesmo era titular do Curso Superior de Canto, a qual, na medida em que não traduzia a verdade, era um documento contendo informação falsa, que o docente não poderia desconhecer.

9. Ainda que esta conduta não tenha sido considerada criminal ou disciplinarmente punível em razão da superveniência da prescrição do respectivo procedimento (ou da amnistia), a verdade é que a sua responsabilidade quanto aos correspondentes efeitos pecuniários (responsabilidade civil/administrativa) perante a Administração Pública não deverá considerar-se automaticamente regularizada por força do reconhecimento das referidas prescrição ou amnistia.

10. Por outro lado, o cálculo da importância global, indevidamente recebida por razões que devem ser imputadas também ao recorrente, - que razoavelmente não poderia alegar desconhecer a situação falsa, que esteve na base desses pagamentos, - traduz-se na realização de simples operações de aritmética ou seja na soma das diferenças de vencimentos, que se encontram fixados em documentação do conhecimento público, não sendo de invocar a indefinição quanto à obrigação de repor, na medida em que os créditos do Estado se encontram claramente definidos.

“(…)

R - Em 18.4.2000 foi emitido o parecer n.º 110/GAJ/2000 (documento 1 da petição de recurso, a fls. 9-10), do qual se retira o seguinte:

“(…)

3. A reposição em prestações da quantia em dívida, deverá obedecer ao regime jurídico previsto no artº 38º do Decreto-Lei n.º 155/92, de 28.06, regime que se não adequa à proposta que vem formulada nesta matéria (prestações mensais não superiores a 10% da pensão de reforma do ora recorrente).

4. Mas se assim o entender, pode o recorrente, em requerimento fundamentado, solicitar, junto das entidades aí mencionadas, que a reposição do montante em dívida se faça em prestações nos prazos e limite mínimo mensal previstos nos n.ºs 1 e 2 do artº 38º do citado diploma legal.

“(…)

S - Sobre este parecer recaiu o despacho do Secretário de Estado da Administração Educativa, de 11.5.2000, ora recorrido (documento 1 da petição de recurso, a fls. 9):

“Concordo. Deve, no entanto, ter-se em consideração o que os diplomas de execução orçamental têm disposto sobre matéria da reposição de dinheiros públicos.

6 - O DIREITO:

No presente recurso vem impugnado o despacho da entidade recorrida – despacho de 11.05.2000 - que indeferiu ao impugnante recurso hierárquico onde se insurgia contra o despacho da Inspectora Geral de Educação datado de 24.01.2000, que determinara a reposição de determinadas quantias que pelo recorrido teriam sido “indevidamente recebidas”.

Esse “indevido recebimento” radicar-se-ia no facto de a remuneração processada e abonada ao recorrente contencioso enquanto docente, ter sido feita na convicção de que o mesmo, como resultava do certificado de habilitações que esteve na origem da celebração do “contrato de prestação de serviços”

docentes “*tinha como habilitação académica, o Curso Superior de Canto*” quando o recorrido não dispunha de tal habilitação por lhe faltar o exame de Italiano.

Considerando que o “certificado”, com base no qual fora celebrado o contrato de prestação de serviços docentes era “nulo”, quer por falta de competência para certificar por parte de quem o emitiu, quer por “ausência de um dos elementos essenciais, o exame de Italiano”, no entender da recorrente, teria o ora recorrido auferido “*vencimentos de acordo com habilitações que na realidade não possuía*”, tendo sido determinada pelo acto impugnado, a obrigação do ora recorrido “*proceder à reposição apenas dos valores que, calculados à data da notificação que vier a ser feita da decisão deste processo, tenham sido pagos pelo Conservatório de Música de Coimbra há menos de cinco anos*”.

6.1 - Conhecendo dos vícios que o recorrente contencioso imputara ao acto contenciosamente impugnado, começa o acórdão recorrido por referir que não resulta “*dos autos que o Recorrente tenha minimamente contribuído para o teor da certidão ou que tenha induzido em erro ou coagido a pessoa que a emitiu. Nessa perspectiva o Recorrente não conhecia, nem tinha de conhecer, se o conteúdo da certidão correspondia ou não à realidade*”. E, assim sendo, falar da responsabilidade do recorrente “*é completamente descabido*”.

Depois, considerando, em suma, que “*o cerne da questão no presente recurso*” reside, desde logo “*em saber se o facto de o ora Recorrente não ter o Curso Superior de Canto certificado pelo Conservatório Nacional, constitui ou não um elemento essencial dos sucessivos actos de processamento de vencimentos aqui em causa*”, e que “*essencial no acto de processamento de vencimentos é a manifestação de vontade por parte da Administração (expressa ou tácita, explícita ou implícita) no sentido de reconhecer ao interessado o direito a receber uma determinada importância a esse título e a materialização desse acto pelo processamento*” e que “*a posse, por parte de quem recebe o vencimento, de determinadas habilitações, a que a lei faz corresponder um determinado índice, é um mero pressuposto, de facto e de direito, do acto de processamento*”, considerando ainda que “*o facto de o ora Recorrente ter concluído (ou não) o Curso Superior de Canto foi objecto do acto de reconhecimento de habilitações, contido na certidão documentada a fls. 34, emitida pela então Directora do Conservatório Regional de Castelo Branco. Foi, portanto, um pressuposto deste acto de reconhecimento. Por sua vez este acto de reconhecimento foi pressuposto dos contratos celebrados com o ora Recorrente*”, acabou por concluir que, “*o facto, em si mesmo, de ter (ou não) concluído o Curso Superior de Canto, além de não ser um elemento essencial dos actos de processamento, mostra-se, até, um pressuposto meramente indirecto ou mediato, destes actos*”.

Em todo o caso, acrescenta o acórdão recorrido, “*o erro sobre os pressupostos de facto e de direito, não sendo cominado pela lei com a nulidade, como sucede no caso presente, apenas é sancionável com a anulabilidade, de acordo com o disposto no art.º 135º do Código de Procedimento Administrativo*”.

Por fim, considerando que, “*sendo os actos de processamento de vencimentos, neste caso, meramente anuláveis*” a restituição das diferenças de vencimento apenas poderia ter sido exigida até ao limite temporal de um ano após o processamento de cada vencimento, nos termos das disposições combinadas do art.º 141º, n.º 1, do CPA, e do art.º 28º, n.º 1 alínea c), da LPTA.

Afastando a aplicação ao caso concreto do disposto no art.º 40º do DL 115/92, de 28 de Julho, termina concluindo no sentido de que, não se encontrando os actos de processamento afectados de vício susceptível de determinar a sua nulidade, o acto impugnado, “*ao ordenar a restituição de importâncias pagas a título de vencimentos depois de decorrido o prazo de um ano a que alude o art.º 141º, n.º 1, do Código de Procedimento Administrativo,*” viola efectivamente a lei.

6.2 – O ataque que o recorrente dirige ao decidido no acórdão recorrido, como resulta das supra transcritas conclusões, centra-se fundamentalmente e em síntese, na argumentação de que “*os actos de processamento de vencimento em causa devem considerar-se feridos de nulidade*” e sendo assim, o acto contenciosamente impugnado, “*que declarou a nulidade dos referidos actos de processamento de vencimento, por falta de um elemento essencial, mais não fez que agir a coberto do regime da nulidade a qual, nos termos do disposto no n.º 2 do art. 134º do CPA, pode ser declarada a todo o tempo*”.

Por outro lado, sustenta o ora recorrente, que à situação em apreço, sempre seria aplicável o prazo prescricional de 5 anos, estabelecido no art.º 40º, do DL 115/92, de 28/07 (cf. cl. j) a o)).

6.3 - Afigura-se-nos desde já, que se justificam plenamente as críticas que o recorrente dirige ao acórdão recorrido, quando conclui no sentido da anulação do acto contenciosamente impugnado nos autos.

Como resulta da matéria de facto dada como demonstrada, por uma determinada funcionária do Conservatório Regional de Castelo Branco, foi emitida uma certidão (naturalmente a pedido do ora recorrido), onde constava que este “*concluiu*”, no Conservatório Regional de Castelo Branco, o “*Curso Superior de Canto com a classificação de 15 valores*”, o que posteriormente viria a verificar-se que para a conclusão do referido curso ainda lhe faltava obter aprovação no “*exame de Italiano*”.

Com base nesse documento, o recorrido viria a celebrar, nomeadamente com o Conservatório de Música de Coimbra um contrato de “prestação de serviço” que lhe permitiu o exercício de funções docentes.

Por força desse contrato, desde o ano escolar de 1991/1992 até ao dia 24.12.1996 (data desde a qual se encontra aposentado), o ora recorrido exerceu funções no Conservatório de Música de Coimbra,

onde passou a ser remunerado em função de um determinado índice da escala indiciária vigente para a função pública, como se ele fosse titular das habilitações académicas certificadas (Curso Superior de Canto).

Todavia em 8.11.1995, o Chefe de Serviços de Administração Escolar da Escola de Música do Conservatório Nacional viria a certificar que, embora o recorrido tivesse frequentado o “*Curso Superior de Canto*” com determinado aproveitamento, para a conclusão do referido curso faltava-lhe no entanto obter aprovação no “*exame de Italiano*”.

Considerando a Administração, que a funcionária que *na qualidade de Directora pedagógica do Conservatório Regional de Castelo Branco* emitiu o certificado a favor do ora recorrido *à data que o fez, já não tinha competência para o exercício de tal função*, e que o “*Conservatório Regional de Castelo Branco sempre foi um estabelecimento de ensino particular, sem autonomia pedagógica, não podendo por isso, nos termos do estipulado no n.º 1, alínea d) e n.º 2, do art.º 35º, Capítulo II, do Decreto-Lei n.º 553/80, de 21 de Novembro, certificar as habilitações aos seus alunos*” e tendo em consideração a certidão de habilitações passada pela Escola de Música do Conservatório Nacional segundo a qual o recorrido não concluiu o Curso Superior de Canto, pelo facto de lhe faltar a realização do exame de Italiano, concluiu a Administração que “*por falta de competência na certificação e ausência de um dos elementos essenciais, o exame de Italiano, o certificado passado pelo Conservatório Regional de Castelo Branco é nulo*”.

Deste modo, no entender da Administração, durante o período em que exerceu funções docentes no Conservatório de Música de Coimbra, o recorrido teria sido “*remunerado como docente portador de habilitação com grau superior*” auferindo “*vencimentos de acordo com habilitações que na realidade não possuía*”.

Foi calculado como tendo auferido a mais “*o valor global ilíquido de 2.530.559\$00*”.

Em conformidade, pelo acto impugnado nos autos, tendo “*em consideração o que os diplomas de execução orçamental têm disposto sobre matéria da reposição de dinheiros públicos*, foi determinada a obrigação do recorrido, “*proceder à reposição apenas dos valores que, calculados à data da notificação que vier a ser feita da decisão deste processo, tenham sido pagos pelo Conservatório de Música de Coimbra há menos de cinco anos*”.

Como se viu, o acórdão recorrido, considerando que não assistia razão ao recorrente quando sustentava a “*nulidade*” do acto contenciosamente impugnado e que, estando em causa “*actos de processamento de vencimentos, meramente anuláveis*” a restituição das diferenças de vencimento apenas poderia ter sido exigida até ao limite temporal de um ano após o processamento de cada vencimento, nos termos das disposições combinadas do art.º 141º, n.º 1, do CPA, e do art.º 28º, n.º 1 alínea c), da LPTA.

Afastou assim, apoiado em determinada jurisprudência do STA, a aplicação à situação do “*prazo prescricional de cinco anos, estabelecido no artº 40º n.º 1 do DL 155/92, de 28/06, para a obrigatoriedade de reposição de quantias recebidas que devam entrar nos cofres do Estado*” por se ter entendido que, a obrigação de reposição estabelecida nessa disposição, se reportava “*exclusivamente à exigibilidade ou à possibilidade de cobrança de um crédito preexistente a favor do Estado e não à prévia definição jurídica da obrigação de repor, em nada interferindo, pois, com a regra geral da revogação dos actos administrativos constitutivos de direitos*”.

Diga-se desde já que, face ao disposto no artº 40º n.º 1 e 3 do DL 155/92, não se justifica minimamente, nem tem qualquer utilidade prática para efeito de decisão do presente recurso jurisdicional, averiguar se, na situação em apreço, estamos ou não perante um caso de eventual “*nulidade*” ou “*anulabilidade*” do contrato administrativo celebrado entre o ora recorrido e o Conservatório de Música de Coimbra (que autorizou o processamento dos montantes cuja reposição foi determinada pelo acto contenciosamente impugnado), ou dos “*actos administrativos de que haja dependido a sua celebração*” (cf. artº 185º do CPA).

Também não faz qualquer sentido, no que respeita à obrigatoriedade de reposição de quantias consideradas como “*indevidamente recebidas*”, por força de definição contida em anteriores actos administrativos “*anuláveis*”, continuar a sustentar que a regra do artº 40º do DL 155/92 tem de ceder perante as normas que regulam a revogação dos actos administrativos constitutivos de direitos, nomeadamente perante o estabelecido no artº 141º do CPA.

É que, estabelecendo o artº 40º n.º 1 do DL 155/92, de 28 de Julho, na sua redacção originária, que a obrigatoriedade de reposição de quantias “*indevidamente*” recebidas “*prescreve decorridos cinco anos*” essa obrigação, como resulta do n.º 3 dessa mesma disposição, introduzido, com “*natureza interpretativa*”, pelo artº 77º do DL 55-B/2004, de 30 de Dezembro, não é prejudicada “*pelo estabelecido pelo artº 141º do diploma aprovado pelo DL n.º 442/91, de 15 de Novembro*”.

Tratando-se de uma lei “*interpretativa*”, o n.º 3 do artº 40º introduzido pelo artº 77º do DL-55/B/2004, “*integra-se na lei interpretada*” nos termos do artº 13º n.º 1 do Cód. Civil, retroagindo por isso os seus efeitos à data da entrada em vigor da lei interpretada (DL 155/92).

Daí que, o prazo prescricional de 5 anos seja aplicável à reposição em questão nos autos, independentemente de estarmos em presença de actos nulos ou de actos anuláveis.

É o próprio recorrente contencioso que, nas conclusões das “alegações finais” relativas ao recurso contencioso de anulação, apenas imputa ao acto contenciosamente impugnado violação dos “artº 141º n.º 1 e 133º do CPA, 28º n.º 1/c da LPTA e 36º e sgs do DL 155/92”, ilegalidade essa que entende derivar do facto de ter sido “praticado muito para além de um ano após o último processamento de vencimentos” (cf. cls. 6 e 9 - fls. 85/86).

Por outro lado, em contra-alegações relativas ao presente recurso jurisdicional, o ora recorrido não dirige qualquer crítica ao acórdão recorrido quando conclui no sentido de que os actos de processamento de vencimento, no caso, se apresentam como “anuláveis”, devido ao considerado “erro” que determinou ter o ora recorrido sido remunerado como se fosse titular de habilitações que não possuía.

E daí deriva, naturalmente, a obrigação de repor nos cofres do Estado, nos termos dos artº 36º a 41º do DL 155/92 de 28 de Julho, as importâncias que a mais teria auferido por força daquele erro.

Por outra via, o recorrente não questiona o montante da reposição determinada pelo acto contenciosamente impugnado, montante esse que, como resulta do relatório referenciado na alínea M) da matéria de facto, corresponde à diferença da remuneração auferida pelo recorrido em função da “escala indiciária correspondente às habilitações académicas aceites pelo Conservatório de Música de Coimbra, Curso Superior de Canto” e o montante que deveria ter auferido pela escala indiciária “correspondente às suas habilitações académicas reais”.

Tendo o acto impugnado imposto ao recorrente contencioso a obrigação de “proceder à reposição apenas dos valores que, calculados à data da notificação que vier a ser feita da decisão deste processo, tenham sido pagos pelo Conservatório de Música de Coimbra **há menos de cinco anos**”, respeitou tal decisão, nos termos do referido, o estabelecido no artº 40º do DL 155/92, pelo que não sofre das ilegalidades que o recorrente contencioso lhe apontou, nem se vislumbra que tenha incorrido em qualquer outra ilegalidade.

Motivos pelos quais se não justifica a anulação do acto recorrido.

Por outro lado, ao ter considerado que à situação era aplicável, entre outros, o disposto no artº 141º do CPA, violou o acórdão recorrido, não só esta mesma disposição, como o estabelecido no artº 40º do DL 155/92.

Assim, o decidido no acórdão recorrido, também não pode manter-se.

7 – Termos em que ACORDAM:

a) – Conceder provimento ao recurso jurisdicional e em conformidade revogar o acórdão recorrido.

b) – Negar provimento ao recurso contencioso de anulação e em conformidade, manter o acto recorrido.

c) – Custas pelo recorrente contencioso em ambas as instâncias, fixando a taxa de justiça e procuradoria, respectivamente em:

- Na 1ª Instância: 150,00 e 60,00 Euros;

- Neste STA 200,00 e 80, 00 Euros.

Lisboa, 30 de Outubro de 2007. – *Edmundo António Vasco Moscoso* (relator) – *João Manuel Belchior* — *Jorge Manuel Lopes de Sousa*.

Acórdão de 30 de Outubro de 2007.

Assunto:

Cargo dirigente (Sub-director geral). Cessação da comissão de serviço. art.º 20.º, alínea a) da Lei 49//99 de 22 de Junho. Contraditório. Audiência prévia (contra argumentação).

Sumário:

I — A cessação da comissão de serviço de pessoal dirigente com base na alínea a) do art.º 20.º da Lei 49/99, de 22.6 é independente da cessação da comissão de serviço com fundamento na alínea b) do mesmo preceito – na sequência de procedimento

disciplinar em que se tenha concluído por aplicação de sanção disciplinar – , pelo que, não valem aí as exigências do contraditório respeitantes à prova, nomeadamente documental e testemunhal, dos factos que conduziram à decisão de pôr fim à comissão de serviço, próprias de um procedimento disciplinar.

II — *Utilizado pelo interessado o direito de resposta em sede de audiência prévia, não tem a entidade decisora que contra-argumentar sobre cada um dos argumentos por aquele apresentados.*

Não tendo a resposta suscitado questões novas que merecessem pronúncia, não está o órgão obrigado a rebater os argumentos da defesa e reiterar os já explanados no sentido provável da decisão.

Processo n.º 334/07-12.

Recorrente: João António dos Santos Silva Rodrigues.

Recorrido: Secretário de Estado do Orçamento.

Relatora: Exm^a. Sr^a. Cons^a. Dr^a. Angelina Domingues.

Acordam em conferência na secção do contencioso administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1.1. João António dos Santos Silva Rodrigues (id. a fls. 3) interpôs, no Tribunal Central Administrativo, recurso contencioso do despacho de 20 de Junho de 2002, do Secretário de Estado do Orçamento, que deu por finda a sua comissão de serviço no cargo de Subdirector-Geral do Orçamento.

1.2. Por acórdão do TCA, de fls. 92 e segs, foi negado provimento ao recurso.

1.3. Inconformado com a decisão referida em 1.2, interpôs o Recorrente recurso jurisdicional para este STA, cujas alegações concluiu do seguinte modo:

“I. O “cargo público” em que o Recorrente estava investido (Subdirector-Geral do Orçamento) não é semelhante ou afim dos chamados “funcionários ou agentes políticos”. Por isso,

II. Ao Recorrente assiste um *interesse juridicamente protegido* na conservação do lugar. Assim,

III. O acto que fez cessar a comissão de serviço é acto lesivo – e, por isso, é de fundamentação obrigatória, nos termos do art.º 268º, n.º 3, da Constituição, e Artºs 124º e 125º do Código do Procedimento Administrativo. E,

IV. Este acto que fez cessar a comissão de serviço é, *em abstracto*, uma pena disciplinar – pelo que o respectivo processo, “*podendo não ser directamente sancionatório, encerra sempre aspectos dessa natureza*”;

V. O procedimento que culminou com o acto submetido a juízo de censura contenciosa foi posto em marcha pelo Senhor Director-Geral do Orçamento, o qual, para o “juízo de avaliação negativa” que fez do Recorrente, diz dispor de “comprovação documental e testemunhal”. Mas,

VI. Como foi apurado, não existe qualquer “comprovação documental e testemunhal”;

VII. O douto acórdão recorrido não julgou inválido o acto submetido a juízo de censura contenciosa (acto prolatado pelo Senhor Secretário de Estado do Orçamento e que se louva no referido “juízo de avaliação negativa” do Senhor Director-Geral do Orçamento). Mas,

VIII. Não fez bom julgamento. Na verdade,

IX. Por um lado, estando-se perante caso que encerra, visivelmente, aspectos de natureza sancionatória não é legalmente possível um acto despido da “prova documental e testemunhar” em que se diz estribar (sendo que o Recorrente, logo em sede de “audiência prévia”, se insurgiu contra o facto de lhe não ter sido facultada a alegada “comprovação documental e testemunhal”). E,

X. Por outro lado, contrariamente ao considerado no douto acórdão recorrido, não é aqui aplicável o artº 87º, nºs 2 e 3, do Código do Procedimento Administrativo: não estão em causa “factos notórios” ou “factos de que o órgão competente tenha conhecimento em virtude do exercício das suas funções. Antes,

XI O que se passou foi o seguinte: O Senhor Director-Geral do Orçamento disse (e o “órgão competente” para a decisão, que é o Secretário de Estado do Orçamento, aplaudiu) que para o seu “juízo de avaliação negativa” dispunha de “comprovação documental e testemunhal” – e essa comprovação não existe. Assim,

XII. E salvo o merecido respeito, o douto acórdão recorrido não fez boa interpretação e aplicação do direito aos factos – e, consequentemente, não fez bom julgamento. De outra banda,

XIII. O douto acórdão recorrido não julgou censurável o facto de a Entidade Recorrida não explicar, minimamente, o porquê – de facto e de direito – não ter atendido as alegações apresentadas pelo Recorrente, em sede de audiência prévia, dissentindo do “sentido provável” do “acto em formação”. Diz, inclusive, que o Recorrente “*não concretizou quais as alegações apresentadas em sede de audiência prévia que teriam sido indevidamente desprezadas na decisão impugnada*”. Mas,

XIV. É a própria lei que impõe que a Entidade Decidente pondere as alegações apresentadas pelo administrado (Artº 105º do Código do Procedimento Administrativo). Assim,

XV. E estando-se perante um processo que envolve aspectos de natureza sancionatória, o acto submetido a juízo de censura contenciosa está em contravenção com a lei e com os princípios da transparência e correcção da actividade administrativa que decorrem do artº 266º n.º 2 da C.R.P. – pelo que, salvo o merecido respeito, o douto acórdão recorrido não fez boa interpretação e aplicação do direito aos factos, e, pois, não fez bom julgamento;

XVI. Por outro lado, quando requereu a criação de lugar, o Recorrente fê-lo, rigorosamente, nos termos da lei – sendo que esta não exige qualquer externalização da modalidade escolhida para o exercício do direito. O que,

XVII. Por isso, não é subsumível em qualquer das “cláusulas” fundamentadoras da cessação da comissão de serviço (cfr. art.º 20º, n.º 2, a), da Lei n.º 49/99, de 22 de Junho). Pelo que,

XVIII. Também aqui o douto acórdão recorrido não fez boa interpretação e aplicação do direito aos factos – e, conseqüentemente, não fez bom julgamento.”

1.4. A entidade recorrida contra-alegou nos termos constantes de fls. 128 e segs, sustentando o improvimento do recurso.

1.5. A Senhora Procuradora-Geral Adjunta emitiu o parecer de fls. 138 e segs, que se transcreve: “Em nosso entender o recurso jurisdicional não deverá ser provido.

Essencialmente, a censura que o recorrente dirige ao acórdão recorrido consubstancia-se nas seguintes alegações:

1- O acórdão recorrido não fez bom julgamento, pois, estando-se perante um caso que encerra visivelmente aspectos de natureza sancionatória, não é legalmente possível um acto despido da “prova documental e testemunhal” em que se diz estribar; além disso, contrariamente ao considerado no douto acórdão, não é aqui aplicável o artº 87º, nºs 2 e 3 do CPA.

2 - Por outro lado, o acórdão não julgou censurável o facto de a entidade recorrida não explicar, minimamente, o porquê – de facto e de direito – de não ter atendido às alegações apresentadas pelo recorrente, em sede de audiência prévia; é a própria lei que impõe que a entidade decidente pondere as alegações apresentadas pelo administrado (artº 105º do CPA); estando-se perante um processo que envolve aspectos de natureza sancionatória, o acto submetido a juízo de censura contenciosa está em contravenção com a lei e com os princípios da transparência e correcção da actividade administrativa que decorrem do artº 269º, n.º 2, da CRP, pelo que o acórdão não fez boa interpretação e aplicação da lei aos factos;

3 - Por outro lado, ainda, quando requereu a criação de lugar, o recorrente fê-lo, rigorosamente, nos termos da lei – sendo que esta não exige qualquer externalização da modalidade escolhida para o exercício do direito – o que, por isso, não é subsumível em qualquer das “cláusulas” fundamentadoras da cessação da comissão de serviço (cfr artº 20º, n.º 2, a), da Lei n.º 49/99, de 22.06), pelo que, também aqui, o acórdão não fez boa interpretação e aplicação do direito aos factos.

Vejam os.

Os factos em que se fundou o acto contenciosamente impugnado são os que se encontram relatados na informação n.º 18/DG, de 2002.07.13, da autoria do Senhor Director-Geral do Orçamento. Tais factos chegaram ao conhecimento do Senhor Director-Geral, em virtude das suas funções.

O contacto com essa factualidade ressalta dos próprios termos da informação.

Assim, após relatar várias situações de incompatibilidade criadas pelo interessado relativamente aos dirigentes que com ele trabalhavam, refere as conseqüências desse comportamento:

- “Saída do Director de Recursos Humanos num ambiente de grave conflito, o qual levou consigo um técnico superior...”,

- “Aposentação do Director de Serviços de Administração...”,

- “Sucessivo e crescente descontentamento de outros dirigentes e funcionários, que me manifestaram a intenção de sair, se as situações de incompatibilidade e pressão sobre eles exercida não fossem sanadas”.

Em seguida acrescenta:

“A minha intervenção e a dos outros subdirectores-gerais foram conseguindo sanar as situações mais delicadas.

Por diversas vezes, chamei a sua atenção para a necessidade de mudar a atitude como dirigente, no sentido de eliminar os focos de conflito e incompatibilidade entretanto gerados.

Ao fazer-lhe ver as situações, fui obtendo como resposta uma promessa de corrigir o seu comportamento, com vista a exercer com normalidade as suas funções.

Assim é que a sua comissão de serviço veio a ser renovada

Porém, após essa renovação a situação piorou e com uma gravidade crescente”

Refere, seguidamente, as situações de conflito que se geraram com funcionários, dirigentes e os restantes três subdirectores gerais, passando a mencionar as medidas que tomou, face a tal situação, bem como as consequências decorrentes da atitude do interessado, do seguinte modo:

- “Tudo isso veio a fazer com que, por meu despacho interno de 29 de Janeiro de 2002, tivesse desafecto do subdirector-geral Lic. João Rodrigues, as seguintes áreas de delegação de competência: Direcção de Serviços de Recursos Humanos e Direcção de Serviços de Administração”.

“Esses factos provocaram uma situação especialmente gravosa para um dos restantes três subdirectores-gerais, que ficou com uma evidente sobrecarga de trabalho em relação ao que já tinha distribuído”.

E seguem-se outros relatos de factos, de que o autor da informação tomou conhecimento por causa das suas funções de Director-Geral, referindo a dado passo: *a perda, total e definitiva, de confiança foi motivada pelo facto de não me ter dado conhecimento, sob qualquer forma, da transferência do seu cargo de base de assessor principal da Direcção-Geral do Orçamento para a Direcção-Geral dos Impostos.*

Cremos, pelo exposto, que a referida informação obedeceu ao disposto no n.º 3 do artº 87º do CPA, não carecendo de prova os factos nela apontados, ao abrigo do nº2 do mesmo artigo.

Por outro lado, muito embora se possa entender que a cessação de uma comissão de serviço envolve um juízo de censura, o que importa, neste caso, é que não estamos perante uma infracção disciplinar cujo apuramento se faz através de produção de prova regulada por normas próprias, em processo disciplinar. Aliás, há que ter em devida conta que o interessado pôde exercer o contraditório, ao ser-lhe dada a faculdade de responder nos termos do artº 100º do CPA.

Acresce que o recorrente não invocou, de forma clara, a falsidade dos factos que fundaram o acto recorrido, limitando-se a aduzir na alínea C) das conclusões de recurso contencioso: *Se fosse verdadeiro (e como tal não pode ser havido, por carência absoluta da indispensável comprovação, em todas as suas circunstâncias) o relatado pelo Senhor Director-Geral do Orçamento e aplaudido pela entidade recorrida tal cairia no domínio disciplinar.*

Parece-nos, assim, que o acórdão recorrido decidiu correctamente ao considerar não verificado o invocado vício de violação de lei por erro nos pressupostos.

Improcede, assim, a primeira das referidas alegações, ora sintetizadas.

E improcede igualmente a segunda alegação.

O procedimento não teve a natureza de processo disciplinar, como acima se referiu, sendo que sobre a resposta apresentada nos termos do artº 100º do CPA foi proferido despacho revelador de ter sido ponderado conteúdo da mesma, sendo aí apontadas as razões de se não atender a pretensão formulada; com efeito, é aí referido expressamente que a argumentação apresentada pelo Subdirector-Geral, Lic. João António dos Santos Silva Rodrigues “não infirma a natureza da sua conduta e os efeitos daí decorrentes”. Não vemos que fosse possível uma maior concretização, pois, tal como considerou o acórdão, o interessado, nos seus argumentos, espraiou-se em questões laterais à temática do procedimento em causa sem atacar os motivos determinantes da decisão administrativa.

Quanto à alegação sintetizada em terceiro lugar, também deverá a mesma improceder.

Não está em causa o direito de o interessado pedir a transferência do seu cargo de base de assessor da Direcção-Geral do Orçamento para a Direcção-Geral dos Impostos.

E é irrelevante o facto de não estar obrigado por Lei a informar o Senhor Director-Geral do Orçamento dessa transferência.

Tal como ponderou o acórdão:

“...a lei pressupõe e pretende que os cargos dirigentes da Administração Pública, como os de Director e Subdirector-Geral, sejam peças essenciais nas políticas do Governo/Administração e, portanto, mais do que a mera perspectiva técnico-profissional, deve prevalecer aí o imperativo de eficácia, baseado numa relação de confiança entre os membros do Governo e esses altos funcionários; é também claro que as mesmas razões de confiança que presidem à nomeação por escolha, como forma insubstituível de garantir a eficácia e agilidade na transmissão das orientações governamentais aos degraus inferiores da Administração Pública, devem igualmente, pela negativa, motivar e legitimar as decisões sobre a cessação das comissões de serviço”.

Ora, é precisamente a perda total de confiança – para a qual terá contribuído essa omissão – que está na base da cessação da comissão de serviço.

A esse propósito é referido, na citada informação, que o interessado havia promovido, junto do Director-Geral do Orçamento, a criação de um lugar de assessor principal na Direcção-Geral do Orçamento, que veio a ter lugar pela Portaria n.º 556/2002, de 04.04, sendo que o mesmo Director-Geral veio a tomar conhecimento, poucos dias depois, através da publicação da Portaria n.º 627/2002, de 15.04, de que havia sido criado na Direcção-Geral dos Impostos também um lugar de assessor principal, para a transferência do mesmo interessado.

Pelas razões acabadas de expor, emitimos parecer no sentido de que deverá ser negado provimento ao recurso jurisdicional.”

2. Colhidos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

2.1. Com interesse para a decisão, foram considerados assentes pela decisão recorrida os seguintes factos:

“A) O Recorrente foi nomeado, em comissão de serviço, para o cargo de Subdirector-Geral do Orçamento, por despacho de 11 de Novembro de 1998, do Secretário de Estado do Orçamento.

B) Comissão de serviço que foi renovada por despacho de 27 de Agosto de 2001, também do SEO.

C) O Senhor Director-Geral do Orçamento, em 28/Maio/2002, elaborou a Informação n.º 18/DG, sob “Assunto: situação de um subdirector-geral” (doc. fls. 18/25), que submeteu ao Secretário de Estado do Orçamento, apontando, na síntese que por ora importa, para que fosse dada por finda a sua (renovada) comissão de serviço no cargo de Subdirector-Geral do Orçamento.

D) O Secretário de Estado do Orçamento elaborou projecto de despacho com o sentido provável da decisão e remeteu-o, juntamente com a referida Informação nº18/DG, ao ora Recorrente “nos termos e para os efeitos do disposto nos artigos 100º e 101º do Código do Procedimento Administrativo” (doc. fls. 26 e 27).

E) O ora Recorrente pronunciou-se, em sede do seu direito de audiência contra aquele sentido provável de decisão, nos termos que constam do doc. a fls. 28/37.

F) Porém, o Secretário de Estado do Orçamento manteve-se inabalável no seu propósito e prolatou mesmo despacho dando por finda a comissão de serviço do ora Recorrente no cargo de Subdirector-Geral do Orçamento – Doc. a fls. 15 e 16.

G) Pelo despacho nº14.393/2002 publicado no DR, II série, nº145, de 26-06-2002, com produção de efeitos desde 8 de Abril de 2002 e ratificação de todos os actos praticados no âmbito dos poderes delegados, a Ministra de Estado e das Finanças delegou no Secretário de Estado do Orçamento “a competência relativa a todos os assuntos que corram” pela Direcção-Geral do Orçamento.”

2.1.A. Adita-se, aqui, a seguinte matéria de facto, para tornar mais compreensível a subsequente decisão.

A informação, n.º 18/DG referida em c) da matéria de facto, com o qual o despacho recorrido concordou é do seguinte teor.

“INFORMAÇÃO n.º 18/DG

Assunto: *Situação de um subdirector-geral*

1. O Lic. João António dos Santos da Silva Rodrigues foi nomeado subdirector-geral da Direcção-geral do Orçamento, por despacho de Sexa. o Secretário de Estado do Orçamento, de 11 de Novembro de 1998.

2. Foram-lhe dadas todas as condições para o cabal exercício do cargo e foram-lhe delegadas todas as competências próprias e delegadas do director-geral, bem como o despacho de duas Delegações e das Direcções de Serviços de Administração, Informática, Recursos Humanos e Consultadoria Jurídica.

3. No entanto, ao longo do exercício dessas funções, foi gerando sucessivas situações de incompatibilidade com os dirigentes que com ele tinham de trabalhar, muito especialmente, para além de outras razões, pela deficiente organização das tarefas de despacho.

Com efeito, falam por si, entre muitos outros, os seguintes factos, que se foram sucedendo:

a) proibia os dirigentes que com ele trabalhavam de contactarem com outros dirigentes e, sobretudo, com os outros subdirectores-gerais e com o próprio director-geral, sem o seu consentimento prévio e sem o conhecimento preciso do assunto a tratar, ao arrepio da velha tradição da Direcção-Geral da Contabilidade Pública (agora Direcção-Geral do Orçamento) e da sua longa experiência de trabalho em equipa, numa base de confiança, lealdade e camaradagem;

b) marcava para horas impróprias, quase sempre depois das 18 horas, e para a mesma hora (isto é, em simultâneo) o despacho dos processos já informados pelos serviços, obrigando cada dirigente a aguardar na maioria das vezes mais de duas horas pela sua vez de despacho, o qual vinha a ocorrer muitas vezes as 21 e 22 horas, sem respeito pela consideração devida a esses dirigentes e sem preocupação acerca dos respectivos compromissos familiares.

Com este comportamento, de crescente pressão sobre os dirigentes dos serviços centrais e dos serviços delegados sob a sua responsabilidade, bem como sobre os funcionários que com ele tinham de contactar, provocou ou, pelo menos, contribuiu decisivamente para as seguintes situações:

a) saída do Director de Recursos Humanos, num ambiente de grave conflito, o qual levou consigo um técnico superior para o novo serviço em que foi provido;

b) aposentação do Director de Serviços, de Administração, o qual não a teria solicitado, se não fosse a pressão sobre si exercida, sendo, de todos e pelo lugar que ocupava, o mais sobrecarregado com longos despachos diários a horas impróprias;

c) sucessivo e crescente descontentamento de outros dirigentes e funcionários, que me manifestaram a intenção de sair, se as situações de incompatibilidade e pressão sobre eles exercida não fossem sanadas.

4. A minha intervenção e a dos outros subdirectores-gerais foi conseguindo sanar as situações mais delicadas.

Por diversas vezes, chamei a sua atenção para a necessidade de mudar a atitude como dirigente, no sentido de eliminar os focos de conflito e incompatibilidade entretanto gerados.

Ao fazer-lhe ver as situações, fui obtendo como resposta uma promessa de corrigir o seu comportamento, com vista a exercer com normalidade as suas funções.

5. Assim é que a sua comissão de serviço veio a ser renovada, por despacho de Sexa. o Secretario de Estado do Orçamento, de 27 de Agosto de 2001.

6. Porém, após essa renovação, a situação piorou e com uma gravidade crescente.

7. As situações de conflito com os dirigentes e funcionários agudizaram-se, ao ponto de a maioria me ter manifestado insistentemente a necessidade de retirar as suas direcções de serviços do âmbito da delegação que nele tinha efectuado.

O mesmo veio a passar-se com os restantes três subdirectores-gerais, relativamente aos quais se veio a gerar uma situação de crescente incompatibilidade e desconfiança.

8. Tudo isso veio a fazer com que, por meu despacho interno de 29 de Janeiro de 2002, tivesse desafecto do subdirector-geral Lic. João Rodrigues, as seguintes áreas de delegação de competência: Direcção de Serviços de Recursos Humanos e Direcção de Serviços de Administração:

Simultaneamente, solicitei aos Directores de Serviços de informática e da Consultadoria Jurídica compreensão para a manutenção do seu despacho.

Estes factos provocaram uma situação especialmente gravosa para um dos restantes três subdirectores-gerais, que ficou com uma evidente sobrecarga de trabalho em relação ao que já tinha distribuído.

Entretanto, aquando deste despacho, voltei a fazer sentir ao subdirector-geral em causa a necessidade urgente de mudar a sua atitude.

A sua resposta foi, mais uma vez, a promessa de uma mudança significativa, a qual, infelizmente, não veio a ocorrer.

9. Pelo contrário, a situação agravou-se pelo facto de o subdirector-geral Lic. João Rodrigues permanecer cada vez menos tempo na direcção-geral dentro das horas normais de funcionamento, o que começou a obrigar os restantes subdirectores-gerais a terem de ser eles a responder a numerosas solicitações, muitas delas urgentes, quer de dentro da direcção-geral, quer de serviços e organismos exteriores, relacionadas com os serviços da direcção-geral que ainda se encontram sob a sua responsabilidade.

Os processos passaram a aguardar o seu despacho, por tempo considerado excessivo, sem qualquer justificação, prejudicando a imagem da direcção-geral e as necessidades urgentes de serviço colocadas pelos ministérios e departamentos sectoriais.

10. Deste modo, e não obstante os meus reiterados esforços em contrário, o subdirector-geral Lic. João Rodrigues, além de revelar uma cada vez maior impossibilidade de exercer o cargo de subdirector-geral, de agravar a incompatibilidade com os outros dirigente de provocar uma situação de crescente prejuízo para o serviço, foi perdendo a minha confiança, pelas sucessivas promessas, imediatamente desmentidas pelos factos, de uma mudança de atitude,

A perda, total e definitiva, desta confiança foi motivada pelo facto de não me ter dado conhecimento, sob qualquer forma, da transferência do seu cargo de base de assessor principal da Direcção-Geral do Orçamento para a Direcção-Geral dos Impostos.

Com efeito, ele próprio tinha promovido a iniciativa da criação de um lugar de assessor principal na Direcção-Geral do Orçamento, ao que eu acedi de imediato,

Ora, foi apenas pela leitura da II Série do Diário da República, de 15 de Abril ultimo, que tive conhecimento da publicação da Portaria n.º 627/2002, assinada pelos senhores ex-Secretários de Estado dos Assuntos Fiscais e da Administração Publica e Modernização Administrativa, a criar no quadro de pessoal da Direcção-Geral dos Impostos um lugar de assessor principal da carreira técnica superior, a extinguir quando vagar, para a transferência do subdirector-geral Lic João Rodrigues para esta última direcção-geral.

Como referi, não me foi dado conhecimento prévio ou posterior pelo interessado, não foi solicitada qualquer anuência á pretendida transferência como a lealdade pessoal e profissional impõem.

O facto de o subdirector-geral em causa ter apressado a criação, no quadro da Direcção-Geral do Orçamento, do lugar de assessor principal atrás referido, através da Portaria n.º 556/2002, de 4 de Abril último, prova que os dois processos foram desencadeados com a intenção de proceder imediatamente à transferência em causa, sem conhecimento de ninguém na direcção-geral.

Deve anotar-se que, confrontado com a publicação da portaria, no próprio dia 15 de Abril, o subdirector-geral em causa desculpou-se, alegando não ter tido oportunidade de me informar do processo, apesar de eu me encontrar diariamente e sempre disponível para os contactos constantes com os subdirectores-gerais.

11. Entretanto, a situação tornou-se completamente insustentável pelo facto de um dos subdirectores-gerais restantes ter passado a desempenhar funções de chefe de um gabinete ministerial, pelo que as duas subdirectoras-gerais que ficaram em exercício de funções tiveram de passar a arcar com toda a responsabilidade resultante da situação gerada pelo subdirector-geral em causa.

12. Assim, no dia 19 de Abril último, na presença destas duas subdirector-gerais, transmiti de novo a minha falta de confiança, convidando o subdirector-geral Lic. João Rodrigues a repensar a sua posição na direcção-geral.

Posteriormente, no dia 26 de Abril, o próprio Senhor Secretário de Estado do Orçamento, perante a insustentabilidade da situação criada e as razões factuais que se foram acumulando, recebeu o subdirector-geral Lic. João Rodrigues na minha presença, confrontou-o com a situação criada, ouviu durante cerca de duas horas todas as explicações que o subdirector-geral quis apresentar, e, no final, perante as suas evasivas, convidou-o a apresentar o seu pedido de demissão do cargo.

O subdirector-geral, não só continuou a responder com uma atitude evasiva, mas no teve o cuidado elementar de informar a mim e ao Senhor Secretario de Estado, de que quatro dias antes, em 22 de Abril, já tinha assinado termo de aceitação do lugar de assessor principal da Direcção-Geral dos Impostos, demonstrando assim uma óbvia falta de consideração e lealdade completamente inabituais na Direcção-Geral do Orçamento.

Além disso, ao contrário daquilo a que se tinha formalmente comprometido perante o Senhor Secretario de Estado do Orçamento e perante mim, de dar uma resposta no prazo de 15 dias a contar de 26 de Abril (prazo concedido a seu pedido para pensar melhor na solicitação feita), não só não deu qualquer resposta, como praticamente deixou de aparecer na direcção-geral nas horas normais de serviço.

Mesmo assim, o Senhor Secretario de Estado do Orçamento voltou a ouvi-lo, em 22 de Maio corrente, sobre os factos aqui relatados e sobre as consequências gravosas que provocaram para o serviço, dando-lhe conhecimento da impossibilidade de continuar a exercer as suas funções e do despacho que iria proferir nesse sentido.

Mais uma vez a reacção consistiu em meras evasivas e, depois disso, praticamente deixou de comparecer na direcção-geral nas horas normais de serviço.

Conclusão

1. Os factos relatados em relação ao subdirector-geral Lic. João Rodrigues mostram indubitavelmente a não comprovação superveniente da capacidade adequada a garantir a execução das orientações superiormente fixadas, ou seja, mostram a impossibilidade de exercer o cargo de subdirector-geral da Direcção-Geral do Orçamento, na medida em que:

Gerou uma incompatibilidade e uma desconfiança insanáveis nos restantes subdirectores-gerais e dirigentes, pela pressão excessiva que sobre eles exerceu, pelas consequências que levaram à saída de alguns dirigentes, pelas situações de conflito que desencadeou.

Provocou uma situação de grave prejuízo, pela deficiente organização do trabalho, reflectida no despacho a horas impróprias e na escassa permanência na direcção-geral nas horas normais de serviço, pela necessidade de serem retiradas algumas das delegações de competências, a solicitação dos próprios dirigentes, e consequente desequilíbrio na repartição de serviço pelos subdirectores-gerais, que tiveram de ficar com grande parte do seu trabalho e que tiveram de passar a responder a solicitações urgentes de serviço, provenientes de serviços internos e de serviços e organismos externos.

Gerou a minha total e definitiva perda de confiança, bem como a do Senhor Secretario de Estado do Orçamento, pela atitude de deslealdade com que se comportou relativamente à sua situação profissional na direcção-geral, não dando conhecimento da transferência e do termo de aceitação de um lugar noutra direcção-geral, e pela atitude de desprezo com que não cumpriu a obrigação que tinha formalmente assumido perante o Senhor Secretario de Estado.

2. Os mesmos factos mostram, sem margem para dúvidas, que não é possível realizar os objectivos previstos no exercício das suas funções, sem confiança, lealdade, correcta organização do trabalho, permanência na direcção-geral nas horas normais de serviço, relacionamento adequado com os dirigentes e restantes subdirectores-gerais, eu próprio e agora o Senhor Secretario de Estado.

3. Pelas mesmas razões, não é possível aumentar a eficácia, entretanto perdida, do exercício do cargo de subdirector-geral, com um titular que gerou as situações descritas, pondo em causa o cumprimento dos seus deveres específicos como dirigente de assegurar a eficiência e eficácia e de coordenar devidamente os sectores de actividade sob sua responsabilidade.

4. Todos os factos relatados se confirmam através de comprovação documental e testemunhal, designadamente por parte das senhoras subdirector-gerais.

Submete-se assim, a presente informação à consideração de Sexa. o Secretario de Estado do Orçamento, para os devidos efeitos.”

2.2. O Direito

O Recorrente impugna o acórdão do Tribunal Central Administrativo, que negou provimento ao recurso contencioso por si interposto do despacho, de 20 de Junho de 2002, do Secretario de Estado do Orçamento, que deu por finda a sua comissão de serviço como Subdirector-Director Geral do Orçamento, sustentando que o mesmo não fez boa interpretação e aplicação do direito aos factos.

Alega, para tanto, e em síntese:

– Ao Recorrente assiste um interesse juridicamente protegido na conservação do cargo em que estava investido.

– O procedimento que culminou com o acto contenciosamente recorrido foi desencadeado pelo Director-Geral do Orçamento, o qual, para o “juízo de avaliação negativa” que fez do corrente, diz dispor de “comprovação documental e testemunhal”, a qual não existe.

– Deste modo, encerrando aspectos de natureza sancionatória, não é legalmente possível um acto despido da prova documental e testemunhal em que se diz estribar, não estando em causa “factos notórios” ou “factos de que o órgão competente tenha conhecimento em virtude do exercício das suas funções”, ao invés do considerado pelo acórdão recorrido.

– O acórdão recorrido errou ao não ter julgado censurável o facto de a entidade recorrida não explicar as razões pelas quais não atendeu às alegações apresentadas pelo Recorrente, em sede de audiência prévia, dissentindo do sentido provável do acto em formação.

– Por outro lado, o Recorrente, ao requerer a criação do lugar de assessor principal, fê-lo nos termos da lei, não sendo tal comportamento subsumível em qualquer das cláusulas fundamentadoras da cessação da comissão de serviço, pelo que, também aqui o acórdão recorrido não fez boa interpretação e aplicação do direito aos factos.

Vejamos:

2.2.1. Conforme se refere no despacho contenciosamente recorrido, a comissão de serviço do Recorrente como Sub-director Geral do Orçamento foi dada por finda ao abrigo do disposto na alínea a) do artigo 20.º da Lei 49/99, de 22 de Junho, pelos fundamentos e factos relatados na Informação do Director-Geral do Orçamento transcrita em 2.1.A

Nos termos do invocado preceito legal, a Comissão de Serviço de pessoal dirigente pode, a todo o tempo, ser dada por finda durante a sua vigência “Por despacho fundamentado do membro do Governo competente, nos casos de director-geral ou de sub-director geral ou cargos equiparados, podendo tal fundamentação basear-se, nomeadamente, na não comprovação superveniente da capacidade adequada a garantir a execução das orientações superiormente fixadas, na não realização dos objectivos previstos, na necessidade de imprimir nova orientação à gestão dos serviços, de modificar as políticas a prosseguir por estes ou de tornar mais eficaz a sua actuação e na não prestação de informações ou na prestação deficiente das mesmas quando consideradas essenciais para o cumprimento da política global do Governo”.

A cessação da comissão de serviço com base nesta alínea é independente da cessação da comissão de serviço com fundamento na alínea b) do mesmo preceito – na sequência de procedimento disciplinar em que se tenha concluído por aplicação de sanção disciplinar – (neste sentido, ac. de 3.2.2004, p. 41.167, ac. de 26.9.2007, p. 68/07), pelo que, ao invés do que parece pressupor o Recorrente, não valem aqui as exigências do contraditório respeitantes à prova, nomeadamente documental e testemunhal, dos factos que conduziram à decisão de pôr fim à comissão de serviço, próprias de um procedimento disciplinar.

A informação que serve de suporte fundamentador ao despacho impugnado relata um conjunto de situações ilustrativas do ambiente de conflito e incompatibilidades gerado na Direcção-Geral do Orçamento, pela forma como o Recorrente se relacionava com os restantes funcionários e dirigentes e o modo deficiente de organizar o trabalho.

Resulta do aí relatado que de tais factos tomou conhecimento o Director-Geral em virtude do exercício das suas funções, pelo que não merece censura a sentença quando refere que, nos termos do art.º 87.º, n.º 1 do CPA, não carecem de prova.

De todo o modo, sempre se dirá:

A afirmação do Director-Geral do Orçamento, segundo a qual “*todos os factos relatados se confirmam através de comprovação documental e testemunhal, e designadamente por parte das Senhoras Sub-directoras Gerais*” deve ser entendida como dirigida ao Secretário de Estado do Orçamento a quem é proposta a cessação da comissão de serviço, para que, eventualmente, se assim fosse considerado necessário, pudesse ser comprovada a veracidade dos aludidos factos.

É, assim, errada, a interpretação que o Recorrente lhe pretende dar, no sentido de que teria sido feita a afirmação de que o procedimento de cessação da comissão de serviço estava formalmente instruído com prova documental e testemunhal, que afinal inexistia.

De resto, é de salientar que o Recorrente nunca afirmou que tais factos não correspondiam à realidade.

2.2.2. Quanto ao alegado erro de julgamento respeitante ao direito de audiência prévia.

A este propósito, o acórdão recorrido ponderou “*Relativamente a B 2, nenhuma das disposições legais citadas impõe à entidade decisora uma análise servil e detalhada de todos os argumentos utilizados pelo interessado, sob pena de eventualmente se transformar o procedimento num emaranhado de questões jurídicas em prejuízo da realização do interesse público geral subjacente. O Recorrente foi efectivamente ouvido, mas há que reconhecer que a sua argumentação se espraiou em questões laterais à temática do procedimento em causa (atente-se na teorização sobre hipotéticas infracções disciplinares) sem atacar frontalmente os motivos determinantes da decisão. Por outro lado, não se desincumbiu ele próprio do ónus de expor com clareza os fundamentos do recurso, neste aspecto, uma*

vez que não concretizou quais as alegações apresentadas em sede de audiência prévia que teriam sido indevidamente desprezadas na decisão impugnada.”

Nenhuma censura nos merece o assim decidido.

Na verdade, como atrás se fez notar, o procedimento não teve a natureza de processo disciplinar, sendo certo que, após a resposta apresentada nos termos do art.º 100.º do CPA, a entidade recorrida proferiu despacho revelando ter ponderado o conteúdo da mesma e as razões do seu não atendimento: *“não infirma a natureza da sua conduta e os efeitos daí decorrentes”*

Ora, como, com acerto, observa a Senhora – Procuradora Geral Adjunta no seu parecer, *“Não vemos que fosse possível uma maior concretização, pois, tal como considerou o acórdão, o interessado, nos seus argumentos, espraiou-se em questões laterais à temática do procedimento em causa sem atacar os motivos determinantes da decisão administrativa”*.

E, como bem se escreveu no sumário do ac. deste STA de 14.10.2004, p. 220/04, *“utilizado pelo interessado o direito de resposta em sede de audiência prévia (art. 100º do CPA), não tem a entidade decisora que contra-argumentar sobre cada um dos argumentos por aquele apresentados.*

Não tendo a resposta suscitado questões novas que merecessem nova pronúncia, não está o órgão obrigado a rebater os argumentos da defesa e reiterar os já explanados no sentido provável da decisão anteriormente comunicada”.

2.2.3. Por último, nenhuma razão assiste ao Recorrente, no respeitante à matéria a que se referem as conclusões XVI e XVII das suas alegações.

Na verdade, ao invés do que pretende sustentar, a cessação da comissão de serviço não foi motivada por o Recorrente ter exercido o seu direito de requerer a criação do lugar de assessor principal.

Antes, por um conjunto de actuações do Recorrente, descritas na aludida Informação 18-D da Direcção-Geral do Orçamento – as quais, como atrás se deixou referido, o recorrente não infirmou –, que a entidade recorrida considerou porem em causa *“o cumprimento dos seus deveres específicos como dirigente de assegurar a eficiência e eficácia e de coordenar devidamente os sectores de actividade sob sua responsabilidade”*

O seu comportamento, impulsionando a criação de um lugar de assessor principal na Direcção-Geral do Orçamento – a que o Director-Geral acedeu – e, simultaneamente, na Direcção-Geral dos Impostos, sem deste último facto dar conhecimento ao Director-Geral do Orçamento, foi interpretado como deslealdade por parte do Director-Geral; mas, independentemente, da interpretação do Director-Geral poder ser ou não a mais correcta, certo é que, como bem considerou o acórdão recorrido *“o autor do acto também não estabeleceu esse nexos causal ou, pelo menos, não o assumiu como motivo único determinante da decisão. Apenas interpretou tal facto, em conjugação com outros, designadamente o sigilo a que o Recorrente se remeteu sobre esse assunto perante os superiores, como elemento demonstrativo do esbatimento da relação de confiança que deveria prevalecer entre ele e os demais dirigentes da Direcção-Geral do Orçamento e entre ele e o Secretário de Estado do Orçamento”*.

Improcedem, pois, todas as críticas dirigidas pelo Recorrente ao acórdão recorrido.

3. Nos termos e pelas razões expostas, acordam em negar provimento ao recurso jurisdicional, confirmando o acórdão recorrido.

Custas pelo Recorrente, fixando-se:

Taxa de justiça: € 450

Procuradoria: € 250

Lisboa, 30 de Outubro de 2007. — *Maria Angelina Domingues* (relatora) — *Jorge Manuel Lopes de Sousa* — *Fernanda Martins Xavier e Nunes*.

Acórdão de 30 de Outubro de 2007.

Assunto:

Contrato de Empreitada. Nulidade. Enriquecimento sem causa. Regime jurídico da nulidade.

Sumário:

I — No domínio da nulidade do contrato e do seu regime especial de restituição de tudo o que tiver sido prestado (art.º 289.º do C. Civil) está vedado o recurso aos princípios do enriquecimento sem causa, em função do carácter subsidiário deste (art.º 474.º do C. Civil).

II — A declaração de nulidade do negócio jurídico tem efeito retroactivo, devendo ser restituído tudo o que tiver sido prestado. (art.º 289.º, n.º 1 do C. Civil).

Todavia, nos contratos de execução continuada, como é o caso da empreitada, em que uma das partes beneficie do gozo dos serviços cuja restituição em espécie não é possível, a nulidade não deve abranger as prestações já efectuadas, produzindo o contrato os seus efeitos como se fosse válido em relação ao tempo durante o qual esteve em execução.

Processo n.º 379/07-12.

Recorrente: Câmara Municipal de Santo Tirso.

Recorrido: Abel Pinheiro dos Santos, Lda.

Relatora: Exm.ª Sr.ª Cons.ª Dr.ª Angelina Domingues.

Acordam em conferência na secção de contencioso administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1.1. Abel Pinheiro dos Santos, Lda intentou, no T.A.C. do Porto, acção declarativa de condenação contra a Câmara Municipal de Santo Tirso, pedindo a condenação desta a pagar-lhe a importância de € 41.099,72, proveniente de obras executadas pela Autora para a Ré, acrescida dos juros de mora vencidos, calculados à taxa legal, no valor de € 17.262,90, e dos vincendos à razão de € 7.99 dia até integral e efectivo pagamento e ainda em custas e procuradoria.

1.2. A Câmara Municipal de Santo Tirso defendeu-se nos termos constantes de fls. 15 e segs, por excepção e impugnação.

Invocou, como excepção, a falta de tentativa prévia de conciliação, a que se refere o art.º 260.º do DL 59/99, e a ilegitimidade passiva, por, alegadamente, a legitimidade caber ao Município da Trofa.

1.3. A Autora apresentou a Réplica de fls. 27 e segs, na qual, além da resposta às excepções, requereu a intervenção provocada do Município da Trofa, ao abrigo do disposto no art.º 325.º do C.P.C.

1.4. O Município da Trofa apresentou a contestação de fls. 40 e segs, na qual, além do mais, defende a respectiva ilegitimidade passiva, excepção a que a Câmara Municipal de Santo Tirso “replicou”, nos termos constantes de fls. 54 e segs.

1.5. A fls. 77 e segs, foi proferido despacho saneador, tendo sido julgada improcedente a excepção de ilegitimidade passiva da Ré Câmara Municipal de Santo Tirso e, relegado para final o conhecimento das demais excepções suscitadas pela mesma Ré, por tal conhecimento “depende de prova a produzir”.

1.6. Não se conformando com a decisão referida em 1.5, interpôs a Câmara Municipal de Santo Tirso recurso jurisdicional para este S.T.A., cujas alegações, de fls. 113 e segs, concluiu do seguinte modo: “1- Na presente acção, a A. reclama o pagamento do preço devidos pela execução de diversos trabalhos discriminados nas facturas juntas com a petição inicial.

2- Segundo o entendimento da Recorrente, tratam-se de trabalhos de construção civil e executados no âmbito de contratos de empreitadas de obras públicas, sem acordo escrito.

Sucedem que:

3- A presente acção não foi precedida de tentativa de conciliação extrajudicial prevista no art. 231º do Dec. - Lei n.º 405/93, de 10/12.

4- A realização dessa tentativa é obrigatória e constitui um pressuposto processual objectivo do procedimento judicial, cuja não realização consubstancia uma excepção dilatória inominada, de conhecimento officioso, que obsta ao conhecimento do pedido e importa a absolvição da instância.

5- Na sua contestação, a A. aqui Recorrente alegou tal excepção.

6- No duto despacho saneador, o Sr. Juiz decidiu que: “não há outras nulidades, excepções ou questões prévias que obstem ao conhecimento do mérito da causa...”.

7- Não se pronunciou sobre a alegada excepção invocada pela aqui Recorrente. 8- Há, pois, omissão de pronúncia e que gera a nulidade - art. 668º, n.º 1, alínea d) do Código de Processo Civil.

9- Deve, pois, tal nulidade ser declarada e em consequência deve o Tribunal conhecer da excepção invocada.”

1.7. A fls. 244 e segs foi proferida decisão final, que julgou improcedente a excepção assente na falta de realização de tentativa de conciliação, e condenou a Ré Câmara Municipal de Santo Tirso “a pagar à Autora a quantia de € 1.371,87 bem como a restituir à mesma a quantia de € 39.727,84, acrescida quanto a esta última quantia de juros à taxa legal de 7% desde 28-10-2002 até 30-04-2003 e desde esta última data apontada à taxa legal de 4% até integral pagamento, absolvendo-a do demais peticionado, absolvendo-se o Interveniante Município da Trofa do pedido formulado nos autos pela A.”.

1.8. Inconformada com a decisão referida em 1.7, interpôs a Ré Câmara Municipal de Santo Tirso recurso jurisdicional para este S.T.A., cujas alegações de fls. 277 e segs, concluiu do seguinte modo:

“1- A presente acção, tal como foi configurada, tem como causa de pedir a celebração de vários contratos de empreitada de obras públicas.

2- A autora não requereu, previamente, a tentativa de conciliação extrajudicial prevista no art. 231º do DL n.º 405/93.

3- Tal tentativa constitui um **pressuposto processual objectivo do procedimento judicial, cuja não realização consubstancia uma excepção dilatória inominada, de conhecimento oficioso, que obsta ao conhecimento do pedido e importa a absolvição da instância.**

4- O aqui Recorrente alegou tal excepção na sua contestação, porém, Tribunal não se pronunciou sobre a mesma no despacho Saneador, razão pela qual foi interposto recurso de agravo, que foi admitido a subir a final e com o primeiro.

5- Na sentença final o Tribunal julgou improcedente tal excepção, por não vislumbrar qualquer virtualidade na sua realização face à factualidade apurada e considerou que foi vontade das partes afastar o regime jurídico da empreitada das obras públicas, pelo que, a alegação da excepção constituiria abuso de direito - o aqui Recorrente não pode tal aceitar.

6- Tal decisão viola o disposto no art. 231º do citado diploma legal, já que a tentativa tem de ser PRÉVIA – o que significa ANTES – à instauração da acção judicial e a sua ausência constitui uma excepção dilatória inominada que obsta ao conhecimento do mérito, ou seja, o Tribunal não podia com base na factualidade apurada julgar improcedente a excepção.

7- Pela mesma razão não existiu qualquer abuso de direito e ainda porque o art. 231º aplica-se às questões da validade dos contratos – como é o caso.

8- Fez, pois, o Tribunal errada interpretação do disposto no art. 231º do DL 405/93, pelo que, deve a decisão que julgou improcedente a excepção ser alterada por uma outra em sentido oposto.

9- Sempre, tendo o tribunal decidido que as partes quiseram afastar o regime jurídico das empreitadas de obras públicas, deveria ou estava obrigado a declarar-se incompetente em razão da matéria, quanto aos pedidos formulados pela autora e mesmo que se considerasse competente para apreciar o pedido subsidiário, a título de enriquecimento sem causa, teria de julgar procedente a excepção de prescrição.

Posto isto:

10- O Tribunal considerou que os contratos de empreitada seriam nulos por falta de forma, tendo aplicado o disposto no art. 289º do CC. – que o Recorrente não aceita.

11- Salvo melhor opinião, o disposto no art. 289º do CC não se aplica aos contratos de empreitada declarados nulos, atento o disposto no art. 184º do CPA, aplicando-se o instituto do enriquecimento sem causa.

12- O Tribunal não aplicou o instituto do enriquecimento sem causa por entender que a autora não alegou factos e que não formulou qualquer pedido – o que não corresponde à verdade, bastando ler a petição.

13- Violou o Tribunal o disposto no art. 661º e 664º do CPC, já que estava limitado à matéria de facto alegada pela autora e aos pedidos por esta formulados.

14- Deve, pois, ser revogada a dita decisão e ser aplicado o instituto do enriquecimento sem causa.

15- Caso assim não seja entendido, o Recorrente não podia ser condenado a restituir o valor correspondente aos trabalhos realizados, dado que tal não foi sequer alegado pela autora e consequentemente não constam dos autos quaisquer factos que possibilitem determinar tal valor.

16- Salvo melhor opinião, andou mal o Tribunal ao considerar que o valor correspondente é igual ao valor das facturas, já que estas incorporam, como é óbvio a margem de lucro.

17- Violou, a dita decisão o disposto no art. 289º do CC e art. 664º do CPC.

18- Para a hipótese de tal não ser considerado, importaria verificar quem é o obrigado à restituição, se o aqui Recorrente ou o Município da Trofa.

19- Com interesse para esta questão, o Recorrente não concorda com a resposta provado ao quesito 14º (*obras essas que foram efectuadas, são visíveis nos locais e delas a edilidade beneficiou e beneficia e foram devidamente recebidas?*).

19- De facto, com a criação do município da Trofa, através da Lei n.º 83/98, de 14/12, as infra estruturas e ou equipamentos onde a autora executou os trabalhos passaram para o domínio e jurisdição deste município, que passou a beneficiar dos mesmos.

20- Pelo que, a resposta ao quesito 14º deve ser alterado para “provado que as obras foram efectuadas, são visíveis nos locais e delas beneficia o município da Trofa”

21- De facto, o município da Trofa tem o domínio (posse) e a jurisdição sobre o território onde foram efectuadas as obras, por força de uma transmissão ou sucessão legal, ou seja, adquiriu as obras.

22- O aqui Recorrente, dado que é uma pessoa colectiva de cariz territorial, não pode restituir o valor de uma coisa pertencente a outro município.

23- Pelo que, nos termos do disposto no art. 289º, n.º 2 do CC, o adquirente (Município da Trofa) fica obrigado a indemnizar na medida do enriquecimento – parece seguro que o município da Trofa enriqueceu.

24- Deve, pois, a decisão que condenou o aqui Recorrente a pagar o valor correspondente ser revogada e substituída por outra que condene o Município da Trofa.

25- Bem como deve ser revogada a condenação dos juros a título de frutos civis, pela simples razão, de que o Recorrente não tem a posse das obras, aliás, tal condenação reforça os argumentos quanto à responsabilidade do adquirente / possuidor dos bens – Município da Trofa.

Por último:

26- Com a criação do município da Trofa deu-se a transmissão automática das dívidas que incidiam sobre o território desanexado do município de Santo Tirso – vide Lei n.º 142/5, art. 12º, al. a) e art. 4º da Lei n.º 83/98, de 14/12 e decisão de habilitação proferida pelo Tribunal de Santo Tirso e acima junta.

27- Aliás, não fazia qualquer sentido que o novo Município tenha recebido o domínio e a jurisdição sobre os bens e que não esteja obrigado a pagar as dívidas inerentes, de facto, estamos perante pessoas colectivas de direito público de cariz territorial, não podendo o aqui Recorrente pagar dívidas respeitantes a território de outro concelho.

28- Fez, pois, o Tribunal errada interpretação das normas citadas e em consequência deve revogar a dita sentença e declarar que a dívida transmitiu-se ao Município da Trofa e em consequência declarar o Recorrente como parte ilegítima.”

1.9. O Exmº Magistrado do M.º Público emitiu o parecer de fls. 313 e segs que se transcreve:

“1. Improcederá, em nosso parecer, o recurso de agravo interposto do duto despacho saneador, com fundamento em nulidade por omissão de pronúncia sobre a invocada excepção dilatória inominada de falta de realização de tentativa prévia de conciliação extrajudicial, nos termos do artº 231º do DL n.º 405/93, de 10 de Dezembro.

Na verdade, o despacho saneador recorrido relegou para a decisão final o conhecimento desta excepção, por ter entendido, bem ou mal, que ele dependia de prova a produzir.

Não deixou assim de emitir pronúncia sobre essa suscitada questão, ao proferir decisão justificativa do seu não imediato conhecimento – Cfr artºs 668º, n.º 1, alínea d); 660º, n.º 2 e 510, n.º 4, todos do CPC.

2. A recorrente imputa à dita sentença recorrida erro de interpretação e aplicação do art 231º daquele referido DL, por ter julgado improcedente a referida excepção.

A acção declarativa condenatória intentada contra a ora recorrente respeita à execução de 4 contratos de empreitada – tal como pacificamente entendeu a sentença recorrida, que considerou titularem meras prestações de serviço as facturas de fls 4 e 5 dos autos – visando obter o pagamento do preço dos trabalhos executados ao abrigo desses mesmos contratos.

Nos termos dos artºs 224º e 225º do citado DL 405/93, o contencioso das acções no âmbito das empreitadas de obras públicas abrange toda e qualquer questão relativa, designadamente, à execução do contrato, sendo que, de acordo com o disposto no artº 231º, n.º 1 daquele diploma, não ocorre exclusão da obrigatoriedade de realização prévia de tentativa de conciliação extrajudicial, nesta matéria.

Acresce que a julgada nulidade desses contratos, por vício de forma, não retira justificação ou utilidade à observância deste pressuposto processual objectivo do procedimento judicial, em face da possibilidade de composição extrajudicial do litígio, em sede de regulação concreta dos efeitos retroactivos emergentes da nulidade do contrato.

Pelo exposto, parece-nos dever o recurso merecer provimento quanto à procedência da referida excepção dilatória, com a consequente absolvição da instância, que obsta ao conhecimento do pedido relativamente aos contratos de empreitada de obras públicas em questão, nos termos dos artºs 494º; 493º, n.º 2; 495º e 288º, n.º 1, alínea e), todos do CPC.

3. A entender-se diferentemente, improcederá então, em nosso parecer, a alegada violação dos artºs 661º e 664º do mesmo Código, por a sentença recorrida ter julgado inaplicável o instituto do enriquecimento sem causa.

Neste ponto, entendeu a sentença que a causa de pedir desenhada pela autora não permitia a caracterização de tal figura pois ela não alegara, como fundamento do pedido deduzido, os requisitos legais e fácticos de que depende a sua verificação.

Ora, esta pronúncia não merece qualquer censura, pois apesar da A. ter invocado na petição da acção, a título subsidiário, o enriquecimento sem causa, o certo é que não alegou, como lhe incumbia, quaisquer factos integradores dos requisitos de cuja verificação cumulativa ele depende nem quaisquer razões de direito atinentes à sua verificação.

Assim, não pode a acção considerar-se intentada com essa causa de pedir, entendida esta como o facto ou conjunto de factos invocados pelo A. para obter o efeito jurídico pretendido – Cfr artºs 467º, n.º 1, alínea d) e 498º, n.º 4, ambos do CPC.

Neste sentido, citando abundante jurisprudência do STA e do STJ, os douts Acórdãos deste Tribunal, de 25/3/04, rec. 08/04 e de 21/10/04, rec. 0600/04.

4. Por outro lado, procederá então, em nosso parecer, o erro de julgamento imputado pela recorrente à dita sentença recorrida, por indevida interpretação e aplicação do artº 289º do C. Civil.

Como se decidiu naquele primeiro citado aresto, entendimento também perfilhado no segundo, *“No âmbito de uma acção por incumprimento de contrato de empreitada de obras públicas, entretanto declarado nulo, não é admissível a aplicação do art.º 289º, n.º 1, do CC, por ser impossível a restituição em espécie e o “valor correspondente” não estar determinado, porquanto aquilo que se peticionou nessa acção foi a contrapartida pelo serviço prestado que inclui, evidentemente, a margem de lucro, pelo que, não existe correspondência entre o pedido formulado nos autos e o “valor correspondente” a que alude aquele preceito.”*

O recurso seria assim merecedor de provimento, revogando-se a douta sentença recorrida e julgando-se, nesta parte, improcedente a acção quanto à obrigação de condenação de restituição pecuniária em que a A. foi condenada.

5. No que concerne à demais matéria do recurso, relativa à alegada transmissão da responsabilidade da dívida em causa para o Município da Trofa, afigura-se-nos que o recurso improcederá, por ter a sentença recorrida feito correcta interpretação e aplicação dos preceitos legais aplicáveis, não merecendo qualquer censura.”

2. Colhidos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

2.1. A matéria de facto considerada assente pela sentença recorrida é a seguinte:

“1. Matéria Assente:

1.1 - A A. dedica-se de forma habitual e sistemática à construção de obras públicas, desaterros e terraplanagens, pavimentações industriais e vias de circulação (al. A));

1.2 - A presente acção deu entrada neste Tribunal em 17 de Outubro de 2002 e a R. CMST foi citada em 28 de Outubro de 2002, sendo que o Interveniente Município da Trofa foi citado para os termos da presente acção em 11-03-2003, tendo tal Intervenção suscitada através do articulado de fls. 27-28, que foi remetido a este Tribunal por fax em 17-12-2002 (al. B)).

2. Da Base Instrutória da Causa:

2.1 - No exercício da sua actividade, e após solicitação da R., a A. prestou-lhe diversos serviços de terraplanagem e abertura de ruas, em vários locais da cidade da Trofa, nomeadamente no Parque Nossa Senhora das Dores, Rua junto à sede da Columbófila Trofense, Travessa Rebelo da Silva, Rua Pintor Nuno Gonçalves e Rua D. João VI (resposta ao facto 1º);

2.2 - Serviços melhor descritos na factura n.º 112 de 93-09-07 no valor de Esc. 59.856\$00 (resposta ao facto 2º);

2.3 - Na factura n.º 307 de 94-12-28 no valor de Esc. 215.180\$00 (resposta ao facto 3º);

2.4 - Na factura n.º 391 de 95-12-20 no valor de Esc. 584.298\$00 (resposta ao facto 4º);

2.5 - Na factura n.º 579 de 97-10-31 no valor de Esc. 4.990.928\$00 (resposta ao facto 5º);

2.6 - Na factura n.º 580 de 97-10-31 no valor de Esc. 1.574.586\$00 (resposta ao facto 6º);

2.7 - E na factura n.º 781 de 98-11-30 no valor de 814.905\$00 (resposta ao facto 7º);

2.8 - A R. CMST verificou a quantidade e qualidade dos serviços prestados, o preço e demais condições, achando tudo conforme os serviços que encomendara (resposta ao facto 8º);

2.9 - A R. CMST não reclamou das facturas nem dos serviços (resposta ao facto 9º);

2.10 - A e R. CMST convencionaram que o pagamento das facturas seria efectuado a pronto, ou seja, na data da respectiva emissão (resposta ao facto 10º);

2.11 - Naquela data, a R. CMST não pagou o respectivo valor, e não obstante as sucessivas insistências da A., o certo é que aqueles pagamentos jamais foram efectuados (resposta ao facto 11º);

2.12 - Foi a Câmara Municipal de Santo Tirso, por meio dos seus representantes, que encomendou as descritas obras à A. (resposta ao facto 12º);

2.13 - Obras essas que foram efectuadas, são visíveis nos locais e delas a edilidade beneficiou e beneficia e foram devidamente recebidas (resposta ao facto 14º);

2.14 - O início dos serviços prestados teve lugar em Setembro de 1993, sem acordo escrito (resposta ao facto 15º).”

2.2. O Direito

A Recorrente, Ré na acção de responsabilidade civil intentada pelo ora recorrido no TAC do Porto, discordando do despacho saneador e da sentença final proferidos na referida acção, deles interpôs, oportunamente, recurso jurisdicional para este S.T.A

Apreciemos, pois:

2.2.1. Quanto ao recurso do despacho saneador:

Alega a recorrente, em síntese, que na sua contestação invocou a excepção dilatória da não realização da tentativa de conciliação, previamente à propositura da acção, questão sobre a qual o despacho saneador se não pronunciou, incorrendo em omissão de pronúncia, geradora de nulidade, nos termos do artº 668º, n.º 1 d) do C.P.Civil.

Sem razão, porém.

Na verdade, o despacho saneador conheceu expressamente da excepção de ilegitimidade passiva, invocada pela Ré Recorrente, e relegou para a decisão final o conhecimento das demais excepções suscitadas pela Ré Câmara Municipal de Santo Tirso.

A aludida excepção da falta de realização da tentativa prévia de conciliação veio efectivamente a ser apreciada na decisão final.

Invocando razão justificativa do não conhecimento da questão suscitada, em sede de despacho saneador - mesmo que, eventualmente, tal razão não fosse juridicamente acertada -, o despacho em análise não incorreu em omissão de pronúncia, geradora de nulidade – artºs 668º, n.º 1, alínea d), 1ª parte, 660º n.º 2 e 510º, n.º 4 todos do C. P. Civil.

Improcede, pois, o recurso interposto do despacho saneador.

2.2.2. Quanto ao recurso da sentença de fls 244 e segs.

A Recorrente sustenta, em súmula, que:

- A Autora não requereu, previamente, a tentativa de conciliação extra-judicial prevista no artº 231º do DL 405/93, que constitui um pressuposto processual objectivo do procedimento judicial, cuja não realização consubstancia uma excepção dilatória inominada, de conhecimento officioso, que obsta ao conhecimento do pedido e importa a absolvição da instância.

- A sentença recorrida, ao julgar improcedente a excepção em causa, fez errada interpretação do disposto no artº 231º do DL 405/93, devendo ser alterada por uma outra em sentido oposto.

- Sempre, tendo o tribunal decidido que as partes quiseram afastar o regime jurídico das empreitadas de obras públicas, deveria ou estava obrigado a declarar-se incompetente em razão da matéria, quanto aos pedidos formulados pela autora e mesmo que se considerasse competente para apreciar o pedido subsidiário, a título de enriquecimento sem causa, teria de julgar procedente a excepção de prescrição.

- A sentença recorrida considerou que os contratos de empreitada seriam nulos por falta de forma, tendo aplicado o disposto no artº 289º do Código Civil.

O artº 289º do C.C. não se aplica aos contratos de empreitada declarados nulos, atento o disposto no artº 184º do CPA, aplicando-se o instituto do enriquecimento sem causa, sendo incorrecta a afirmação da sentença de que a Autora não teria alegado factos nem formulado pedido em ordem à aplicação do aludido instituto.

- Caso assim não seja entendido, o Recorrente não podia ser condenado a restituir o valor correspondente aos trabalhos realizados, dado que tal não foi sequer alegado pela Autora e consequentemente não constam dos autos quaisquer factos que possibilitem determinar tal valor.

A sentença sob recurso teria errado ao considerar que o valor correspondente é igual ao valor das facturas, já que estas incorporam a margem do lucro.

Teria sido violado o disposto no art.º 289º do C.C. e 664º do CPC.

- Para a hipótese de assim não ser considerado, a entidade a ser condenada deverá ser o Município de Trofa, criado pela Lei 83/98, de 14.12, que tem o domínio e a jurisdição sobre o território onde foram efectuadas as obras, por força de uma transmissão ou sucessão legal.

Vejamos:

2.2.2.1. Impõe-se iniciar a apreciação pelo alegado erro da decisão judicial recorrida quanto ao julgamento da excepção dilatória assente na falta de realização da tentativa prévia de conciliação.

A sentença sob recurso justifica a improcedência da excepção em causa, invocada pela Ré Recorrente na contestação, do seguinte modo:

“No caso presente, em face da factualidade apurada nos autos, resulta claro que em relação à realidade que caracteriza as duas primeiras facturas presentes nos autos, está em causa, nas duas situações, simples prestações de serviços que não se reconduzem a qualquer elemento susceptível de integrar o diploma apontado, pelo que, neste domínio, é manifesto que a excepção invocada não pode proceder.

No mais, o teor das facturas em apreço leva a que se tenha de falar de várias empreitadas, o que impõe a discussão da realidade em apreço em ordem a apreciar da relevância da excepção invocada pela R. CMST.

No entanto, também neste domínio, entende-se que a excepção invocada não pode proceder, dado que, a matéria apurada nos autos impõe a afirmação que as partes, deliberadamente, optaram por desenvolver, de forma reiterada, uma relação contratual à margem do diploma referido, até porque o início dos serviços prestados teve lugar em Setembro de 1993, sem acordo escrito, situação que tem consequências imediatas quanto ao alcance de tais contratos.

Neste contexto, não se afigura que se imponha a realização da tentativa de conciliação apontada, pois que não se vislumbra qualquer virtualidade a tal diligência, no que concerne ao enquadramento e razão de ser, até porque está apenas em causa um pressuposto processual, numa situação em que as partes resolveram contratar nos termos descritos, sem atentar ao disposto na lei em matéria de empreitada de obras públicas, surgindo agora a R. CMST a invocar a lei que não quis prosseguir para obstar ao prosseguimento da acção, numa situação que pode mesmo ser configurada como de abuso de direito, pois que é enquadrável ao nível do “venire contra factum proprium”, pelo que, e sem necessidade de outras considerações, julga-se improcedente a excepção invocada pela R. CMST quanto à ausência de tentativa prévia de conciliação.”

Embora com fundamentação não inteiramente coincidente, que a seguir se exporá, entende-se ser de manter a decisão de improcedência da excepção em análise.

Na verdade, o requerimento da tentativa de conciliação a que se referem os art.ºs 227.º, n.º 1 do DL 235/86, de 18 de Agosto/231.º n.º 1 do DL 405/93, de 10 de Dezembro/ e art.º 260.º do DL 59/99, pressupõe que tenha existido “notificação ao empreiteiro da decisão ou deliberação do órgão competente para praticar actos definitivos, em virtude da qual seja negado algum direito ou pretensão do empreiteiro ou o dono da obra se arrogue direito que a outra parte não considera fundado”, dada a ligação que os art.ºs 237.º do DL 235/86 e de 18 de Agosto e 231.º, n.º 1 do DL 405/93 de 10 de Dezembro (em vigor à data dos factos) estabelecem aos art.ºs 222.º (do DL 235/86 e 226.º do DL 405/93, respectivamente (Prazo de caducidade das acções), tanto assim que o pedido de tentativa de conciliação interrompe o prazo de prescrição do direito de caducidade da respectiva acção (art.º 231.º do DL 235/86 e 235.º do DL 405/93, de 10 de Dezembro).

No caso em análise, não se mostra ter existido qualquer decisão ou deliberação do órgão competente da Ré a negar ao Autor o pagamento dos trabalhos a que se referem os pontos 2.1 a 2.7 da matéria de facto; antes se provou que a Recorrente não reclamou das facturas nem dos serviços.

Neste enquadramento, não era exigível ao Autor o requerimento da tentativa de conciliação prevista nos citados dispositivos, que pressupõe a existência de um comportamento por parte do ente público que na situação dos autos inexistiu, sob pena de se gerar uma situação de impasse, com sacrifício da tutela judicial efectiva.

Improcedem, assim, as conclusões 1ª a 8ª das alegações do Recorrente.

2.2.2.2. Quanto à matéria das conclusões 9ª a 14ª.

A matéria destas conclusões prende-se com a defesa, pelo Recorrente da aplicabilidade ao caso do regime instituído do enriquecimento causa, à luz do qual o direito do Autor estaria prescrito, e não do regime da nulidade dos contratos, conforme decidiu a sentença.

Sustenta, ainda, (conclusão 9.ª) que tendo o tribunal decidido que as partes “*resolveram contratar nos termos descritos, sem atentar na lei em matéria de empreitada de obras públicas*”, o tribunal teria de se declarar incompetente em razão de matéria, pois, a causa de pedir não seria um ou mais contratos de empreitada de obras públicas, mas contratos de empreitada meramente civilistas aos quais se aplicaria o regime jurídico previsto no código civil, pelo que os tribunais competentes seriam os civis.

É patente a falta de razão que lhe assiste quanto a este ponto.

Na verdade, além do mais, a opção entre um regime de carácter publicístico ou civilista não é deixada à livre vontade do ente público e do empreiteiro, e, a consequência para o desrespeito de um regime legal de direito público de carácter imperativo não é a aplicabilidade de um regime de direito privado, como parece evidente e, a própria Recorrente mostra reconhecer ao defender nos autos a nulidade dos contratos em causa, por desrespeitarem a exigência de forma escrita, exigida para os contratos de empreitada de obras públicas, o que foi também considerado pela sentença recorrida.

É também carece de razão quando reclama a aplicabilidade do instituto do enriquecimento sem causa, sustentando, a este propósito, que o tribunal teria feito errada interpretação do disposto no art.º 184.º do CPA e errada aplicação do preceituado no art.º 289.º do C. Civil.

Assim:

Embora, sem reflexos quanto à solução final, como se verá, cabe, porém, referir que o recorrente nada alegou em contrário quanto a qualificação como contratos de prestação de serviço, efectuada pela sentença em relação aos contratos a que se referem as facturas aludidas em 2.2 e 2.3 da matéria de facto.

Quanto às facturas restantes (2.4 a 2.7 inc. da matéria de facto) não existe controvérsia sobre a nulidade dos contratos aí em causa, declarada pela sentença recorrida, pois o recorrente reconhece essa nulidade.

Ora, conforme, com clareza, resulta do art.º 185.º, n.º 3 b) do CPA aplica-se aos contratos em causa – contratos administrativos com objecto passível de contrato de direito público o regime de invalidade do negócio jurídico previsto na lei civil (art.º 289.º do C. Civil).

Tem sido esta, a orientação largamente maioritária deste STA (citam-se a título exemplificativo ac. de 1.3.01, rec. 46.031, ac. de 10.3.04, rec. 338/03, ac. de 21.9.2004, rec. 47.638).

O apelo ao regime jurídico do enriquecimento sem causa pressupõe a inexistência de causa justificativa que legitime o enriquecimento.

A aplicabilidade do aludido instituto tem carácter subsidiário (art.º 474.º do C.C.), não tendo cabimento a sua invocação quando, como é o caso vertente haja lugar a restituição fundada em nulidade de negócio jurídico (v. neste sentido, além dos acórdãos do STA acima citados, Pires de Lima e Antunes Varela, CC Anotado I Vol., 2ª ed. pág. 404; ac. do STJ de 2002.07.11 – P.º 3B484).

Improcedem, pois, as conclusões 9ª a 14ª, inc.

2.2.2.3. Quanto à matéria das conclusões 15ª a 17ª, inc.

Para a hipótese de se considerar aplicável o art.º 289.º do Código Civil, o Recorrente defende que não podia ser condenado a restituir o valor correspondente aos trabalhos realizados, dado que tal

não foi sequer alegado pela Autora e, conseqüentemente, não constam dos autos quaisquer factos que possibilitem determinar tal valor.

A sentença recorrida teria andado mal ao considerar que o valor correspondente é igual ao valor das facturas, já que estas incorporam a margem de lucro.

Sem razão, contudo.

Não se ignora, obviamente, a decisão deste STA referida nas alegações do Recorrente em favor da tese que defende, mas, dir-se-á, também, que não se conhecem outras decisões do Tribunal nesse sentido (em sentido diferente ver, designadamente, os ac^{os} deste STA de 1.3.01, rec. 46.031, de 1.3.04, p. 338/03 e de 24.10.06, p.º 732/05).

A declaração de nulidade do negócio jurídico tem efeito retroactivo, devendo ser restituído tudo o que tiver sido prestado (art.º 285.º, n.º 1 do C. Civil).

Todavia, os contratos nulos de execução continuada, nos quais uma das partes beneficie do gozo de uma coisa ou de um serviço, como é o caso dos autos, “apresentam-se com algumas especificidades que não podem deixar de ponderar-se à luz do regime do art.º 289.º n.º 1 do C. Civil”, como se faz notar no ac. deste STA de 24.10.06, p.º 732/05, na mesma linha também do acórdão do STJ de 11.7.2002, p.º 03B484, aí citado, e que, na parte considerada relevante, transcreve.

Escreve-se, com efeito, no referido acórdão deste STA, de 24.10.06 deste STA, de 24.10.06, p.º 732/05:

“O mesmo é dizer que o mecanismo do art. 289º/1 do C. Civil, com eficácia *ex tunc*, na sua radicalidade, se não se neutralizarem os efeitos da nulidade em relação às prestações já efectuadas, não assegura a restituição de tudo o que foi prestado. Resultado este que não cumpre a teleologia do próprio preceito e que se aliado à inaplicação do instituto de enriquecimento sem causa, é de uma injustiça flagrante e impele o intérprete a procurar outra via para realizar a maior justiça possível (vide Karl Larenz, “*Metodologia da Ciência do Direito*”, p. 398).

E é nessa busca da melhor solução que se enquadra a abordagem feita pelo acórdão do STJ de 2002.07.11, tirado num caso, com algumas semelhanças, por ser, também do domínio das relações obrigacionais duradouras e cuja argumentação, passamos a transcrever:

(...) Poder-se-ia argumentar que pela eficácia retroactiva da declaração de nulidade (artigo 289º, n.º 1) tudo se passa como se o contrato não tivesse sido celebrado, ou produzido quaisquer efeitos, nessa medida se impondo inelutavelmente a restituição das aludidas importâncias solvidas em sua execução.

Todavia, a nulidade, conquanto tipicizada pelos mais drásticos predicados de neutralização do negócio operando efeitos interactivos *ex tunc*, nem assim pode autorizar a ilação de que o negócio jurídico seja equivalente a um nada, tal como se pura e simplesmente não tivesse acontecido. A celebração do negócio revela-o existente como evento e por isso não está ao alcance da ordem jurídica tratar o acto realizado como se este não houvesse realmente ocorrido, mas apenas recusar-lhe a produção de efeitos jurídicos que lhe vão implicados.

Não é, por conseguinte, exacta a ideia de que, mercê da nulidade, tudo se passa como se o contrato não tivesse sido celebrado ou produzido quaisquer efeitos. Bem ao invés porque o contrato é algo que na realidade aconteceu, daí precisamente a sua repercussão no subsequente relacionamento jurídico das partes. Pode na verdade suceder que os contraentes tenham efectuado prestações com fundamento no contrato nulo, ou posto em execução uma relação obrigacional duradoura, dando lugar à abertura de uma vocacionada composição inter-relacional dos interesses respectivos - v. g., a sociedade desenvolveu normalmente as suas actividades comerciais, agindo e comportando-se os fundadores como sócios por determinado período de tempo, não obstante a nulidade do contrato social; sendo nulo o contrato de trabalho, todavia o trabalhador prestara efectivamente os seus serviços à entidade patronal.

Neste conspecto - e ademais quando se pretenda estar vedado no domínio específico das invalidades o recurso aos princípios do enriquecimento sem causa pelo carácter subsidiário do instituto - observa-se estar hoje generalizado o entendimento segundo o qual deve o contrato nulo ser valorado, em semelhante circunstancialismo, e no que respeita ao desenvolvimento ulterior da aludida composição entre as partes (...) como «relação contratual de facto» susceptível de fundamentar os efeitos em causa (v. g., a remuneração do trabalho prestado no quadro do contrato laboral nulo por incapacidade negocial do trabalhador), encarados agora, não como efeitos jurídico-negociais de contrato inválido, mas na dimensão de efeitos (*ex lege*) do acto na realidade praticado.

E, assim, tratando-se de relações obrigacionais duradouras, no domínio das quais, desde que em curso de execução, encontra em princípio aplicação a figura do «contrato de facto» - «contrato imperfeito» noutra terminologia; de «errada perfeição» (...) tudo se passará, nos aspectos considerados, como se a nulidade do negócio jurídico apenas para o futuro (*ex nunc*) operasse os seus efeitos.”

Este entendimento converge, no essencial, com as posições de Rui Alarcão (in “*A Confirmação dos Negócios Anuláveis*”, I, Coimbra, 1971, pág. 76, nota 101) autor que considera que «a chamada restituição em valor virá, por vezes, a traduzir-se no respeito pela execução, entretanto ocorrida, do

negócio» e de António Meneses Cordeiro (in “*Tratado de Direito Civil Português*”, I, Parte Geral, Tomo I, p. 874) que, a propósito, escreve:

“Nos contratos de execução continuada em que uma das partes beneficia do gozo de uma coisa – como no arrendamento – ou de serviços – como na empreitada, no mandato ou no depósito – a restituição em espécie não é, evidentemente, possível. Nessa altura, haverá que restituir o valor correspondente o qual, por expressa convenção das partes, não poderá deixar de ser o da contraprestação acordada. Isto é: sendo um arrendamento declarado nulo, deve o “senhorio” restituir as rendas recebidas e o “inquilino” o valor relativo ao gozo de que desfrutou e que equivale, precisamente, às rendas. Ambas as prestações restitórias se extinguem, então, por compensação, tudo funcionando, afinal, como se não houvesse eficácia retroactiva, nestes casos.”

Concordamos, inteiramente, com a ideia de que a eficácia *ex nunc* é a melhor solução. Na verdade, pelas razões expostas, a regra do art. 289º/1 do C. Civil, que como vimos, se aplicada com efeitos *ex tunc* no domínio dos contratos de execução continuada de serviços se mostra inadequada à sua própria teleologia, carece de uma restrição que permita tratar desigualmente o que é desigual, isto é, deve ser objecto de redução teleológica, (cfr. Karl Larenz, ob. cit., pp. 450/457) de molde a que, nos contratos de execução continuada em que uma das partes beneficie do gozo de serviços cuja restituição em espécie não é possível, a nulidade não abranja as prestações já efectuadas, produzindo o contrato os seus efeitos como se fosse válido em relação ao tempo durante o qual esteve em execução, a exemplo do que, como afloramento da mesma ideia, está expressamente consagrado na nulidade, por equiparação, resultante da resolução dos contratos de execução continuada ou periódica (arts. 433º e 434º/2 C. Civil) e na nulidade do contrato de trabalho (art. 115º/1 do Código do Trabalho).”

Concorda-se, inteiramente, com esta ponderação, pelo que, no caso em apreço, não se vê qualquer razão para alterar a condenação no pagamento dos valores reclamados pela Autora respeitantes aos “serviços” a que se reportam os pontos 2.1. a 2.7 da matéria de facto, de acordo com as facturas apresentadas à Ré Recorrente, de que esta não reclamou (ponto 2.9 da matéria de facto), constante da sentença recorrida.

A argumentação da Recorrente, segundo a qual o *valor correspondente* nunca pode ser igual ao valor das facturas, ao invés do considerado pela sentença, “*pela simples razão de que estas incorporam a margem de lucro*” e “*não pode em caso algum consistir num ganho para o empreiteiro*” não merece aceitação, como, de resto, já resulta do que atrás se deixou explanado (na linha de orientação do acórdão deste STA de 24.10.06 e do ac. do STJ de 11.7.2002) sobre a eficácia “*ex nunc*” da declaração de nulidade em contratos como os dos autos.

Ademais, entende-se que o “lucro” faz parte do *valor correspondente* do produto final, nele se incorporando como qualquer outro factor.

2.2.2.4. Nas conclusões 18ª e segs, a Recorrente sustenta que, a entender-se haver lugar a condenação a mesma deverá incidir sobre o Município da Trofa, criado pela Lei 83/98, de 14.12, que tem o domínio e a jurisdição sobre o território onde foram efectuadas as obras, por força de uma transmissão ou sucessão legal.

Vejamos:

Convém recordar o regime jurídico com atinência sobre a questão dos autos.

O art.º 8º, n.º 1 da Lei 142/85, de 18.11 – Lei Quadro da criação de Municípios – dispõe, nas suas alíneas e) e f) que o relatório referido no nº2 do art.º 7º (relatório fornecido pelo Governo à Assembleia da República, contendo os elementos susceptíveis de instrução do processo de criação de municípios de acordo com o que se dispõe na Lei em referência), incidirá, nomeadamente, sobre os seguintes aspectos:

“e) *Discriminação, em natureza, dos bens, universalidades, direitos e obrigações do município ou municípios de origem a transferir para o novo município.*

f) *Enunciação de critérios suficientemente precisos para a afectação e imputação ao novo município de direitos e obrigações, respectivamente»*

E, o art.º 9º, alínea b) da mesma lei prescreve que a lei criadora do novo município deverá “incluir os elementos referenciados nas alíneas d) e) e f) do nº1 do artº anterior”, ou seja, (também) aqueles que acima se deixaram explicitados.

O artº 12º da mesma Lei, sob a epígrafe Critérios orientadores, dispõe:

1 - Salvo o que especialmente se dispuser na lei de criação, a partilha de patrimónios e a determinação de direitos e responsabilidades a que se referem os n.ºs 1 e 2 do artigo 8.º atenderá aos seguintes critérios orientadores:

a) Transmissão para a nova autarquia, sem prejuízo do disposto na alínea f), de uma parte da dívida e respectivos encargos dos municípios de origem, proporcional ao rendimento dos impostos ou taxas que constituam, nos termos da lei, receita própria dos municípios;

b) Transferência para o novo município do direito aos edifícios e outros bens dos municípios de origem situados na área das freguesias que passam a integrar a nova autarquia;

c) Transferência para o novo município das instalações da rede geral dos serviços pertencentes ou explorados pelos municípios de origem situados na área das freguesias que passam a integrar a nova autarquia, salvo tratando-se de serviços indivisíveis por natureza ou estrutura e que aproveitem às populações de mais de uma autarquia, caso em que os municípios interessados se associarão por qualquer das formas previstas na lei para a sua detenção e exploração comum;

d) Transferência para o novo município do produto, e correspondentes encargos, de empréstimos contraídos para a aquisição, construção ou instalação dos bens e serviços transferidos nos termos das alíneas b) e c):

e) Transferência para o novo município do pessoal adstrito a serviços em actividade na sua área e ainda daqueles que passam a caber-lhe.

2 - Em todas as demais situações em que hajam de determinar-se direitos ou obrigações serão estes apurados proporcionalmente ao número de eleitores inscritos à data da criação.

3 - Os critérios enunciados deverão ser igualmente tidos em conta pela comissão parlamentar quando o relatório for omissivo, inconclusivo ou não fundamentado no que respeita às exigências do artigo 8.º

Através da Lei 83/98, de 14 de Dezembro foi criado o Município da Trofa (art.º 1 da citada Lei).

O art.º 4º desta Lei estatui:

Competências da comissão instaladora

1 - Compete à comissão instaladora elaborar um relatório donde constem, tendo em vista o disposto na lei, a discriminação dos bens, universalidades e quaisquer direitos e obrigações do município de Santo Tirso que se transferem para o município da Trofa.

2 - A relação discriminada dos bens, universalidades e direitos, elaborada nos termos do número anterior, será homologada pelos membros do Governo competentes e publicada na 2.ª série do Diário da República.

3 - A transmissão dos bens, universalidades, direitos e obrigações referidos nos números anteriores efectua-se por força da lei, dependendo o respectivo registo de simples requerimento.

4 - Compete ainda à comissão instaladora promover as acções necessárias à instalação dos órgãos do novo município e assegurar a gestão corrente da autarquia.

Em 16 de Junho de 1999, foi publicada a Lei 48/99, que estabelece as normas aplicáveis ao regime de instalação de novos municípios.

No art. 2º da Lei 48/99, prescreve-se:

Regime de instalação

1 - Os novos municípios estão sujeitos ao regime de instalação previsto no presente diploma desde a publicação da lei de criação e até ao início de funções dos órgãos eleitos.

2 - Os municípios em regime de instalação gozam de autonomia administrativa e financeira com as limitações previstas no presente diploma.

3 - A legislação condicionante da actividade e da responsabilidade dos municípios, dos seus órgãos e respectivos titulares bem como o regime da tutela administrativa são igualmente aplicáveis nos municípios em regime de instalação, com as especificidades e adaptações necessárias.

E, o art.º 11º da Lei ora em referência dispõe:

Transmissão de bens, direitos e obrigações

1 - Para efeitos de transmissão de bens, direitos e obrigações para o novo município, a câmara municipal de cada um dos municípios de origem e a comissão instaladora do novo município devem elaborar, no prazo de três meses, relatórios discriminando, por categoria, os bens, as universalidades, os direitos e as obrigações que, no seu entender, devem ser objecto de transmissão.

2 - Os relatórios devem conter explicitação, suficientemente precisa, dos critérios de imputação utilizados, relativamente a cada um dos grupos referidos.

3 - Compete a uma comissão constituída por um representante do Ministro do Equipamento, do Planeamento e da Administração do Território, que preside, pelo presidente da câmara municipal do município de origem e pelo presidente da comissão instaladora do novo município a elaboração de proposta final sobre a matéria, com respeito pelo disposto nos artigos 10.º e 12.º da Lei n.º 142/85, de 18 de Novembro.

Rege, por seu turno, o art.º 12º, nº2 desta última lei:

«Até à aprovação da proposta final a que se refere o art.º 11º da presente lei, cabe à Câmara Municipal do município ou dos municípios de origem a satisfação de todos os pagamentos relativos a bens e fornecimentos que venham a ser transmitidos para o novo município, ficando aquela ou aquelas entidades com o direito de regresso sobre o novo município relativamente àqueles respeitantes a dívidas vencidas posteriormente à data da criação»

A sentença recorrida, discorrendo sobre a questão ora em debate ponderou:

“Com referência a esta matéria, entende-se que merece acolhimento o exposto pelo Interveniente quanto à leitura da realidade em discussão nos autos, pois que estão em causa obrigações vencidas ainda antes da criação do Município da Trofa, sendo que não existe qualquer situação de transmissão

automática nem se afigura - tal não é alegado - que o procedimento de transferência previsto na lei tenha sido já concluído, sendo que o exposto no art. 12º da Lei n.º 48/99, de 16-06 vem corroborar a tese sustentada pelo Município da Trofa que, deste modo, terá de ser absolvido do pedido formulado pela A. no âmbito dos presentes autos.”

Ora, tendo em conta o regime jurídico exposto, não se vê razão para alterar o decidido a este respeito pela sentença.

Efectivamente, o Recorrente nas alegações limita-se a reiterar a argumentação já usada nos articulados, veiculando o seu ponto de vista sobre a transferência das dívidas, assente na transferência dos bens por força das quais foram contraídas para o Município da Trofa.

Todavia, não foi esse o critério do legislador, como resulta dos preceitos legais supra transcritos, nomeadamente dos artº. 8º, nº1, alíneas e) e f), artº 12º, alínea a) da Lei 142/85, do artº 4º, nºs 1 e 2 da Lei 83/89 e do artº 12º da Lei 48/99, de 16.6.

Antes, não vindo alegado que as dívidas em causa constem do relatório elaborado nos termos do artº 4º, nº1 da Lei 83/98 (supra transcrito), nem que o procedimento previsto na lei tenha já sido concluído, como se afirma na sentença, o critério quanto ao respectivo pagamento deverá ser o constante do artº 12º da Lei 48/99, de 16.6.; - segundo o qual cabe à Câmara Municipal do município de origem a satisfação de todos os pagamentos relativos a bens e fornecimentos que venham a ser transmitidos para o novo município, só gozando do direito de regresso sobre o novo município relativamente àqueles respeitantes a dívidas vencidas posteriormente à data da criação – conforme considerou a sentença.

Do exposto resulta, que também não tem razão a Recorrente, quando sustenta que não se justifica a respectiva condenação no pagamento dos juros vencidos desde a propositura da acção “*a título de frutos civis pela simples razão, de que a Recorrente não tem a posse das obras*”, sendo que “*tal condenação reforça os argumentos quanto à responsabilidade do adquirente, possuidor dos bens – Município da Trofa*”.

Na verdade, a condenação em juros, no presente caso, deverá onerar a parte que é considerada responsável pela satisfação do quantitativo peticionado na acção, o qual, se tivesse sido pago na altura em que a Ré foi interpelada judicialmente, produziria frutos, ou seja, no caso, juros.

A sentença não merece, pois, também, a censura que a Recorrente lhe dirige a este propósito.

3. Nestes termos, improcedendo todas as conclusões das alegações, acordam em negar provimento ao recurso, confirmando a sentença recorrida.

Sem custas.

Lisboa, 30 de Outubro de 2007. — *Maria Angelina Domingues* (relatora) — *Jorge Manuel Lopes de Sousa* — *Fernanda Martins Xavier e Nunes*.

Acórdão de 30 de Outubro de 2007.

Assunto:

Processo disciplinar. Pena de demissão. Inviabilidade da manutenção da relação funcional.

Sumário:

- I — A violação do dever de assiduidade por o arguido deixar de comparecer ao serviço durante 5 dias seguidos ou 10 interpolados sem justificação só é punível com a pena de aposentação compulsiva ou demissão quando seja de tal modo grave que inviabilize a manutenção da relação funcional.*
- II — Tal gravidade não pode dar-se como verificada quando o arguido no processo disciplinar, relativamente às faltas consideradas injustificadas (em número de 13), alegou explicação verosímil (incapacidade derivada de uma situação de toxicodependência que lhe afectou o discernimento), a que um atestado e declaração médicas conferem credibilidade.*

Processo n.º: 413/07-12.

Recorrente: Almirante Chefe do Estado-Maior da Armada.

Recorrido Renato Jorge Rodrigues Pereira.

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

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

I. RELATÓRIO

O **Almirante Chefe do Estado-Maior da Armada** – ER-, com os demais sinais dos autos, recorre do acórdão proferido pelo Tribunal Central Administrativo Sul (TCAS), de 13.09.06, que julgou procedente o recurso contencioso interposto do seu despacho, de 15.11.02, através do qual foi aplicado ao ora recorrido a pena disciplinar de demissão, previsto na alínea h) do n.º 2 do artigo 26º, do Dec. Lei 24/82, de 16 Janeiro (ED).

Rematou as suas alegações de recurso com as seguintes conclusões:

“24. As faltas dadas pelo Recorrido, sem justificação, preenchem objectivamente a previsão do artigo 26.º n.º 2 do ED, que determina a demissão do funcionário que no mesmo ano civil der cinco faltas seguidas ou dez interpoladas.

25. Ao contrário do que refere o douto Acórdão recorrido, a entidade demandada formulou um juízo sobre a injustificação culposa das faltas, ao concluir que o arguido não conseguiu na sua resposta fundamentar as suas ausências, porquanto não fez prova de qualquer motivo considerado atendível.

26. A inviabilização da manutenção da relação funcional foi devidamente fundamentada pela entidade demandada, ao ser considerado no relatório final do processo disciplinar que a falta de assiduidade do Recorrido tornou difícil a apreciação do seu trabalho, quer em termos qualitativos quer em termos quantitativos, remetendo-se para a informação de fls. 15.

27. Pelo que, o acto recorrido encontra-se fundamentado, não existindo violação dos artigos 26.º, 71.º e 72.º do ED, ao contrário do entendimento plasmado no douto aresto em crise que enferma de erro de julgamento, como se alcança dos argumentos aduzidos.”

O Recorrido contra-alegou, tendo apresentado as conclusões seguintes:

“a) A pena de demissão, foi aplicada ao ora Agravado sem a devida ponderação de todas as circunstâncias que motivaram as suas faltas ao serviço, o que viola o art.28.º do Estatuto Disciplinar;

b) Devendo entender-se que agiu sem culpa, requisito da infracção disciplinar por falta de assiduidade, pelo que o seu comportamento decorreu da sua situação de doença, toxicodependência, o que apenas pode ser qualificado como mera violação do dever de zelo;

c) Pelo que o acto recorrido violou os art. 26.º, 71.º e 72.º, do mesmo E.D;

d) Da aplicação dessa pena, sem adequada concretização dos motivos subjacentes à invocação da impossibilidade de manutenção do vínculo laboral, decorre igualmente violação da lei, por infracção do citado art. 26.º, 1, do E.D.

e) Finalmente, sendo essa pena manifestamente desproporcionada, violou os princípios da proporcionalidade e da justiça, ínsitos no art. 266.º da CRP”.

O Exmº. Senhor Procurador Geral-Adjunto, junto deste Supremo Tribunal Administrativo, emitiu o parecer seguinte:

“O acórdão recorrido concedeu provimento ao recurso contencioso interposto do despacho do Chefe de Estado Maior da Armada, datado de 15-11-02, nos termos do qual foi aplicada ao ora recorrido a pena disciplinar de demissão, em virtude de ter dado injustificadamente 13 faltas interpoladas ao serviço, o que consubstanciaria violação do disposto no artigo 26.º, n.º 2, alínea h) do DL. n.º 24/84, de 16/1.

Fundamentando a decisão proferida, ponderou-se no acórdão, no essencial, que a verificação da existência de faltas injustificadas não determina, de forma automática, a aplicação da pena de demissão, antes se exige uma interpretação sistemática do preceito que se entendeu violado, tendo em conta o disposto nos artigos 71.º, n.º 2 e 72.º, n.º 3 do DL. n.º 24/84 (ED), daí decorrendo a exigência da prova, para além da culpa, da inviabilização da relação funcional, cuja ónus caberia à entidade sancionatória, o que não foi cumprido no despacho contenciosamente impugnado.

Por sua parte, a entidade ora recorrente vem alegar no seu recurso que formulara um juízo sobre a injustificação culposa das faltas, bem como a inviabilização da manutenção da relação funcional teria sido fundamentada em decorrência de um juízo que fora feito relativo à dificuldade de apreciação do trabalho do recorrido, quer em termos qualitativos, quer quantitativos.

Tendo feito correcta interpretação e aplicação do direito, não se nos afigura que o acórdão em recurso mereça a censura que a entidade recorrente lhe dirige.

Vejamos.

Constitui entendimento firme e sucessivamente reiterado neste Supremo Tribunal que a aplicação da pena disciplinar de demissão por violação do dever de assiduidade exige uma prévia indagação e ponderação das circunstâncias do caso concreto a fim de se poder concluir que, atenta a sua gravidade, inviabilizam a manutenção da relação funcional.

Ora, acontece que no caso em apreciação a recorrente não formulou qualquer juízo de prognose quanto a essa inviabilização, sendo certo que a exigência de o fazer não se mostra satisfeita com uma vaga alusão a dificuldades na apreciação do trabalho do recorrido em resultado das faltas verificadas, para mais, quando é certo que a respeito de quase todas elas foram apresentados atestados médicos, embora fora do prazo legalmente estabelecido.

A este propósito leia-se o sumário tirado do acórdão do Pleno da secção de 11-12-96, no recurso n.º 32.384:

1-A violação do dever de assiduidade por o arguido deixar de comparecer ao serviço durante 5 dias seguidos ou 10 interpolados sem justificação só é punível com a pena de aposentação compulsiva ou com demissão quando seja de tal modo grave que inviabilize a manutenção da relação funcional.

2- Tal gravidade não se verifica quando o arguido no processo disciplinar juntar aos autos atestados médicos cuja autenticidade não foi posta em causa demonstram que no período em que o arguido não compareceu no serviço, estava impossibilitado de o fazer, por doença, embora tal junção tenha sido intempestiva para que a ausência se considere justificada.

Termos em que se é de parecer que o recurso não merece obter provimento, mantendo-se, em consequência, o acórdão recorrido.”

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

II. FUNDAMENTAÇÃO

II.1. O acórdão recorrido decidiu com base na seguinte Matéria de Facto:

a) O recorrente é funcionário do Arsenal do Alfeite, entidade na qual exerce a sua actividade profissional há cerca de 11 anos;

b) Na sequência da instauração de um processo disciplinar, foi formulada contra o recorrente a seguinte nota de culpa:

“Nos termos do n.º 2 do art. 57º e n.º 4 do art. 59º, ambos do Estatuto Disciplinar dos Funcionários da Administração Central, Regional e Local, aprovado pelo Dec. Lei n.º 24/84, de 16 de Janeiro, na qualidade de instrutora deste processo disciplinar, mandado instaurar por despacho do Administrador do Arsenal do Alfeite, deduzo contra Renato Jorge Rodrigues Pereira, QQI. n.º 2196, da DEL/ATRCE, arguido neste processo, a seguinte acusação:

Artigo Único

Encontra-se verificado, em face do registo de faltas em uso, que o arguido não compareceu ao serviço nos dias 6 e 9 de Maio, 11, 12, 20, 21, 24, 27 (meio dia) e 28 (meio dia), de Junho; 1, 2, 3 (meio dia), 5 (meio dia), 8, 9 (meio dia) e 10 (meio dia) de Julho de 2002, completando assim 13 dias de faltas interpoladas.

Tal ausência não se encontra justificada.

Este comportamento consubstancia infracção disciplinar por violação do dever de assiduidade previsto na alínea g) do n.º 4 do art. 3º e descrito no n.º 11 do mesmo artigo, sendo punível nos termos das disposições conjugadas dos artigos 26º n.º 2, alínea h), 11º n.º 1, alíneas e) e f) e 12º n.ºs. 7 e 8, todos do Estatuto Disciplinar, com a pena de demissão ou aposentação compulsiva.

Não se conhecem quaisquer circunstâncias atenuantes que militem a favor do arguido.

Fixo ao arguido o prazo de 10 dias úteis para apresentar, querendo, a sua defesa escrita, oferecer rol de testemunhas, juntar documentos e requerer quaisquer diligências que considere necessárias, podendo examinar o processo no Gabinete de Assuntos Jurídicos e Relações Públicas do Arsenal do Alfeite, durante o mesmo período e nas horas normais de expediente.

Arsenal do Alfeite, 29 de Agosto de 2002.

A Instrutora.

Sandra Santos.”

c) A esta acusação respondeu o recorrente, alegando, em síntese, que grande parte daquelas faltas estavam abrangidas por atestado médico, mas que não teve discernimento suficiente para o entregar tempestivamente, devido à sua situação de toxicodependente.

d) Em 27 de Setembro de 2002, a Sra. Instrutora do processo, propôs a aplicação, ao ora recorrente, da pena de demissão.

e) Por despacho de 15.11.02, a entidade recorrida aplicou ao arguido, Renato Jorge Rodrigues Pereira, a pena de demissão.

II. 2. O DIREITO

O acórdão recorrido concedeu provimento ao recurso contencioso interposto contra o despacho proferido pela ER, através do qual foi aplicada ao recorrido a pena disciplinar de demissão, por ter dado 13 faltas interpoladas ao serviço, injustificadamente, o que consubstanciaria a violação do preceituado na alínea h) do n.º 2, do artº. 26º, do Dec. Lei n.º 24/84, de 16.01 (ED).

No essencial, o tribunal considerou que a aplicação da pena de demissão do artigo 26º. n.º 2, alínea h) do Dec. Lei n.º 24/84, de 16/01 (ED), não se reveste de carácter automático, exigindo antes a prova da impossibilidade da manutenção da relação funcional, face ao disposto nos artigos 71º, n.º 2, e 72º, n.º 3 daquele diploma, cabendo à Administração fazer prova da culpa do arguido, o que se não terá feito.

A entidade ora recorrente, discorda daquela decisão e pugna pela legalidade do despacho recorrido, para o que invoca sinteticamente:

a inviabilização da manutenção da relação funcional foi devidamente fundamentada, ao ser considerado no relatório final do processo disciplinar que a falta de assiduidade do Recorrido tornou difícil a apreciação do seu trabalho, quer em termos qualitativos quer em termos quantitativos.

Vejamos:

Prescreve o artigo 26º do ED, aprovado pelo Dec. Lei nº. 24/84, de 16 de Janeiro:

“1 - As penas de aposentação compulsiva e de demissão serão aplicáveis em geral às infracções que inviabilizarem a manutenção da relação funcional.

2 - As penas referidas no número anterior serão aplicáveis aos funcionários e agentes que, nomeadamente:

...

h) Dentro do mesmo ano civil derem 5 faltas seguidas ou 10 interpoladas sem justificação”.

A questão fundamental reside em saber se ao funcionário que incorre numa situação de faltas ali definida, singelamente considerada, deve ser automaticamente aplicada a referida sanção.

E, a resposta que vem sendo dada, concretamente pela jurisprudência do STA, é no sentido negativo.

É que, de harmonia com o referido nº. 1 do artigo 26º do ED, a *inviabilização da manutenção da relação funcional* resultante do facto punível constitui o critério geral estabelecido no preceito para qualificação desse facto.

E, justamente, um dos factos exemplificativamente elencados no citado n.º 2 do artº 26º do ED, como inviabilizador da manutenção da relação funcional, é a infracção imputada ao aqui recorrido — 13 dias de faltas interpoladas sem justificação.

Só que, para além do número de faltas a que se refere o citado preceito legal, importa fazer prova específica da inviabilidade da manutenção da relação funcional para desencadear o referido efeito punitivo, pois que a requerida inviabilidade é apenas indiciada pelas situações exemplificadas no citado n.º 2, *in casu*, pelo referido número de faltas dadas. O que requer, pois, que para além do mero ilícito de *cinco faltas seguidas ou dez interpoladas sem justificação no mesmo ano civil*, se pondere se as circunstâncias concretas do caso, pela sua gravidade, indiciam a inviabilização da manutenção da relação funcional ⁽¹⁾.

Ora, segundo o libelo acusatório, em artigo único, “*o arguido não compareceu ao serviço nos dias...*”, e “*tal ausência não se encontra justificada*”.

Porém, como se ponderou no acórdão recorrido, o arguido defendeu-se reconhecendo a existência das faltas em questão, mas alegando que as mesmas ocorreram quando se encontrava fortemente afectado pela sua situação de toxicod dependência, estando inclusive a seguir um tratamento de desintoxicação.

Prosseguindo a ponderação do acórdão, o arguido alegou ainda na sua defesa que tinha em seu poder um atestado médico que lhe dava um período de baixa de 30 dias, mais precisamente de 20.06.02 a 20.07.02, sendo que, devido à incapacidade derivada da situação em que se encontrava, não teve a clareza suficiente para o entregar.

Ora, perante tal defesa, a entidade sancionatória limitou-se a referir que o arguido não justificou, pelos meios legalmente previstos, as referidas ausências, nem procedeu a comunicação tardia de um dos períodos de doença, em conformidade com o disposto no artigo 30º n.º 4 do Dec. Lei n.º 100/99, de 31 de Março.

Concretamente, quanto à inviabilidade da manutenção da relação funcional, a ER não especificou os factos em que a mesma se poderia considerar verificada.

Resta, assim, a falta de assiduidade, traduzida nas aludidas faltas injustificadas, o que não representa, por si só, como já se viu, situação inviabilizante da manutenção da relação funcional, tanto mais que para a sua verificação foi alegada justificação verosímil (incapacidade derivada de uma situação de toxicod dependência para cuja prova pericial se mostrou disponível), a que um atestado e declaração médicas, reportado embora a uma altura em que já se mostrava preenchido o número de faltas a que se refere o citado n.º 2 (alínea h.) do artº 26º do ED, confere credibilidade.

E, o que nesta sede vem afirmado — que “*a inviabilização da manutenção da relação funcional foi devidamente fundamentada, ao ser considerado no relatório final do processo disciplinar que a falta de assiduidade do Recorrido tornou difícil a apreciação do seu trabalho, quer em termos qualitativos quer em termos quantitativos*” —, acaba por se não autonomizar da reafirmação do mero elemento objectivo falta de assiduidade, que ocupa a restante matéria da alegação, sem traduzir pois a necessária materialização específica do juízo de prognose de inviabilidade da manutenção da relação funcional.

Em resumo, cabendo à entidade ora recorrente a alegação e prova dos pressupostos em que alicerçou a prática do acto, não só não o logrou fazer em sede própria quanto ao aludido elemento essencial, como o que invoca não impõe decisão diferente da que foi tomada no acórdão recorrido, sem prejuízo embora de a conduta do arguido poder ser merecedora de outro enquadramento jurídico - disciplinar.

III. DECISÃO

Nos termos e com os fundamentos expostos acordam em negar provimento ao presente recurso jurisdicional, confirmando-se a decisão recorrida.

Lisboa, 30 de Outubro de 2007. — *João Manuel Belchior* (relator) — *António Bento São Pedro* — *Edmundo António Vasco Moscoso*.

(¹) É vasta a jurisprudência do STA a tal respeito, citando-se a título exemplificativo os seguintes acórdãos: de 11/12/1996 (Rec. n.º 32384.P), de 10/07/1997 (Rec. n.º 32435.P); de 11/03/1997 (Rec. n.º 41264); de 09/07/1998 (Rec. n.º 40931), de 13/01/1999 (Rec. n.º 40060).

Acórdão de 30 de Outubro de 2007.

Assunto:

Acto político. Caso julgado. Incompetência absoluta.

Sumário:

- I — Actos políticos são actos dos órgãos superiores do Estado, próprios da função política ou de Governo, relativos à definição dos interesses ou fins primaciais do Estado.*
- II — O caso julgado formado pela declaração de ilegalidade com força obrigatória geral de determinadas normas só é violado através da prática de actos normativos.*
- III — Não enferma do vício de nulidade por falta de atribuições o acto administrativo proferido pelo Governo Regional da Madeira em matéria relativamente à qual a lei lhe confere poderes de superintendência.*

Processo n.º 477/07-12.

Recorrente: Conselho do Governo Regional da Madeira.

Recorrido: Sindicato dos Professores da Madeira.

Relator: Exm.º Sr. Cons.º Dr. São Pedro.

Acordam na 1ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

1. Relatório

O GOVERNO REGIONAL DA MADEIRA recorreu do acórdão do Tribunal Central Administrativo que declarou a nulidade da sua Deliberação n.º 31/2003 publicada no Jornal Oficial da Região Autónoma da Madeira, I Série, n.º 4 de 1 de Abril de 2003, no RECURSO CONTENTENCIOSO DE ANULAÇÃO instaurado pelo SINDICATO DOS PROFESSORES DA MADEIRA, formulando, em síntese, as conclusões seguintes:

- o acto em causa é insindiacável uma vez que se trata de acto político;
- o acto em causa, mesmo que se considere acto administrativo, não introduziu qualquer modificação na esfera jurídica de qualquer particular, sendo “meramente conformativo de todos o actos de nomeação de professores para os órgãos dos próprios estabelecimentos de ensino, que não foram impugnados e estão consolidados na ordem jurídica”. Ao decidir em contrário o acórdão violou o art. 25º da LPTA e o art. 268º, n.º 4 da CRP;
- O Sindicato carece de legitimidade pois o mesmo só beneficia de tal qualidade quando estejam em causa “interesses quer individuais, quer colectivos dos professores, passíveis de ser representados e defendidos por via do recurso contencioso”. Ora os actos de nomeação de professores para os cargos em causa não foram impugnados e o Sindicato está a actuar contra a vontade dos nomeados e dos demais professores, carecendo assim de um interesse directo;
- Não ocorre a nulidade por ofensa do caso julgado pois a Resolução impugnada não colide com os limites do caso julgado fixado no acórdão em causa, nem cria nenhuma relação jurídica, com base nas normas declaradas ilegais, antes aplicando normas vigentes e válidas, sendo que as nomeações dos professores para os órgãos próprios das escolas, constituem caso decidido. Não ocorre a nulidade nos termos do art. 133º, 2, al b), do CPA, disposição que o acórdão recorrido violou conferindo ao acórdão do Tribunal Constitucional alcance e efeitos que não tem e que a Constituição lhe não confere.

- A interpretação que o Tribunal dá ao art. 133º, 2, h) do CPA é inconstitucional por violação do art. 283º, 2 da CRP e do princípio da segurança jurídica que dimana do art. 2º da CRP;

- A Resolução do Governo limitou-se à afirmação política de respeito pelos actos anteriores praticados pelos órgãos das escolas não praticando qualquer acto da competência destas. Em todo o caso não sendo a Escola pessoa colectiva pública, antes integrando serviços da administração directa da Região Autónoma, a haver incompetência a mesma seria relativa e não absoluta, como entendeu o acórdão recorrido.

Respondeu o Sindicato recorrido, pugnando pela manutenção do acórdão.

A Exm^a. Procuradora Geral Adjunta emitiu parecer no sentido de ser negado provimento ao recurso.

Colhidos os vistos legais foi o processo submetido à conferência para julgamento.

2. Fundamentação

2.1. Matéria de facto

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

a) Em 11-4-2003, foi publicada no Jornal Oficial da Região Autónoma da Madeira (RAM), I Série, n.º 4, a Resolução n.º 371/2003, de 3-4-03, do Governo Regional da Madeira, do seguinte teor:

“Pelo Acórdão n.º 161/2003, de 25 de Março, proferido pelo Tribunal Constitucional foi declarado com força obrigatória geral, a ilegalidade das normas constantes os artigos 7º, n.º 2 e 6º, 11º, n.º 3 a 8, 14º, n.º 3, 17º, n.ºs 1 e 2, 18º a 29º, 63º, 67º e 76º do Regime de Autonomia, Administração e Gestão dos Estabelecimentos de Educação e de Ensino Públicos da Região Autónoma da Madeira, aprovado pelo Decreto Legislativo Regional n.º 4/2000/M, de 31 de Janeiro, com os efeitos previstos no art. 282º da Constituição da República Portuguesa.

Assim, até à implementação do novo enquadramento legal a nível regional e por razões de interesse público que se concretizam no facto de se estar no decurso do ano lectivo e porque é necessário assegurar a gestão dos estabelecimentos dos 2º e 3º ciclos dos ensinos básicos e secundário da rede pública da Região Autónoma da Madeira, a fim de evitar hiatos com repercussões no Sistema Educativo, com prejuízo directo para as escolas as famílias e os alunos.

Considerando ainda que estão iminentes:

a) Publicação de nova legislação nacional – princípios fundamentais da lei de bases do Sistema Educativo – sobre a matéria;

b) Transferência de competências também sobre estas questões;

c) Uma revisão constitucional.

O Conselho do Governo reunido em plenário em 3 de Abril de 2003, determina o seguinte:

Mantêm-se interinamente em funções os actuais membros dos órgãos de direcção, administração e gestão dos estabelecimentos dos 2º e 3º ciclos dos ensinos básicos e secundário com as competências, reduções da componente lectiva e suplementos remuneratórios constantes do Decreto Legislativo Regional n.º 4/2000/M, de 31 de Janeiro” – cfr. doc. 1 de fls. 21/22;

b) O presente recurso deu entrada em 12-11-2003 – cf. fls. 2.

2.2. Matéria de direito

2.2.1. Acórdão recorrido - objecto do recurso.

O acórdão recorrido começou por abordar a recorribilidade do acto, afastando-se das teses defendidas pelo ora recorrente, e aqui retomadas, segundo as quais, a Resolução era um acto político; era meramente confirmativo e o Sindicato recorrente não tinha legitimidade activa. Quanto ao mérito do recurso contencioso, o acórdão não apreciou os vícios geradores de mera anulabilidade, por ter sido interposto em 12-11-2003, sendo que a Resolução fora publicada em 3-4-2003. Depois de apreciar os vícios invocáveis a todo o tempo (geradores de nulidade) considerou não se verificar o vício de usurpação de poder, mas acabou por declarar a nulidade da Resolução 371/2003 do Governo da Região Autónoma da Madeira por entender que (i) a mesma fora praticada “fora das atribuições da pessoa colectiva cujo órgão a proferiu” (art. 133º, 2, b) do CPA) e por (ii) violar o caso julgado (art. 133º, 2, h) do CPA).

O recorrente insurge-se contra o acórdão, retomando no essencial as teses que sustentara no recurso contencioso, quer quanto à recorribilidade, quer quanto à validade do acto. Apreciaremos, assim, as questões suscitadas começando pela análise da recorribilidade do acto e, na afirmativa, pela verificação (ou não) dos vícios de nulidade, reconhecidos pelo acórdão recorrido.

2.2.2. Recorribilidade do acto.

i) Acto confirmativo

Defende o recorrente que a Resolução não introduziu qualquer modificação na esfera jurídica de qualquer particular, antes sendo meramente confirmativa de todos os actos de nomeação de professores para os órgãos dos próprios estabelecimentos de ensino que não foram impugnados. Assim, diz o recorrente, é evidente que o acto recorrido, nada acrescentando aos anteriores actos de nomeação, não tem qualquer eficácia lesiva, nem é susceptível de ofender os direitos ou interesses legalmente protegidos do recorrente ou dos seus associados.

O Resolução em causa – como nela própria se refere – foi proferida na sequência do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 161/2003, que declarou “*com força obrigatória geral, a ilegalidade das normas constantes os artigos 7º, n.º 2 e 6º, 11º, n.º 3 a 8, 14º, n.º 3, 17º, n.ºs 1 e 2, 18º a 29º, 63º, 67º e 76º do Regime de Autonomia, Administração e Gestão dos Estabelecimentos de Educação e de Ensino Públicos da Região Autónoma da Madeira, aprovado pelo Decreto Legislativo Regional n.º 4/2000/M, de 31 de Janeiro, com os efeitos previstos no art. 282º da Constituição da República Portuguesa*”.

Assim, e perante os efeitos da ilegalidade com força obrigatória geral (“os efeitos previstos no art. 282º da CRP” – como também se diz na mesma Resolução), as normas julgadas ilegais foram suprimidas da ordem jurídica “desde a (sua) entrada em vigor”, determinando ainda a repristinação das normas eventualmente revogadas (art. 282º, 1 da CRP).

As normas declaradas ilegais diziam respeito (no que agora interessa) ao procedimento e nomeação dos órgãos das Escolas, e conflituavam – como se disse no Acórdão do Tribunal Constitucional que apreciou a sua legalidade - como os princípios fundamentais do Dec. Lei 115-A/98, de 4 de Maio, no que dizia respeito:

“(…)

b) Princípios relativos à democraticidade e participação de todos os intervenientes no processo educativo e à representatividade dos órgãos da administração e gestão de escola [artigos 3º, n.º 1, e 4º, n.ºs 1 e 2, alíneas a) e b), do Decreto-Lei n.º 115-A/98] como concretização do artigo 77º da Constituição e do artigo 45º da Lei n.º 46/86 – tais princípios não encontram expressão no diploma regional nem no plano dos seus princípios essenciais nem em concreto na definição das estruturas de organização e funcionamento dos órgãos de gestão das escolas (artigo 5º, n.º 2, do Decreto Legislativo Regional);

c) Princípios relativos ao Conselho da comunidade educativa (artigo 7º, n.º 2, do Decreto Legislativo Regional), tanto quanto à representatividade dos seus membros como quanto ao seu modo de designação – são, pois, contrariados os critérios constantes do Decreto-Lei n.º 115-A/98 (artigos 9º, n.º 6, e 13º, n.ºs 3, 4 e 5, do Regime de Autonomia, na redacção que lhe foi dada pela Lei n.º 24/99, em confronto com o artigo 7º, n.º 2, do Decreto Legislativo Regional);

d) Princípios relacionados com a Direcção executiva ou o Director das escolas, quanto à composição e forma de designação, verificando-se que os artigos 14º, n.º 3, 17º, n.ºs 1 e 2, e 18º a 29º do Regime de Autonomia contradizem o artigo 19º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 115-A/98; (...) – cfr. ponto 9. do Acórdão do Tribunal Constitucional

Com a declaração da ilegalidade, com força obrigatória geral, a *base legal* da nomeação dos membros dos órgãos de direcção, administração e gestão dos estabelecimentos dos 2º e 3º ciclos dos ensinos básicos e secundário e as suas competências que assentava no Decreto Legislativo Regional n.º 4/2000/M, de 31 de Janeiro, deixou de existir. Foi, de resto, para suprir a falta de base legal que através da Resolução ora impugnada o Conselho do Governo da Região Autónoma da Madeira, através de um acto administrativo plural deliberou manter “*inteiramente em funções os membros dos órgãos de direcção, administração e gestão dos estabelecimentos dos 2º e 3º ciclos dos ensinos básicos e secundário com as competências, reduções da componente lectiva e suplementos remuneratórios constantes do Decreto Legislativo Regional n.º 4/2000/M, de 31 de Janeiro*”. Para justificar esta medida referiu, no preâmbulo, o interesse público decorrente da necessidade de assegurar a gestão das escolas a meio do ano lectivo e o vazio legal entretanto surgido. Note-se que, na parte relativa aos “suplementos remuneratórios” não fora declarada a ilegalidade das normas do Decreto Legislativo Regional.

Compreende-se, agora, que não procede a tese da mera confirmatividade da Resolução. É verdade que os efeitos pretendidos pela Resolução consistiam em manter em funções os membros dos órgãos de direcção, administração e gestão dos estabelecimentos de ensino. Só que, no momento em que a Resolução é tomada, já existe uma declaração de ilegalidade com força obrigatória geral, afastando da ordem jurídica as normas do Dec. Legislativo Regional n.º 4/2000/M. E, portanto, o quadro legal, no momento em que foram nomeados os membros dos órgãos de direcção, administração e gestão, e no momento em que se reafirma a sua manutenção em funções, já não era o mesmo. E como o quadro legal não era o mesmo foram aditados motivos justificativos (interesse público na gestão dos estabelecimentos escolares a meio do ano lectivo). Bastam estas razões – e por isso não analisaremos outras – para afastar a tese da confirmatividade: a mudança do quadro legal aplicado, implica uma diferente fundamentação jurídica.

Considerar a Resolução meramente confirmativa das anteriores nomeações é, assim, olhar apenas para os efeitos (e mesmo nestes havia uma sensível diferença pois as funções passaram a ser exercidas “interinamente”) e não para os fundamentos, pelo que não tem razão de ser a crítica nesta parte feita ao acórdão – uma vez que sem identidade de fundamentação não há identidade de decisões.

Como se sublinhou no Acórdão deste Supremo Tribunal de 29-4-03 (recurso 0363/03), citado no acórdão de 1-2-2005, proferido no processo 971/04 “(…) sendo diferente a fundamentação utilizada, não há relação de confirmatividade entre os dois actos, pois que, conforme jurisprudência uniforme deste STA, essa relação só existe quando ambos tenham por pressupostos a mesma situação fática, o mesmo regime jurídico e em ambos seja utilizada a mesma fundamentação - cfr., por todos, neste

sentido, os acórdãos de 27/11/2002, 18/12/2002 e 6/2/2003, proferidos nos recursos n.ºs 708/02, 48 66 e 818/02, respectivamente”, de 27-2-2002 (recurso n.º 47 932), de 29-5-2002 (recurso n.º 47 541) e de 3-7-2003 (recurso n.º 1605/02).

ii) **Acto político**

Entende a entidade recorrente que a deliberação em causa é um acto político e, portanto, insindacável pelos Tribunais Administrativos. O acórdão recorrido refutara esta tese sustentada no recurso contencioso por entender que a Resolução se dirige a cada um dos membros dos órgãos de gestão escolar, “*consubstanciando uma ordem e um comando, que impõem um dever individual e concreto em relação a cada destinatário e se manter em funções, nos termos anteriormente estabelecidos*”.

Neste recurso o recorrente destaca a natureza política da Resolução “proferida no âmbito da pura função política” e não “administrativa”. O móbil da Resolução, claramente político, alega o recorrente, é o critério para afastar a recorribilidade contenciosa do acto, nos termos do art. 4º, n.º 1, alínea a) do ETAF.

É verdade que, nos termos do artº 4º, 1, a) do ETAF, ficam excluídos da jurisdição administrativa “*os actos praticados no exercício da função política*”. A definição do conceito de «acto praticado no exercício da função política», como se explicita no Acórdão deste Supremo Tribunal de 6-3-2007, proferido no processo 01143/06, designadamente no que concerne à sua distinção do acto praticado no exercício da função administrativa, que é a que releva para efeitos de delimitação do âmbito da jurisdição administrativa, não tem tido uma resposta uniforme a nível da jurisprudência deste Supremo Tribunal Administrativo tendo vindo a ser adoptado pela jurisprudência mais recente o entendimento de que a função política corresponde à prática de actos que exprimem *opções fundamentais sobre a definição e prossecução dos interesses ou fins essenciais da colectividade*. Neste sentido, podem ver-se os seguintes acórdãos:

– de 6-2-2001, recurso n.º 45990, AP DR 21-7-2003, página 944, em que se entendeu que «*actos políticos são os actos próprios da função política e cujo objecto directo e imediato é a definição do interesse geral da comunidade, tendo em vista a conservação e o desenvolvimento desta*» e que «*a função política corresponde à prática de actos que exprimem opções sobre a definição e prossecução dos interesses essenciais da colectividade*»;

– de 9-5-2001, recurso n.º 28775, AD 483, página 275, e AP DR 8-8-2003, página 3496, em que se entendeu que «*actos políticos são actos dos órgãos superiores do Estado, próprios da função política ou de Governo, relativos à definição dos interesses ou fins primaciais do Estado*»;

– de 24-04-2002, recurso n.º 44693, publicado em AP DR 10-2-2004, página 2828, em que se entendeu que «*à função política respeitam as opções fundamentais para a defesa dos interesses gerais da comunidade*».

JORGE DE SOUSA, depois de uma análise exaustiva da doutrina e jurisprudência sobre os limites da função administrativa e política (“Poderes de cognição dos tribunais administrativos relativamente a de actos praticados no exercício da função política” em vias de publicação na Revista Julgar, mas ainda inédito) chegou à mesma conclusão: “(...) *É de adoptar, assim, um conceito restrito de actos políticos, restringindo-os aos actos dos órgãos superiores do Estado. Este foi o entendimento adoptado pela jurisprudência referida à face art. 4.º, n.º 1, alínea a) do ETAF de 1984, que está em consonância com o que, antes dele, dispunha ao art. 16.º da Lei Orgânica do Supremo Tribunal Administrativo, em cujo n.º 2 se afastava da possibilidade de recurso contencioso «os actos da competência própria do Presidente da República e os actos de governo de conteúdo essencialmente político». (...) Já na vigência do ETAF de 2002, o Supremo Tribunal Administrativo reafirmou o referido conceito de «acto praticado no exercício da função política», designadamente no que concerne à sua distinção do acto praticado no exercício da função administrativa, que é a que releva para efeitos de delimitação do âmbito da jurisdição administrativa, tendo entendido que a função política corresponde à prática de actos que exprimem opções fundamentais sobre a definição e prossecução dos interesses ou fins essenciais da colectividade. ()*”

Nesta visão, que reputamos correcta, os actos políticos, subtraídos à fiscalização dos tribunais administrativos, serão apenas aqueles que exprimem *opções fundamentais* sobre a definição dos interesses ou fins *essenciais* da colectividade. A *manutenção em funções dos membros dos órgãos de gestão das escolas* não se enquadra nesta categoria de actos, precisamente por não revestir a natureza de uma *opção fundamental* sobre a prossecução de um fim *essencial* da comunidade.

Ainda que o móbil da deliberação seja político, no sentido de prossecução do interesse público, tal não é relevante, pois a função Administrativa também é exercida *na prossecução do interesse público*. A *manutenção em funções dos membros dos cargos de direcção e gestão escolar* não difere da *manutenção em funções de qualquer outro titular de cargo dirigente da Administração Pública*. É verdade que estão em causa bens essenciais de uma sociedade – como sejam a educação e o regular funcionamento sem hiatos da gestão escolar - mas estão em causa neste recurso no que respeita à sua execução de acordo (ou em desacordo) com a lei, e não na definição das suas bases essenciais.

Note-se, por último, que a opção política sobre a gestão das escolas, qualquer que seja essa opção, a partir do momento em que é introduzida na Ordem Jurídica através de uma *Lei*, passa a ser lei. Nestes casos, em que o legislador já exprimiu as opções políticas através da lei, os actos de concretização ou de aplicação dessa lei que venham a produzir efeitos em casos concretos não podem deixar de se integrar na função Administrativa, enquanto actividade secundária, subordinada ao princípio da legalidade. Invocar nestes casos - como é o presente - motivos políticos para não cumprir a lei, equivale a invocar razões que o legislador não acolheu, esquecendo que, *depois da lei*, a controvérsia já não se faz (apenas) no “campo” da política, mas (sobretudo) no “campo” da legalidade.

No caso dos autos, a concreta *manutenção da nomeação* dos membros dos órgãos de gestão deve ser - como foi no acórdão recorrido - encarada no âmbito da execução (ou inexecução) do Dec. Lei 115-A/98, de 4 de Maio, após a declaração de ilegalidade com força obrigatória geral do Dec. Legislativo Regional n.º 4/2000, de 31 de Janeiro, e não no âmbito da livre escolha (puramente política) da gestão das escolas públicas na Região Autónoma da Madeira. Trata-se, assim, de um acto administrativo relativo à gestão dos estabelecimentos de ensino, cuja legalidade pode ser apreciada pelos Tribunais Administrativos.

iii) Legitimidade do Sindicato dos Professores da Madeira

O acórdão recorrido entendeu que o Sindicato dos Professores da Madeira tinha legitimidade activa para interpor o recurso contencioso de anulação da deliberação em causa.

O recorrente volta a defender, como fizera no recurso contencioso, que os Sindicatos apenas beneficiam de um alargamento excepcional da legitimidade quando estão em causa “interesses, quer individuais, quer colectivos dos professores, passíveis de ser representados e defendidos por via do recurso contencioso.” Não seria o caso dos presentes autos, uma vez que os actos dos professores em causa “não foram impugnados e muito presumivelmente o Sindicato está a actuar contra a vontade dos próprios professores em causa, e dos demais professores e alunos que, seguramente não representam”.

Vejamos.

O acórdão baseou o juízo sobre a legitimidade activa por lhe reconhecer um “*legítimo interesse colectivo e individual em ver, na sequência do Acórdão do Tribunal Constitucional, cumprida na Região Autónoma da Madeira a disciplina jurídica*” do Dec. Lei 115-A/98, enquanto lei geral da República e por, nos termos do art. 4.º, n.º 3 do Dec. Lei 84/99, de 19/3 os sindicatos terem legitimidade activa para interpor recursos contenciosos em “*defesa colectiva de todos os direitos e interesses individuais ou colectivos legalmente protegidos, dos trabalhadores que representem em matéria sócio - profissional*”.

O art. 4.º, n.º 3 do Dec. Lei 84/99, de 19/3 veio consagrar a legitimidade activa dos sindicatos, nos termos seguintes:

“3 - *É reconhecida às associações sindicais legitimidade processual para defesa dos direitos e interesses colectivos e para a defesa colectiva dos direitos e interesses individuais legalmente protegidos dos trabalhadores que representem, beneficiando da isenção do pagamento da taxa de justiça e das custas*”.

Após alguma hesitação, tornou-se pacífico, neste Supremo Tribunal, o entendimento reconhecendo legitimidade activa dos sindicatos “para interposição dos recursos contenciosos em defesa colectiva dos direitos e interesses individuais ou colectivos dos trabalhadores que representam, aceitando a legitimidade mesmo que o interesse a defender fosse um interesse individual - cfr. acórdão do Pleno da 1ª Secção de 25-1-2005, proferido no processo 1771/03, e jurisprudência aí citada.

Igual entendimento foi acolhido no Acórdão do Tribunal Constitucional 103/2001, de 14-3-2001, o qual na sequência do Acórdão do mesmo Tribunal 160/99 (in “Diário da República”, IIª Série, de 16 de Fevereiro de 2000) e Acórdão n.º 118/97 (in “Diário da República”, I Série A, de 24 de Abril de 1997). Aí se concluiu, “*face à jurisprudência do Tribunal Constitucional, maioritariamente fixada, no sentido de que do artigo 56º da Constituição resulta o facto das associações sindicais disporem de competência para defender os direitos e interesses dos trabalhadores que representam e que o âmbito dessa defesa comporta tanto os interesses colectivos como a defesa colectiva dos interesses individuais, independentemente de expressos poderes de representação e de prova de filiação dos trabalhadores directamente lesados, não ficando mesmo assim prejudicada a possibilidade de os cidadãos poderem fazer valer em juízo os seus direitos ou interesses legalmente protegidos; uma norma que estabeleça que os sindicatos carecem de legitimidade activa para fazer valer, contenciosamente, o direito à tutela jurisdicional da defesa colectiva dos interesses individuais dos trabalhadores que representam, não pode deixar de violar aquela norma constitucional.*”

O caso dos autos envolve um interesse genérico dos professores da Madeira, não só em terem uma gestão e administração da Escola, nos termos legais, mas ainda em poder intervir nesse procedimento. Os interesses individuais de cada professor que queira intervir no processo de gestão escolar foram afectados pela Deliberação recorrida, que mantém uma situação jurídica constituída à sombra das normas declaradas ilegais com força obrigatória geral. Trata-se, assim, de uma situação em que

os interesses individuais de um grupo indeterminado de professores foram afectados, pelo que não há razão para duvidarmos da legitimidade activa do Sindicato.

A legitimidade activa, neste caso, decorre também do facto de estar em causa um “interesse colectivo” dos professores em geral, na legalidade da gestão escolar. Com efeito, só a legalidade dos procedimentos de escolha dos membros dos órgãos de gestão e administração escolar garante um funcionamento regular e estável da escola. Este *interesse colectivo* de todos os professores também pode ser defendido pelo sindicato ao abrigo da primeira parte do art. 4º, n.º 3 acima citado, do Dec. Lei 84/99, de 19/3, quando diz que as associações sindicais têm legitimidade activa para defesa dos “*direitos e interesses colectivos*”.

Nada obstava, assim, a que se conhecesse do mérito o recurso contencioso.

2.2.3. Vícios do acto

O acórdão recorrido entendeu que a Resolução impugnada enfermava de duas nulidades: (i) violava o caso julgado formado pelo Acórdão do Tribunal Constitucional que declarou a ilegalidade com força obrigatória geral de algumas normas do Dec. Legislativo Regional n.º 4/2000/M, de 31 de Janeiro; (ii) a entidade que a emitiu não tinha atribuições (incompetência absoluta).

i) Nulidade por violação do caso julgado.

Sobre este ponto, o acórdão entendeu que a Resolução impugnada ao manter em funções os membros dos órgãos de gestão “de acordo com o estabelecido no Dec. Regional n.º 4/2000, declaradas ilegais, com força obrigatória geral, constitui ofensa de caso julgado, geradora de nulidade nos termos do art. 133º, 2, h) do CPA”.

O art. 133º, 2, h) do C. P. Adm. comina com nulidade os actos administrativos que ofendem “os casos julgados”. O art. 9º, 2 do Dec. Lei 256/A/77, de 17 de Junho cominava com nulidade os actos praticados em desconformidade com a sentença administrativa, pelo que, da redacção actual, deve concluir-se que “*independentemente da ordem do tribunal autor da sentença, o acto que a ofenda, depois de transitada, é sempre nulo*” – cfr. ESTEVES DE OLIVEIRA e outros, Código de Procedimento Administrativo anotado, Coimbra, 197, pág 649.

Julgamos, todavia, que a Resolução não ofende o caso julgado que se formou com a decisão do Tribunal Constitucional.

O Tribunal Constitucional *declarou ilegalidade com força obrigatória geral* de determinadas e concretas normas de um Decreto Regional da Região Autónoma da Madeira. O caso julgado abrange assim a decisão sobre essa “ilegalidade”, ou seja, sobre a desconformidade entre as normas em causa e a lei geral da República. E, nesse campo – o campo normativo - a Resolução em causa não ofendeu a decisão, pois não introduziu na ordem jurídica as normas declaradas ilegais, nem quaisquer outras de sentido contrário. Para podermos falar em ofensa de caso julgado teríamos que estar perante a reedição de normas idênticas (ou substancialmente semelhantes) àquelas que foram declaradas ilegais.

Vejamos, todavia, este ponto com mais detalhe.

É verdade que a Resolução manteve as nomeações (interinamente) “*até à implementação do novo enquadramento regional e por razões de interesse público, que se concretizam no facto de se estar no decurso do ano lectivo e porque é necessário assegurar a gestão do ano lectivo (...) com as competências, reduções da componente lectiva e suplementos remuneratórios constantes do Decreto Legislativo Regional n.º 4/2000/M, de 31 de Janeiro*” – cfr. teor da Resolução. E também é verdade que tal manutenção deixou de poder contar na sua base legal com as normas onde assentava a sua legalidade, pois estas foram suprimidas da Ordem Jurídica, com eficácia “*ex tunc*” (art. 282º da Constituição). A eficácia retroactiva da inconstitucionalidade “*significa fundamentalmente duas coisas: a) invalidade e cessação de vigência da norma ou normas declaradas inconstitucionais a partir do momento da entrada em vigor destas normas e não apenas a partir do momento da declaração de inconstitucionalidade; b) proibição de aplicação das normas inconstitucionais a situações ou relações desenvolvidas à sombra da sua eficácia e ainda pendentes*” – GOMES CANOTILHO, Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 7ª Edição, pág. 1013.

A validade da Resolução, nesta situação, passa a ser aferida em função do bloco de legalidade que ficou em vigor depois da declaração de ilegalidade com força obrigatória geral. E se é possível imputar à Resolução a violação das normas (repristinadas) do Dec. Lei 115/A/98 tal só acontece porque, afinal, a decisão do Tribunal Constitucional produziu os seus efeitos. Foi por força do caso julgado, ou seja, por força da produção dos seus efeitos, que as normas declaradas ilegais desapareceram da Ordem Jurídica e é por causa desse desaparecimento que a Resolução pode ser ilegal. Aliás, se houver uma outra lei que dê suporte legal ao acto administrativo (praticado em desconformidade declarada com uma norma declarada ilegal), esse acto é válido... Ora a violação do caso julgado não pode depender da existência, ou não, de uma outra norma, como é óbvio.

Bem vistas as coisas, se a Resolução em causa não tiver qualquer outra fonte de direito que lhe confira validade, estamos perante um acto administrativo em desconformidade com o bloco de legalidade a que deve sujeitar-se (violação do quadro legal aplicável após o desaparecimento das normas julgadas ilegais). Ora, o vício de um acto administrativo proferido em desconformidade com o regime

legal, que emerge da declaração de ilegalidade com força obrigatória geral, não se enquadra no âmbito do art. 133º, 2, h) do CPA, devendo nesta parte proceder o recurso. O vício de violação do bloco de legalidade que emergiu com a cessação de vigência das normas declaradas ilegais é, assim, gerador de mera anulabilidade e, portanto, não pode ser conhecido, neste processo, por o recurso contencioso ter sido interposto fora do respectivo prazo de arguição.

A eficácia retroactiva da declaração de ilegalidade com força obrigatória geral também é um efeito que *directamente* se repercute apenas sobre as normas. Naqueles casos em que o Tribunal Constitucional limita os efeitos da declaração de ilegalidade com força obrigatória geral, não há mudança de natureza, pois como refere JORGE MIRANDA – Manual de Direito Constitucional, Tomo VI, 2ª Edição, pág. 103 “o art. 282º, 4, implica uma atenuação do valor jurídico negativo, não um alteração qualitativa. (...) O Tribunal recebe uma faculdade, aliás sujeita a limites, não mais. E se, exercendo-a, constitui efeitos, não constitui, nem deixa de constituir a invalidade”. Se o Tribunal não usa tal faculdade, como aconteceu no caso destes autos, a invalidade das normas verifica-se “*ex tunc*”, ou seja, as normas consideram-se ilegais, desde o momento da sua entrada em vigor, deixando de vigorar desde então. Os efeitos do caso julgado, nestes casos, esgotam-se com a cessação de vigência das normas ilegais, desde a sua emissão. As consequências jurídicas de tal suprimento, designadamente, a impossibilidade de convalidação e o eventual surgimento do dever de revogar os actos administrativos proferidos à sombra da norma ilegal, pressupõem (ontologicamente) que o caso julgado tenha cumprido a sua função destrutiva da norma.

A validade dos actos, entretanto proferidos (ou a proferir regulando as situações jurídicas nesse período temporal) deve ser aferida tendo em conta que as normas foram erradicadas da ordem jurídica, nos termos referidos. E se um acto administrativo regular as situações jurídicas em desconformidade com o quadro legal temporalmente vigente (entre a publicação e declaração de ilegalidade da norma) a ilegalidade do acto decorre precisamente do cumprimento do julgado sobre a declaração de ilegalidade. Porque as normas deixaram de regular aquele período de tempo, o acto administrativo deixou de ter base legal. A ilegalidade do acto é assim uma consequência que só surge porque o caso julgado sobre a validade da norma produziu toda a sua eficácia, suprimindo-a.

No caso dos autos, o Governo Regional da Madeira *manteve interinamente as nomeações*, cujo procedimento de nomeação assentara, precisamente, nas normas declaradas ilegais, invocando motivos de interesse público (ano escolar a meio e necessidade de gestão dos estabelecimentos de ensino). Se tal acto viola o dever de revogação, o dever de não convalidação ou o quadro legal vigente após a declaração de ilegalidade, tal invalidade surge precisamente porque o caso julgado fez desaparecer da Ordem Jurídica, “*ex tunc*”, as normas anteriormente aplicadas. É também por isso que, se porventura alguma norma, ou princípio jurídico – o invocado estado de necessidade por exemplo – forem bastantes para conferir a legalidade do novo acto, a sua subsistência na ordem jurídica em nada contende com o caso julgado.

Daí que não se verifique a apontada violação do caso julgado.

ii) Incompetência absoluta

O vício de incompetência absoluta – pois só este é gerador de nulidade, nos termos do art. 133º, 2, b) do CPA – decorre, segundo o acórdão recorrido, do seguinte:

“(...) *face ao disposto no art. 3º do Regime de Autonomia, Administração e Gestão dos Estabelecimentos de Educação Pré-escolar e dos Ensinos Básicos e Secundário aprovado pelo Dec. Lei 115/A/98, era às escolas que competia resolver a questão colocada pela declaração de ilegalidade com força obrigatória geral das normas constantes dos artigos 7º, n.º 2 e 6º, 11º, n.º 3 a 8, 14º, n.º 3, 17º, n.º 1 e 2, 18º a 29, 63º, 67º e 76º do Regime de Autonomia, Administração e Gestão dos Estabelecimentos de Educação e de Ensino Públicos da Região Autónoma da Madeira (...) por força do efeito repristinatório do Acórdão do Tribunal Constitucional (...) Assim, tendo o acto recorrido sido praticado fora das atribuições da pessoa colectiva cujo órgão o proferiu, enferma da nulidade acima referida*”.

Diz a recorrente que não é assim. Não sendo a Escola uma pessoa colectiva pública, antes integrando serviços de administração directa da Região Autónoma a correr incompetência, seria relativa e não absoluta.

Vejamos a questão.

A questão não se resolve com a simplicidade com que o acórdão a enfrentou. Não decorre directamente da declaração de ilegalidade com força obrigatória geral qualquer elemento relevante para saber se há ou não falta de atribuições da entidade que proferiu a Resolução. A declaração de ilegalidade apenas apreciou a conformidade das normas de um Decreto Legislativo Regional com os princípios de uma Lei Geral da República. Nem sequer apreciou a questão de saber se a Assembleia Legislativa Regional tinha ou não competência legislativa sobre tal matéria, e portanto, se o diploma era *organicamente inconstitucional*. Assim, e perante um juízo de declaração de legalidade fundado na desconformidade material das normas, nada se pode inferir sobre as atribuições (ou falta delas) do autor do acto impugnado.

Também não podemos decidir a questão argumentando com o facto da Resolução em causa violar a “autonomia” das escolas, substituindo-se a estas, e invadindo desse modo as suas (das Escolas) atri-

buições. É que, como argumenta o recorrente, a escolas não são pessoas colectivas, nem Ministérios, e portanto, a invasão da sua autonomia (ou seja a subtracção de poderes que nos termos da lei deveriam ser exercidos pela Escola) não é geradora de nulidade. A nulidade, como vício especial em direito administrativo carece de qualificação expressa nesse sentido. A nulidade por falta de atribuições exige a intromissão nos poderes de um outro Ministério ou numa outra pessoa colectiva. Ora as escolas estão integradas no Ministério da Educação, sem personalidade jurídica.

A questão há-de ser resolvida num outro campo, ou seja, na delimitação entre as atribuições do Ministério da Educação do Governo da República e a Região Autónoma da Madeira. É necessário sabermos se a matéria em causa cabe nas atribuições da Região Autónoma, ou se ficou reservada ao Ministério da Educação. Se a matéria em causa couber nas atribuições do Governo Regional da Madeira então a violação das regras sobre a autonomia das Escolas, mesmo que possa enfermar do vício de violação de lei, não é geradora de nulidade por não ter sido proferida fora das respectivas atribuições. É, portanto, neste enquadramento que vamos apreciar a questão.

A autonomia nos domínios da educação e investigação científica foi regulada no Decreto-Lei n.º 364/79 de 4 de Setembro. Nesse diploma ficou reservada ao Ministério da Educação a seguinte matéria:

“Art. 2.º É da competência do Ministério da Educação e Investigação Científica, com incidência sobre a Região Autónoma da Madeira e com audição do respectivo Governo, e sem prejuízo da reserva de competência legislativa da Assembleia da República:

1 - A definição por via legislativa:

a) Do regime de obrigatoriedade escolar;

b) Dos estatutos da educação pré-escolar, do ensino especial e da educação de adultos;

c) Do ensino especial em articulação com audição do MAS;

d) Do estatuto do ensino particular e cooperativo;

e) Dos princípios gerais de gestão dos estabelecimentos de educação pré-escolar e de ensino;

f) Do estatuto do pessoal docente e técnico dos estabelecimentos de ensino e do pessoal técnico desportivo;

g) Das normas a observar a nível nacional relativamente às instalações e equipamento escolar desportivo;

h) Das normas e modelos de recolha de informações estatísticas relativas ao sistema nacional de educação.

2:

a) A definição dos planos e programas dos diversos cursos e disciplinas dos ensinos básico e secundário;

b) A definição dos moldes de avaliação escolar de âmbito nacional, incluindo a elaboração dos respectivos pontos de exame.

3 - A definição das orientações relativas ao ensino superior, dentro do princípio da autonomia progressiva das respectivas instituições, e sem prejuízo de oportuna satisfação do consignado na parte final do artigo 1.º dos Decretos-Leis n.ºs 450/77, de 27 de Outubro, e 322/77, de 6 de Agosto, e alínea c) do n.º 2 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 664/76, de 4 de Agosto.

4 - A coordenação, programação, execução e apoio aos programas de cooperação ou de outra natureza, no âmbito das relações internacionais, sendo neles tida em conta a iniciativa e a participação da Região.

No mesmo diploma é atribuído ao Governo da Região Autónoma:

Art. 3.º -

1 - São atribuições dos órgãos de Governo da Região Autónoma da Madeira, no âmbito da educação e no domínio da sua competência territorial:

a) Garantir o ensino obrigatório a todas as crianças em idade escolar;

b) Proporcionar o ensino pós-obrigatório, de acordo com as possibilidades e necessidades regionais, garantindo a equidade de oportunidades aos estudantes da Região e destes dentro do todo nacional;

c) Proporcionar as condições humanas e materiais necessárias para apoio aos alunos deficientes;

d) Proporcionar as condições humanas e materiais necessárias ao desenvolvimento da educação pré-escolar;

e) Apoiar os estabelecimentos de ensino particular;

f) Superintender na organização administrativa e funcionamento dos estabelecimentos oficiais de educação pré-escolar e dos ensinos básico e secundário;

g) Assegurar as actividades da acção social escolar;

h) Promover a educação de adultos;

i) Fomentar, promover e apoiar as actividades desportivas;

j) Apoiar os organismos juvenis;

k) Garantir e desempenhar o apoio médico-pedagógico e desportivo.

2 - O funcionamento do Ano Propedêutico será garantido pelos órgãos de Governo próprio da Região de acordo com os programas estabelecidos a nível nacional.”

O art. 7º do mesmo diploma diz-nos ainda o seguinte:

“Art. 7.º - 1 - Compete aos órgãos de Governo da Região, no que toca à gestão dos estabelecimentos oficiais de educação pré-escolar e dos ensinos básico e secundário na Região:

- a) **Superintender na sua gestão;**
- b) Criar e alterar os quadros de pessoal;
- c) Efectuar todas as operações relativas ao recrutamento, provimento e gestão do pessoal docente, técnico, administrativo e auxiliar;
- d) Realizar acções de aperfeiçoamento de pessoal técnico, administrativo e auxiliar.”

Do citado e transcrito diploma verificamos que há efectivamente uma reserva legislativa no que diz respeito “aos princípios gerais de gestão dos estabelecimentos de educação pré-escolar e de ensino” (art. 2º, 1, e)), mas há a atribuição ao Governo Regional de poderes de superintendência na “organização administrativa e funcionamento dos estabelecimentos oficiais de educação pré-escolar e dos ensinos básico e secundário” (art. 3º, n.º 1, f)). Há também atribuição em matéria de gestão dos estabelecimentos, cabendo aos órgãos do Governo Regional “Superintender na sua gestão”.

Ficou reservado ao Ministério da Educação (da República), no que respeita à gestão dos estabelecimentos, apenas a competência legislativa, mas não a competência em matéria administrativa. Ou seja, a lei atribui efectivamente ao Governo Regional da Madeira competência no que toca à gestão dos estabelecimentos oficiais e no que respeita à organização administrativa e funcionamento dos estabelecimentos de ensino, onde se inclui, sem dúvida alguma, a manutenção em funções dos membros dos cargos de gestão e administração.

Assim a Resolução em causa emitida pelo Governo Regional da Madeira não incorreu no vício de falta de atribuições.

3. Decisão

Face ao exposto, os juízes da 1ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo acordam em conceder provimento ao recurso, revogar o acórdão recorrido e julgar improcedente o recurso contencioso.

Sem custas (isenção do Sindicato dos Professores da Madeira).

Lisboa, 30 de Outubro de 2007. — *António Bento São Pedro* (relator) — *Fernanda Martins Xavier e Nunes* — *Maria Angelina Domingues*.

Acórdão de 30 de Outubro de 2007.

Assunto:

Recurso contencioso. Suspensão de prazo. Interposição.

Sumário:

- I — *Não estando os actos impugnados sujeitos a publicação obrigatória nem a notificação ao recorrente, o prazo para a interposição do recurso contencioso desses actos deve contar-se, nos termos do art. 29º, n.º 3 da LPTA, “a partir do conhecimento do início da respectiva execução”.*
- II — *Nessa situação, o prazo de interposição do recurso contencioso suspende-se desde a data de apresentação do requerimento de intimação da autoridade recorrida para a entrega de certidão de peças do processo administrativo até ao cumprimento da decisão judicial de deferimento da pretensão, salvo se esta for manifestamente dilatória (art. 85º da LPTA).*

Processo n.º 650/07-12.

Recorrente: Pedro Champalimaud.

Recorrido: Conselho Directivo da Comissão do Mercado de Valores Mobiliários e outros.

Relator: Exmº. Sr. Consº. Dr. Políbio Henriques.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1. RELATÓRIO

Pedro Champalimaud, devidamente identificado nos autos, intentou, no Tribunal Administrativo do Círculo de Lisboa, recurso contencioso de anulação contra despachos praticados em 10 de Março de 2000 e 11 de Maio de 2000, pelo Conselho Directivo da Comissão do Mercado de Valores Mobiliários.

Por sentença de 30 de Novembro de 2006, o Tribunal Administrativo e Fiscal de Lisboa rejeitou o recurso, por extemporâneo.

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

- i. Ao contrário do decidido na sentença recorrida, o recurso é manifestamente tempestivo;
- ii. Os actos recorridos foram comprovadamente praticados a 11 e 18MAI00;
- iii. O Recorrente pediu a “*emissão de certidão*” a 26MAI00, e a intimação judicial do Recorrido para entregar aquela “*certidão*” a 06JUL00;
- iv. O Recorrido apenas cumpriu a intimação do TCA a 20FEV01;
- v. O recurso foi interposto a 28FEV01;
- vi. Constam do processo documentos que por si só implicam necessariamente decisão diversa da proferida;
- vii. Verificam-se as nulidades resultantes da violação do disposto nos arts. 508º e 511º do CPC;
- viii. A sentença recorrida padece das nulidades da violação do disposto nos arts. 659º, n.º 1, e 660º, n.º 1, ambos do CPC;
- ix. A sentença padece ainda das nulidades da omissão de pronúncia e da oposição entre o fundamento e a decisão (art. 668º, n.º 1, als. c) e d), do CPC);
- x. A sentença recorrida errou na interpretação das normas jurídicas aplicadas – arts. 28º, n.º 1, alínea a), 31º, n.ºs 1 e 2, e 85º, da LPTA;
- xi. As referidas normas são inconstitucionais se interpretadas no sentido de o requerimento de intimação do recorrido para emissão de certidão, apresentado dentro do prazo de dois meses fixado pelo art. 28º, n.º 1, da LPTA, mas sem recurso à faculdade prevista no n.º 2 do art. 31º, não suspender o prazo de recurso contencioso, por violação dos arts. 2º, 20º e 268º, n.º 4, da CRP, na medida em que implicam a violação dos princípios do acesso à Justiça, do processo equitativo, da tutela jurisdicional efectiva, e da *pro actione*.

Termos em que:

- a) devem ser declaradas as nulidades resultantes da violação do disposto nos arts. 508º, 511º, 659º, n.º 1, e 660º, n.º 1, todos do CPC;
- b) devem ser declaradas as nulidades de omissão de pronúncia e de contradição entre os fundamentos e a decisão (art. 668º n.º 1, als. c) e d), do CPC);
- c) deve ser declarado que na sentença recorrida se errou ainda na interpretação das normas jurídicas aplicadas;
- d) deve ser declarada a ilegalidade da sentença recorrida por ser manifestamente tempestivo o recurso;
- e) deve ser reconhecida a arguida inconstitucionalidade, com as legais consequências.

1.2. Contra-alegou a autoridade recorrida, CMVM, concluindo nos seguintes termos

1. O prazo para o presente recurso contencioso de anulação iniciou-se em 12/05/2000 e terminou em 13/07/2000. A petição de recurso foi apresentada a juízo em 28/02/2001, quando o prazo já se encontrava esgotado. Atenta a extemporaneidade do recurso, decidiu bem o Tribunal *a quo* ao decidir a rejeição do recurso (artigo 57.º, § 4.º, do RSTA) – decisão que se deve ser mantida.

2. Não constam do processo documentos que, só por si, implicariam necessariamente decisão diversa da proferida.

3. A p. r. tem de ser instruída com documento comprovativo da prática do acto e sua fundamentação (artigo 56º, § 1º, do RSTA). O recorrente obteve cópia desse documento logo em 08/09/2000 – e isto porque apenas a requereu em 25/08/2000.

4. Não impõem decisão diversa da ora recorrida as peças processuais dos autos de intimação n.º 468/00, em que o ora recorrente pediu a intimação da CMVM ao fornecimento de cópia do processo n.º 9589/OPAA. Estes autos *não relevam para efeitos da contagem do prazo do recurso contencioso de anulação*, não tendo o efeito interruptivo previsto no artigo 85º da LPTA, porque se trata de documentos (i) nem sequer integrados no processo administrativo (nº 8678/OPAA) em que foi praticado o acto em crise nos presentes autos e (ii) que *não foram em nada necessários ou relevantes para a prática do acto administrativo ou para a interposição do recurso contencioso*

5. A sentença recorrida não é nula por violação do artigo 508.º do CPC:

(a) A violação do artigo 508.º do CPC nunca seria causa de nulidade da sentença (taxativamente fixadas no artigo 668.º/1 do CPC).

(b) Ainda que o recorrente tivesse vindo arguir a nulidade processual (artigo 201º/ 1 do CPC) decorrente da violação do artigo 508.º do CPC – o que não fez –, tal arguição seria extemporânea (artigos 205.º/1 e 153.º/1 do CPC), devendo ser indeferida.

(c) Não existiu qualquer violação do disposto no artigo 508.º do CPC – as únicas excepções dilatatórias que justificam que o juiz profira o despacho pré-saneador são as excepções dilatatórias supríveis, o que não é o caso da intempetividade (insuprível). O despacho não teria qualquer utilidade, porque a excepção não pode ser

6. A sentença recorrida não é nula por violação do artigo 511º do CPC:

(a) A violação do artigo 511º do CPC nunca seria causa de nulidade da sentença (taxativamente fixadas no artigo 668.º/1 do CPC).

(b) Ainda que o recorrente tivesse vindo arguir a nulidade processual (artigo 201º/1 do CPC) decorrente da violação do artigo 511.º do CPC – o que não fez –, tal arguição seria extemporânea (artigos 205.º/1 e 153.º/1 do CPC), devendo ser indeferida.

(c) Não existiu qualquer violação do disposto no artigo 511.º do CPC – a selecção da matéria de facto relevante para a decisão da causa só teria de ter sido feita se o Tribunal *a quo* tivesse concluído que o recurso devia ser admitido (cf. o artigo 660.º do CPC); sendo o recurso rejeitado (por extemporaneidade – artigo 57.º, § 4.º, do RSTA), o Tribunal não se pronuncia sobre qualquer outra questão.

7. A sentença recorrida não é nula por violação dos artigos 659º/1 ou 660.º/1 do CPC:

(a) A violação dos artigos 659º/1 ou 660º/1 do CPC nunca seria causa de nulidade da sentença (taxativamente fixadas no artigo 668º/1 do CPC).

(b) A sentença recorrida começou por identificar as partes e o objecto do litígio, fixando as questões que ao tribunal cumpre solucionar, em estrito respeito pelo artigo 659º/1 do CPC.

(c) A sentença recorrida conheceu, em primeiro lugar, de uma questão processual que podia determinar [e determinou efectivamente] a rejeição do recurso, em estrito respeito pelo artigo 660º/1 do CPC.

8. A sentença recorrida não é nula por omissão de pronúncia (artigo 668º/1/d do CPC): o juiz só deve resolver as questões que as partes tenham submetido à sua apreciação cuja decisão não esteja prejudicada pela solução dada a outras (artigo 660º/2, 1.ª parte, do CPC). Na sentença recorrida, a apreciação da questão da extemporaneidade do recurso contencioso prejudicou o conhecimento das demais, pelo que não houve qualquer omissão de pronúncia.

9. A sentença recorrida não é nula por oposição entre os fundamentos e a decisão (artigo 668º/1/c do CPC): a sentença refere que:

(a) O recorrente indica como datas da prática dos actos administrativos *10/03/2000* e *11/05/2000*.

(b) “De harmonia com o disposto no art. 31º da LPTA, o interessado deve reagir contra a notificação insuficiente no prazo de um mês, a fim de beneficiar da interrupção do prazo previsto no art.º 28º. n.º 1, alínea a), da LPTA (...).”

(c) “(...) o recorrente alega que em 06/07/2000 apresentou pedido de intimação para que o CD da CMVM entregasse ao recorrente “os documentos que constam de fls. 1 a 457 do processo n.º 9589/OPAA”, o que a CMVM fez apenas em 20/02/2001.”

(d) “Perante estes factos parece evidente que o recorrente, antes de 06.07.2000, não requereu a passagem de notificação dos actos ou a passagem de certidão nos termos do art.º 31.º n.º 1, da LPTA: apenas manifestou o desejo de consultar o processo. Porém, consulta e notificação não são sinónimos. (...)”

(e) “(...) a consulta de um processo constitui facto interruptivo do prazo de interposição do recurso contencioso, nos termos do art. 31º, n.º 2, da LPTA? A resposta, a nosso ver, é negativa. Com efeito, como a petição de recurso deverá ser instruída com documento comprovativo da prática do acto recorrido (art. 56.º, § 1.º, do RSTA), para efeitos do artigo 31.º da LPTA não releva o pedido de consulta do processo mas sim o pedido de notificação ou passagem de certidão.”

Assim, uma vez que o Tribunal *a quo* considerou que apenas a actuação nos termos do artigo 31º da LPTA tinha potencialidade para interromper o prazo de recurso contencioso de anulação fixado no artigo 28.º/1/a da LPTA, não é contraditório que entenda que, não tendo agido nos termos daquele artigo 31.º, o recorrente tenha esgotado o prazo do recurso - pois só apresentou a p.r. em 28/02/2001.

10. Na sentença recorrida não houve erro na interpretação das normas jurídicas aplicadas (artigos 28.º/1/a, 31º e 85.º da LPTA):

(a) A apresentação a juízo (em 06/07/2000) da intimação da CMVM à entrega de documentos *não tem a virtualidade de suspender o prazo nos termos do artigo 85.º da LPTA*, porque os documentos a que o recorrente pretendeu aceder (i) nem sequer estão integrados no processo administrativo (nº 8678/OPAA) em que foi praticado o acto posto em crise nos presentes autos e (ii) não foram relevantes/necessários para a prática do acto *nem para a interposição do recurso contencioso*.

(b) A única via de interrupção do prazo era, portanto, a da utilização do expediente do artigo 31.º/1 da LPTA – o que o recorrente não fez, porque não quis.

(c) Logo, o prazo não se interrompeu nem suspendeu, tendo terminado (nos termos do artigo 28.º/1/a da LPTA) em 13/07/2000. A apresentação da p.r. a juízo em 28/02/2001 é manifestamente extemporânea.

11. Não são inconstitucionais os artigos 31º/1 e 2 e 85º da LPTA, se interpretados no sentido de o requerimento de intimação do recorrido para emissão de certidão, apresentado dentro do prazo de 2 meses fixado pelo artigo 28.º/1 da LPTA, mas sem recurso à faculdade prevista no n.º 2 do artigo 31.º, não suspender o prazo de recurso contencioso, por violação dos artigos 2.º, 20.º e 268.º/4 da Constituição,

nem implicam qualquer violação dos princípios do acesso à justiça, do processo equitativo, da tutela jurisdicional efectiva, ou da pro actione.

12. No caso concreto, o artigo 85.º da LPTA não operou. Mas tal não viola o princípio da tutela efectiva: a LPTA consagra o *meio processual adequado de reacção contra os actos administrativos*, mas que tem um prazo específico para ser exercido (2 meses). Os direitos, constitucionais, ao acesso à justiça e à tutela jurisdicional não garantem aos particulares a possibilidade de, *a qualquer momento e por qualquer forma*, requererem aos tribunais a tutela que pretendem; esses direitos garantem-lhes, sim, a possibilidade de requerer tal tutela com respeito pelas formas e prazos estabelecidos na lei processual.

13. Foi garantido ao recorrente o mecanismo processual próprio para anular o acto administrativo em causa. O não exercício atempado dessa faculdade só é imputável ao próprio recorrente.

1.3. O Exmº Magistrado do Ministério Público emitiu o seguinte parecer:

“Pedro Champalimaud recorre da decisão do TAF de Lisboa que rejeitou, por extemporaneidade, o recurso interposto dos actos identificados na petição, pedindo que:

- devem ser declaradas as nulidades resultantes da violação do disposto nos artigos 508.º, 511.º, 659.º n.º 2 e 660.º, n.º 1, todos do CPC.

- devem ser declaradas as nulidades de omissão de pronúncia e de contradição entre os fundamentos e a decisão (art.º 668.º, n.º 1, alíneas c) e d) do CPC).

- deve ser declarado que na sentença recorrida se errou ainda na interpretação das normas jurídicas aplicadas.

- deve ser declarada a ilegalidade da sentença recorrida por ser manifestamente tempestivo o recurso.

- deve ser reconhecida a arguida inconstitucionalidade com as legais consequências.

A questão principal a decidir neste recurso é a de saber se o recurso contencioso foi interposto dentro do prazo, de 2 meses, previsto no n.º 1 do art. 28º da LPTA, como defende o Recorrente, ou, para além desse prazo, como decidiu a sentença recorrida.

Para a rejeição do recurso a sentença recorrida deu como provados, entre outros, os seguintes factos:

- a interposição do presente recurso contencioso ocorreu em 28 de Fevereiro de 2001.

- em 17.05.2000, o Recorrente pediu a consulta do processo administrativo 9589/OP AA.

- em 12.06.2000 o Recorrente dirigiu carta ao Ministro das Finanças a solicitar diversos documentos.

- em 06.07.2000, o Recorrente apresentou, no TAC de Lisboa, pedido de intimação para que o CD da CMVM permitisse a consulta da totalidade do processo 9589/OPAA e o fornecimento de cópia de folhas 1 a 457.

- essa documentação foi entregue ao Recorrente, em 20 de Fevereiro de 2001.

Refere a sentença, no essencial, para a rejeição o recurso que, *“perante estes factos parece evidente que o recorrente, antes de 06.07.2000, não requereu a passagem de notificação dos actos ou a passagem de certidão nos termos do artº 31º da LPTA, apenas manifestou o desejo de consultar o processo... “não relevando “para efeitos do artº 31º da LPTA...o pedido de consulta do processo mas sim o pedido de notificação ou passagem de certidão”*.

E, como *“o ora recorrente não peticionou no prazo de um mês após o seu conhecimento...da prática dos alegados actos qualquer notificação ou emissão de certidão... nenhum efeito interruptivo, ou sequer suspensivo, se estabeleceu por efeito da consulta. E, sendo assim, forçosamente se terá de concluir que a apresentação do pedido de intimação em que repetiu o pedido de consulta e formulou, ex novo, pedido de entrega de documentos, nenhuma virtualidade teve para efeitos do artº 31º da LPTA, designadamente a de interromper o prazo de recurso contencioso, que, aliás, já se tinha esgotado”*

Alega o Recorrente, sob as conclusões, i, ii, iii e iv, que:

- os actos recorridos foram comprovadamente praticados a 11 e 18 de Maio de 2000.

- o Recorrente pediu a “emissão de certidão” a 26 de Maio de 2000, e a intimação judicial do Recorrido para entregar aquela certidão, a 6 de Julho de 2000.

- o Recorrido apenas cumpriu a intimação do TCA a 20 de Fevereiro de 2001.

- o recurso foi interposto a 28 de Fevereiro de 2001.

Sob os artigos 8º e 9º da petição, alegara o Recorrente que “o recurso é tempestivo, pois o Recorrente teve conhecimento da prática do acto em crise a 17MAI00 (depois de a 12MAI00 ter sido publicado no jornal “Público” o Anúncio de Lançamento da OPA geral das acções do BPSM), e o decurso do prazo de dois meses previsto na lei foi suspenso a 06JUL00, data em que, face à recusa da CMVM em permitir a sua consulta e/ou entregar-lhe cópias, o Recorrente apresentou junto do TACL pedido para que intimasse a CMVM no sentido de esta entregar ao Recorrente certidão dos documentos que compõem as fls 1 a 457 do processo administrativo do registo prévio da OPA que correu termos na CMVM sob o n.º 9589/OPAA, que originaram o dever do Banco Santander Central Hispano (BSCH) lançar OPA concorrente das acções do BPSM”.

Conforme se vê do documento de folhas 141, que foi protestado apresentar na petição, o Recorrente requereu, em 26 de Maio de 2000, ao Presidente da Comissão de Mercado de Valores Mobiliários que “nos termos dos arts. 61º a 64º do CPA, com o fim proceder administrativa ou contenciosamente, com toda a urgência, lhe sejam fornecidas cópias das fls. 1 a 1211 do Pº 9589/OPAA”.

Dispõe o art.º 712.º do CPC que a decisão de facto proferida pelo Tribunal recorrido pode ser modificada pelo Tribunal de recurso desde que se verifique um dos seguintes requisitos:

- constarem do processo todos os elementos de prova que sustentaram a decisão recorrida no tocante aos pontos sindicados no recurso.
- tiver ocorrido gravação dos depoimentos prestados e tiver sido impugnada a decisão com base neles proferida.
- os elementos fornecidos pelo processo impuserem decisão diversa insusceptível de ser destruída por quaisquer outras provas.
- for apresentado novo documento superveniente que, por si só, seja suficiente para destruir a prova em que a decisão assentou.

Assim, ao abrigo da alínea a) deste artigo, deverá ser aditada à matéria de facto para a apreciação da extemporaneidade do recurso, tal facto.

Sendo tal facto dado como assente, afigura-se-me que o recurso contencioso foi apresentado tempestivamente.

Com efeito, dispõe o artº 31º alínea a) da LPTA que “se a notificação ou a publicação não contiver a fundamentação integral da decisão e as demais indicações a que se refere o artigo anterior, pode o interessado, dentro de um mês, requerer a notificação das que tenham sido omitidas ou a passagem de certidão que as contenha”.

Ora, quer se entenda que o prazo para a interposição do recurso se conta a partir de 12 de Maio, quer de 17 de Maio, o certo é que o pedido de certidão - e não só consulta do processo administrativo, como se defende na sentença recorrida - foi efectuado dentro do prazo referido no art. 31º, alínea a) da LPTA.

Tendo o pedido de intimação sido apresentado, em 6 de Julho de 2000, dentro do prazo previsto no n.º 2 do art. 82º da LPTA, e tendo a pedida certidão sido entregue, em virtude do Acórdão do TCA a deferir o pedido, em 20 de Fevereiro de 2001, como resulta da sentença recorrida, e dos documentos juntos aos Autos, - folhas 404 e 405 - o recurso contencioso, porque apresentado em 28 de Fevereiro de 2001, é tempestivo, por força do disposto no n.º 2 do art. 31.º da LPTA.

Pelo exposto, é meu entendimento que, procedendo a conclusão primeira das alegações, o recurso merece provimento, devendo os Autos baixar à 1ª instância, para conhecimento do mérito do recurso, se a tanto nada obstar”

Com dispensa de vistos, vêm os autos à conferência para decisão.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. OS FACTOS

Na sentença recorrida foram dados como assentes os seguintes factos:

- 1 - A interposição do presente recurso contencioso ocorreu em 28 de Fevereiro de 2001.
- 2 - A 19.07.99 foi publicado “Anúncio Preliminar de Lançamento de Oferta Pública de Aquisição de Acções (OPA) do BPSM, pelo BCP.
- 3 - Comunicado de 10 de Março de 2000, no qual o BCP revela que... o Banco Santander Central Hispano... vem tornar público que mediante comunicação dirigida à CMVM... exerceu o seu direito de suspensão do dever de lançamento de Oferta Pública de Aquisição sobre a Companhia de Seguros Mundial-Confiança, Banco Pinto & Sotto Mayor, Banco Totta & Açores e Crédito Predial Português.
- 4 - Informação da CMVM n.º DE/2000/214 de 10 de Maio de 2000 sobre a qual a 11 de Maio de 2000 o CD da CMVM deliberou “proceder ao registo e à aprovação do prazo de oferta nos termos propostos...
- 5 - Ofício da CMVM, de 11 de Maio de 2000 a participar ao BCP que o registo da OPA das acções do BPSM foi efectuada a 11 de Maio de 2000 sob o n.º 8845.
- 6 - Carta de 12.06.2000, dirigida pelo recorrente ao Ministro das Finanças, a solicitar diversos documentos.
- 7 - Carta de 12.06.2000, do recorrente à CMVM, do seguinte teor:

«Ass: Consulta de processos administrativos
Exmos Senhores,

 1. Respondendo às questões colocadas no ponto V do vosso Ofício n.º 176/GDC/DC/2000/4276, de 08JUN00, venho dizer que continuo interessado na consulta dos processos administrativos que requeri a 17MAI00 e na passagem de cópias do processo administrativo 9589/OPAA que requeri em 26MAI00.
 2. Que hoje pelas 14 horas me deslocarei à CMVM para consultar os processos administrativos acima referidos.

Aproveito a oportunidade para, na qualidade de accionista do BTA e do CPP requerer a consulta dos processos administrativos relativos às OPAS das acções representativas do capital social daquelas empresas, em curso».

8 - Em resposta a essa carta a CMVM confirma que o recorrente pediu a consulta do processo a 17.05.2000.

9 - Em 06.07.2000 o recorrente apresentou no ex-TACL pedido de intimação para que o CD da CMVM permitisse “a consulta da totalidade do Pº 9589/OPAA e o fornecimento da cópia de fls. 1 a 457 e delas fazer entrega ao recorrente”.

10 - Essa documentação foi entregue pela CMVM, ao recorrente, em 20 de Fevereiro de 2001.

11 - Com o requerimento de fls. 181 e segs., foram documentados pelo recorrente os seguintes factos:

- Contrato de permuta das acções celebrado entre o BSCH e a AC;

Cartas expedidas pelo recorrente a 10.12.99, solicitando certidão de documentos;

- Pedidos de intimação para entrega de certidões dos documentos previamente solicitados;

- Pedido de intimação do Presidente do CD da CMVM;

- Despacho do Presidente da CD da CMVM;

- Cartas de 12JUN00 a solicitar documentos e consulta de processo e ofício da CMVM sobre a consulta e fornecimento de cópia de fls. 1 a 457 do proc. n.º 9589/OPAA;

- Pedido de intimação do CD da CMVM para consulta do Pº 9589/OPAA e cópia de fls. 1 a 457, apresentado a 6JUL00 e acórdão do TCA a deferir o pedido, de 25JAN01;

- Of. da CMVM notificado ao recorrente aos 20FEV01.

Ao abrigo do disposto no art. 712º, n.º 1 do CPCivil, consideram-se ainda assentes os seguintes factos pertinentes para a decisão:

12- Por requerimento de 26.05.2000, o recorrente solicitou ao Presidente do Conselho Directivo da CMVM, “*nos termos dos arts. 61º a 64º do CPA, com o fim de proceder administrativa ou contentiosamente, ... lhe sejam fornecidas cópias das fls. n.º 1 a 1211 do Pº 9589/OPAA*” (doc. de fls 141, cujo conteúdo se dá por integralmente reproduzido);

13- Por ofício de 14.06.2000, a CMVM informou o recorrente de que não podia facultar-lhe cópia das fls. 1 a 457 do referido processo, e que “*No que respeita às fls. 458 a 1211 ... deliberou o Conselho Directivo deferir o pedido de passagem de cópias apresentado*” (doc. de fls. 319/320 cujo conteúdo se dá por integralmente reproduzido)

14- Dá-se por reproduzido o referido Ac. do TCA de 25.01.2001, no qual se concluiu que os elementos pretendidos pelo requerente da intimação se mostravam comprovadamente úteis à esfera dos seus direitos e interesses, e que, nessa perspectiva, “*o requerente tem direito ao conhecimento dos elementos constantes de fls. 1 a 457 do Pº n.º 9589/OPAA*” (doc. de fls. 328/338 cujo conteúdo se dá por integralmente reproduzido).

2.2. O DIREITO

A sentença recorrida rejeitou o recurso contencioso, por extemporaneidade, em relação a todos os actos impugnados e considerou prejudicado, por inútil, o conhecimento das demais questões prévias suscitadas pelos recorridos.

Para assim decidir o tribunal *a quo* começou por dar nota da similitude da presente instância com a dos autos de recurso contencioso com o n.º 171/01, também a correr termos no TAF de Lisboa, sendo que em ambos os processos a decisão depende essencialmente da apreciação dos mesmos factos e da aplicação das mesmas regras de direito. Seria, aliás, caso de apensação, nos termos previstos no art. 39º/2 da LPTA, não fora a circunstância de naqueles outros autos ter sido já proferida a sentença.

Por isso, a decisão louvou-se, inteiramente, na fundamentação da sentença lavrada no processo n.º 171/01, decisão esta que rejeitara o recurso contencioso por intempestividade, com um discurso justificativo no qual se disse, no essencial, o seguinte:

“(…) *O recorrente, antes de 06.07.2000, não requereu a passagem de notificação dos actos ou a passagem de certidão nos termos do art. 31º, n.º 1 da LPTA: apenas manifestou o desejo de consultar o processo.*

(…)

Será, no entanto, que a consulta de um processo constitui facto interruptivo do prazo de interposição do recurso contencioso, nos termos do art. 31º da LPTA? A resposta, a nosso ver, é negativa. Com efeito, como a petição de recurso deverá ser instruída com documento comprovativo da prática do acto recorrido (art. 56º, § 1º, do RSTA), para efeitos do art. 31º da LPTA não releva o pedido de consulta do processo mas sim o pedido de notificação ou passagem de certidão.

Ora, como já se salientou, o ora recorrente não peticionou no prazo de um mês após o seu conhecimento (...) qualquer notificação ou emissão de certidão. Por conseguinte, nenhum efeito interruptivo, ou sequer suspensivo, se estabeleceu por efeito da consulta. E, sendo assim, forçosamente se terá de concluir que a apresentação do pedido de intimação em que repetiu o pedido de consulta e formulou, ex novo, o pedido de entrega de documentos, nenhuma virtualidade teve para efeitos do art. 31º da LPTA, designadamente a de interromper o prazo de recurso contencioso que, aliás já se tinha esgotado (...).

A sentença proferida no recurso contencioso n.º 171/01 do TAF de Lisboa foi objecto de recurso jurisdicional no qual este Supremo Tribunal, por acórdão de 4 de Outubro de 2007, tirado no processo n.º 201/07 emitiu pronúncia sobre questões idênticas às que ora cumpre conhecer no âmbito do presente recurso. Na verdade, as alegações no presente recurso jurisdicional são a reprodução quase integral das que foram apresentadas naquele outro.

E, porque concordamos com as soluções perfilhadas, seguiremos de muito perto a fundamentação do citado aresto, à qual aderimos.

2.2.1. O recorrente alega que a sentença enferma de nulidades, por violação dos arts. 508º, 511º, 659º/1 e 666º/1, todos do CPCivil e ainda por omissão de pronúncia e por oposição entre os fundamentos e a decisão (arts. 668º/1/c/d) do mesmo Código).

Reiteramos a posição do acórdão n.º 201/07, que, a propósito se pronunciou nos seguintes termos:

“(...) Nenhuma razão assiste ao recorrente, pois que o conhecimento das questões que alegadamente integrariam as apontadas nulidades ficou obviamente prejudicado pelo conhecimento da questão prévia da extemporaneidade do recurso, que se entendeu poder conhecer, desde logo, perante a matéria de facto apurada com interesse para aquela decisão.

Com efeito, não há qualquer nulidade processual por violação dos arts. 508º e 511º, e dos arts. 659º, n.º 1 e 666º, n.º 1 todos do CPCivil, pois que o juiz, na convicção da extemporaneidade do recurso contencioso, não tinha que providenciar pelo suprimento de uma excepção por natureza insuprível, tendo assim decidido pela extemporaneidade do recurso de acordo com a matéria de facto apurada.

Por outro lado, nos termos da lei de processo civil, a sentença deve identificar as partes e o objecto do litígio, fixando as questões que ao tribunal cumpre solucionar (art. 659º, n.º 1 do CPC), impondo-se expressamente 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, n.º 2).

E no art. 668º, n.º 1 do mesmo Código estão indicadas taxativamente as causas de nulidade da sentença, prescrevendo a alínea d) que a sentença é nula, por omissão de pronúncia, “*quando o juiz deixe de pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar...*”, nulidade que fica por natureza arredada quando o conhecimento de determinada matéria ficou prejudicado pela solução dada a outra.

E não se divisa igualmente qualquer contradição lógica entre os respectivos fundamentos e a decisão, no que respeita à questão da não suspensão do prazo do recurso contencioso por efeito do pedido de intimação formulado pelo recorrente, uma vez a sentença entendeu (bem ou mal é questão de fundo, de que aqui se não cura) que o recorrente não peticionara, no prazo de um mês, após o conhecimento dos actos impugnados, a notificação ou emissão de certidão, nos termos do art. 31º da LPTA, e de que o pretendido efeito interruptivo ou suspensivo do prazo de interposição do recurso não podia advir do mero pedido de consulta de processo, por ele formulado à autoridade recorrida.”

Não se verificam, pois, as invocadas nulidades e, por consequência, im procedem as conclusões i. a ix da alegação do recorrente.

2.2.2. E, citando de novo o aresto 201/07:

“Quanto à restante matéria de impugnação, alega o recorrente, em suma, que a sentença incorre em erro de julgamento quanto à decisão de extemporaneidade do recurso, por indevida interpretação e aplicação dos arts 28º, n.º 1, alínea a), 31º, n.ºs 1 e 2 e 85º, todos da LPTA, e suscita a inconstitucionalidade destas normas, por violação dos arts 2º, 20º e 268º, n.º 4 da CRP, se interpretadas no sentido de o requerimento de intimação para emissão de certidão não suspender o prazo do recurso contencioso, quando apresentado dentro do prazo de dois meses fixado no art. 28º, n.º 1 da LPTA, mas sem recurso à faculdade prevista no n.º 2 do art. 31º do mesmo diploma.

Creemos que lhe assiste, nesta parte, inteira razão.

A sentença impugnada entendeu que o recorrente, antes de 06.07.2000 (data de apresentação no TAC do pedido de intimação), não requereu a passagem de notificação dos actos ou a passagem de certidão nos termos do art. 31º da LPTA, mas que “*apenas manifestou o desejo de consultar o processo*”, e que, por essa razão, nenhum efeito interruptivo, ou sequer suspensivo, teria advindo desse pedido de consulta, nos termos do n.º 2 do art. 31º da LPTA.

E a sentença conclui, a esse propósito: “*E sendo assim, forçosamente se terá de concluir que a apresentação do pedido de intimação em que repetiu o pedido de consulta e formulou ex novo, o pedido de entrega de documentos, nenhuma virtualidade teve para efeitos do art. 31º da LPTA, designadamente a de interromper o prazo de recurso contencioso que, aliás, já se tinha esgotado*”.

Ora, desde logo se constata que não foi isso que aconteceu, pelo que fica em colapso a conclusão extraída de premissas falsas.

Na verdade, conforme vem alegado, e resulta da matéria de facto aditada nos termos do art. 712º, n.º 1 do CPCivil, por requerimento de 26.05.2000 (portanto, em data anterior à do pedido de intimação), o recorrente requereu ao Presidente do Conselho Directivo da CMVM, “*nos termos dos arts. 61º a 64º do CPA, com o fim de proceder administrativa ou contenciosamente, ... lhe sejam fornecidas cópias das fls. n.º 1 a 1211 do Pº .../OPAA*” (doc. de fls. 365).

Por outro lado, e conforme sustenta a própria entidade recorrida na resposta ao recurso contencioso, os actos impugnados não estavam sujeitos a publicação obrigatória nem a notificação ao recorrente, uma vez que este não era directamente afectado na sua posição jurídica pelas decisões procedimentais em causa, não detendo pois a qualidade de interessado, para os efeitos do disposto no art. 66º do CPA.

Pelo que o prazo para a interposição do recurso contencioso desses actos deve contar-se, nos termos do art. 29º, n.º 3 da LPTA, “*a partir do conhecimento do início da respectiva execução*”, ou seja, de data nunca anterior a 17.05.2000, dia que o recorrente aponta (art. 8º da petição) como data do conhecimento da prática daqueles actos pela entidade recorrida.

Ora, aquele pedido de cópia ou certidão das fls. 1 a 1211 do processo em causa, apresentado em 26.05.2000, foi apenas parcialmente deferido pela entidade recorrida, a qual, por ofício de 14.06.2000, informou o recorrente de que não podia facultar-lhe cópia das fls. 1 a 457 do referido processo, por “*implicarem a revelação de segredo da vida da empresa, e os signatários respectivos se oporem à revelação*” e que “*No que respeita às fls. 458 a 1211 ... deliberou o Conselho Directivo deferir o pedido de passagem de cópias apresentado*” (doc. de fls. 366/367).

E, perante esse deferimento parcial, o recorrente apenas viu a sua pretensão integralmente satisfeita em 20.02.2001, data em que a CMVM lhe comunicou que, em cumprimento da determinação do Tribunal Central Administrativo, no acórdão que deferiu o seu pedido de intimação (Ac. de 25.01.2001), estava à sua disposição nas instalações da CMVM a “*certidão das peças constantes de fls. 1 a 457 do P.º .../OPAA*”.

Donde se conclui que, não sendo caso de publicação ou notificação ao interessado, não tem qualquer fundamento a posição, sufragada pela sentença recorrida, da exigência de recurso prévio ao disposto no art. 31º, n.º 1 da LPTA – suprimimento da insuficiência da notificação ou da publicação – para efeito da suspensão do prazo de interposição do recurso contencioso, efeito suspensivo que decorrerá sim, como bem observa o Exmo. magistrado do Ministério Público, do disposto no art. 85º da LPTA, desde a data de apresentação do requerimento de intimação (6/7/00) até ao seu integral cumprimento (20/2/01), já que ele não se revela manifestamente dilatatório, como se sublinha no próprio acórdão do TCA que deferiu o pedido de intimação.

Com efeito, ali se decidiu que os elementos pretendidos pelo requerente se mostravam “*comprovadamente úteis*” à sua esfera de direitos e interesses, e que, nessa perspectiva, “*o requerente tem direito ao conhecimento dos elementos constantes de fls. 1 a 457 do P.º n.º .../OPAA*” (cfr fls 174/184).

Nesta conformidade, considerando como termo inicial do prazo de interposição do recurso a data de conhecimento, pelo recorrente, do início da execução dos actos impugnados (como se viu, nunca anterior a 17.05.2000), e tendo em conta o período de suspensão desse prazo, nos termos do art. 85º da LPTA, desde 06/07/2000 a 20/02/2001, é evidente que o prazo de 2 meses para a interposição do recurso contencioso, previsto no art. 28º, n.º 1, alínea a) da LPTA, não se encontrava esgotado à data da sua interposição, em 28.02.2001.

Ao decidir em sentido contrário, rejeitando o recurso contencioso por extemporaneidade da sua apresentação, a sentença impugnada fez incorrecta aplicação dos citados dispositivos legais, assim procedendo a alegação do recorrente.”

DECISÃO

Pelo exposto, acordam em conceder provimento ao recurso, revogando a sentença impugnada e ordenando a baixa do processo ao tribunal recorrido para que aí prossiga os seus ulteriores termos se não houver razão que a tal obste.

Sem custas.

Lisboa, 30 de Outubro de 2007. — António Políbio Ferreira Henriques (relator) — Edmundo António Vasco Moscoso — João Manuel Belchior.

Acórdão de 31 de Outubro de 2007.

Assunto:

Falso tarefeiro. Liquidador tributário. Antiguidade. Remunerações. Diuturnidades.

Sumário:

I — Nos termos do artigo 38º, número 9, do DL 427/89, de 7 de Dezembro, o tempo de serviço prestado em situação irregular pelo pessoal que celebrou contrato administrativo de provimento ao abrigo do disposto no artigo 37 do mesmo

diploma e veio a ser aprovado no concurso previsto no n.º 2 do citado artigo 38, releva para efeitos de antiguidade na categoria de ingresso da correspondente carreira e não para efeitos remuneratórios.

- II — *Assim, o tempo de serviço prestado em situação irregular, embora em funções inerentes à categoria de liquidador tributário, não confere ao agente o direito a perceber remuneração respeitante a esta categoria.*
- III — *O tempo e serviço prestado nessa situação irregular releva também para efeito de aquisição de direito à diuturnidade que tiver vencido.*

Processo n.º 262/07-11.

Recorrente: Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais.

Recorrido: Amélia Maria Valente dos Santos Teixeira Sampaio.

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

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

I- Relatório

O Ex.º **Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais** recorre jurisdicionalmente do acórdão do TCA/SUL que concedeu provimento ao recurso contencioso ali interposto por **Amélia Maria Valente dos Santos Teixeira Sampaio** de um indeferimento tácito atribuído ao Ex.º **Ministro das Finanças** na sequência de um recurso hierárquico movido contra um indeferimento tácito formado sobre requerimento dirigido ao Senhor **Director Geral dos Impostos** no sentido de que lhe fosse concedido o direito às diferenças de vencimento relativas à categoria de *Liquidador Tributário* exercidas entre 03/07/1984 e 04/05/1992 e ao abono de três diuturnidades.

O recorrente conclui as suas alegações do seguinte modo:

«A – A situação de tarefa foi uma qualidade desconhecida na lei, somente regulada pelo Dec.-Lei n.º 427/89 de 07/12.

B – O n.º 9 do art. 38º desse diploma prende-se com a regularização das pessoas na situação de tarefas em termos de contrato administrativo de provimento e de candidatura ao “primeiro concurso interno aberto no respectivo serviço para a sua categoria”, mas sem abordar questões remuneratórias.

C – Porque o cargo e as funções de tarefa não são equivalentes ou equiparáveis às de Liquidadora Tributária, a Recorrida Jurisdicional não tem direito ao abono relativo a uma diuturnidade, pois à data por ela pretendida ainda não possuía qualquer vínculo contratual definitivo, para além de se tratar duma situação não contemplada no citado Dec.-Lei n.º 427/89.

D – E, enquanto foram exercidas as funções de tarefa, tal exercício foi levado a cabo de forma irregular até ao momento em que a mesma, em consequência da celebração do respectivo contrato administrativo de provimento, adquiriu a qualidade de Agente da Administração Pública.

E – Isto significa que, até à aplicação do Dec.-Lei n.º 427/89 de 07/12 vigoraram os princípios da liberdade de contratar e da liberdade de estipular contratualmente, entre a Administração Tributária e todos os tarefairos, dentre os quais, a Recorrida Jurisdicional.

F – Logo, só após a celebração do citado contrato de provimento é que a Recorrida Jurisdicional ficou em igualdade de circunstâncias com os demais Agentes e Funcionários da Administração Tributária, pois o serviço prestado como tarefa não pode ser entendido como tendo o mesmo grau de qualidade e de exigência do desempenhado por ela, após ter ingressado na categoria de Liquidadora Tributária».

A recorrida concluiu as suas alegações do seguinte modo:

«a) A recorrente iniciou funções na DGI, em “regime de tarefa”, em 03/07/84, na Repartição de Finanças de Gondomar, desempenhando funções inerentes à categoria de Liquidadora Tributária até 04/05/92. No entanto, a sua verdadeira situação era de “falso tarefairo”, já que exercia as suas funções com subordinação à disciplina e hierarquia dos serviços, e com horário de trabalho completo.

b) Pelo período em que permaneceu como “falso tarefairo”, de 03/07/84 a 04/05/92, foi já a recorrente abonada pelas férias não gozadas, subsídios de férias e de Natal, conforme o determinado na sequência de parecer jurídico n.º 189/94 da Consultadoria Jurídica da Direcção-Geral da Contabilidade Pública, que mereceu a concordância do DGCP.

c) Foi, assim, reconhecida à recorrente, a qualidade de agente administrativo e a existência de uma relação jurídica de trabalho subordinado desde a sua admissão como “tarefairo”.

d) Este entendimento resulta, para além do mais, das diversas sentenças proferidas pelos Tribunais Administrativos de Círculo, e confirmadas pelo Supremo Tribunal Administrativo.

e) Assim, **assistem à recorrente todos os direitos decorrentes de uma situação de trabalho subordinado**, designadamente; a contagem do tempo de serviço prestado enquanto “tarefairo” para efeitos de antiguidade, aposentação e sobrevivência (artº 38º n.º 9 do DL 427/89, de 07/12); direito a férias, respectivos subsídios e subsídios de Natal, pelo período de tempo em que permaneceu como “tarefairo”, como já lhe foi reconhecido.

f) Mas, assiste-lhe também, o direito ao abono das diferenças de vencimento relativas à categoria de Liquidador Tributário, cujas funções efectivamente exerceu, sem como tal ser remunerada, desde 03/07/84 a 04/05/92, data em que foi regularmente provida na mesma; bem como o direito ao abono de 1 diuturnidade, que adquiriu em 03/07/89, conforme o disposto no artº 1º, nºs 1 e 3 do DL 330/76, de 07/05.

g) Isto porque, como estatui o artº 59º, n.º 1, a), da Constituição, “para trabalho igual, salário igual”.

h) A ora recorrente requereu ao Sr. DGCI que lhe fosse processado o abono dessas quantias que lhe são devidas, requerimento este que lhe foi tacitamente indeferido, e que, assim, viola o artº 59º, n.º 1, a), da CRP e arts 1º, nºs 1 e 3, do DL 330/76, de 07/05, bem como os princípios da igualdade e da justiça, previstos nos arts 13º e 266 da CRP e 5º e 6º do CPA o que inquina, por igual, o indeferimento tácito ora contenciosamente recorrido.

i) Na verdade, ao ser abonado dos quantitativos referentes aos meses de férias não gozadas, subsídios de férias e de Natal durante o período em que permaneceu como “falso tarefeiro”, foi-lhe reconhecida a sua qualidade de agente administrativo, e consequentemente a existência de uma relação jurídica de trabalho subordinado.

j) Assiste assim à recorrente o direito ao abono das diferenças de vencimento relativas à categoria de Liquidador Tributário, cuja função efectivamente exerceu no período de 03/07/84 a 04/05/92.

k) Donde, não oferece dúvidas que, tendo o legislador reconhecido aos “falsos tarefeiros” a qualidade de agentes administrativos, de tal desiderato resulta que deve ser reconhecido, por igual, à recorrente o direito ao abono das diferenças de vencimento entre o que lhe foi abonado durante esse período e o vencimento correspondente à categoria de Liquidador Tributário, em obediência ao princípio constitucional de que para trabalho igual salário igual, constante do artº 59º n.º 1 alínea a) C.R.P., que assim resultou violado pelo indeferimento tácito recorrido;

l) Como também lhe assiste o direito ao abono de 1 diuturnidade que adquiriu em 03/07/89, conforme o disposto no artº 1º, nºs 1 e 3, do DL 330/76, de 07/05 que prescreve:

“1 - Os trabalhadores (...) têm direito a uma diuturnidade (...) por cada cinco anos de serviço, até ao limite de cinco diuturnidades.

3 - São abrangidos pelo disposto no n.º 1 todos os trabalhadores que, independentemente de possuírem título de provimento ou da natureza deste estejam a prestar serviço com carácter de permanência e em regime de tempo completo”, para se ter de concluir que os “falsos tarefeiros” que contavam mais de cinco anos de exercício de funções nos serviços com sujeição à disciplina e hierarquia e com horário de trabalho completo, se integram plenamente na previsão da norma”.

m) Daí afirmar-se que o indeferimento sub judice viola também o disposto no artº 10/1 e 3 do DL 330/76, de 07/05, como tem sido entendimento reiterado, nomeadamente desse Mmº Tribunal.

n) Aliás, estes direitos já foram reconhecidos em decisões judiciais a funcionários em idêntica situação, nomeadamente no douto Acórdão da 1ª Secção do STA n.º 34337 e também em sentenças proferidas pelo Tribunal Administrativo do Círculo de Coimbra e de Lisboa, respectivamente processos nºs 52/93 e 453/92.

o) Com acerto, no Douto Acórdão a quo se remeta para a profuso jurisprudência desse Supremo Tribunal, de que é exemplo o Douto Acórdão citado infra:

“Recurso n.º 38595, de 10.Jul.1997... iv – Assente que o contrato de provimento foi celebrado na categoria de liquidador tributário e tendo a recorrente sido nomeada para essa categoria após a aprovação no correspondente concurso, o tempo de serviço prestado em situação irregular...relewa na categoria de liquidadora tributária, por força do disposto no n.º 9 do art. 38º do DL 427/89.» — AC. fls. 7.

p) Posto o que, bem andou o Mmº. Juiz a quo quando conclui que:

“...*de acordo com as regras gerais de cumprimento dos contratos, cfr. art. 405º do CC, o dever retributivo deve ser pontualmente cumprido; donde, atendendo à característica da periodicidade da retribuição, o dever de pontualidade no pagamento em períodos certos e iguais há-de evidenciar-se no pagamento integral do quantum devido.*

Em síntese, por força do princípio da irreduzibilidade da retribuição - salvo previsão legal em contrário que na circunstância não existe - no período que vai de 3/7/2004 a 4/5/1992, a Recorrente tem direito a ser paga no quantum da retribuição fixada à data, sendo-lhe devidas as diferenças de vencimento em falta, com reflexo em sede de diuturnidades...” ID. fls. 8».

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

Cumpre decidir.

II- Os Factos

O acórdão recorrido deu por assente a seguinte factualidade:

«1. Sob o registo n.º 5931 entrado em 02.03.2001 o Recorrente dirigiu ao DGCI o requerimento que se transcreve:

Exmo. Senhor

Director - Geral dos Impostos

Amélia Maria Valente dos Santos Teixeira Sampaio, possuidor do cartão n.º 12 363, com a categoria de Técnica de Administração Tributária Adjunta, do quadro de pessoal da Direcção-Geral

dos Impostos, a exercer funções no Serviço de Finanças de Gondomar - 3, vem, muito respeitosamente expor e requerer a V. Exa. o seguinte:

1º A requerente iniciou funções na **Direcção-Geral dos Impostos em “regime de tarefa” em 03/07/1984, na Repartição de Finanças de Gondomar - 1, desempenhando funções inerentes a categoria de Liquidadora Tributária até 04/05/1992;**

2º No entanto, a sua verdadeira situação era de “falsa tarefaira”, já que exercia as suas funções com subordinação à disciplina e hierarquia dos serviços, e com horário de trabalho completo;

3º **Pelo período em que permaneceu como “falsa tarefaira”, de 03/07/1984 a 04/05/1992, foi a requerente abonada dos quantitativos referentes aos meses de férias não gozadas, subsídios de férias e de Natal, conforme o superiormente determinado na sequência do parecer jurídico n.º 189/94 da Consultadoria Jurídica da Direcção-Geral da Contabilidade Pública, o qual mereceu a concordância do Exmº Sr. Director-Geral da Contabilidade Pública;**

4º Foi, deste modo reconhecida à requerente a sua qualidade de agente administrativo e a existência de uma relação jurídica de trabalho subordinado desde a sua admissão como “tarefaira”;

5º Este o entendimento constante de diversas sentenças proferidas pelos Tribunais Administrativos de Círculo e confirmadas pelo Supremo Tribunal Administrativo, nos múltiplos recursos interpostos por funcionários da DGI da decisão do Sr. Director-Geral dos Impostos de negar o pagamento dos referidos abonos;

6º Sendo assim, não há dúvidas que assistem à ora requerente todos os direitos decorrentes de uma situação de trabalho subordinado, como seja por exemplo: a contagem do tempo de serviço prestado enquanto “tarefaira” para efeitos de antiguidade, bem como para efeitos de aposentação e sobrevivência (art.º 38º n.º 9 do D. L. 427/89, de 07-12);

7º Iguamente lhe assiste o direito às férias, respectivos subsídios, e subsídios de Natal, pelo período de tempo em que permaneceu como “tarefaira”, como já lhe foi reconhecido;

8º Assiste-lhe também o direito ao abono das diferenças de vencimento relativas à categoria de Liquidador Tributário cujas funções efectivamente exerceu de 03/07/1984 a 04/05/1992, data em que foi regularmente provido na mesma.

9º Pois, fixa o art.º 59º n.º 1, alínea a) da CRP que, para trabalho igual salário igual.

10º Mas mais, a requerente tem ainda direito ao abono de 3 diuturnidades, que adquiriu em 05/04/1992, conforme o disposto no art.º 1º, n.ºs 1 e 3 do D.L 330/76, de 07/05.

11º Aliás, todos estes direitos têm sido reconhecidos ao ex-pessoal “tarefairo” por acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo, como seja por exemplo o acórdão preferido no processo n.º 34.337, da 1ª Secção, 1ª Subsecção; e também pelas sentenças proferidas no processo n.º 52/93, do Tribunal Administrativo do Círculo de Coimbra e processo n.º 453/92, da 2ª Secção do Tribunal Administrativo do Círculo de Lisboa.

Termos em que.

Requer a V. Ex. se **digne mandar processar o abono das quantias que lhe são devidas a título de diferenças de vencimento e diuturnidades, pelo tempo em que permaneceu na situação de “tarefaira”, como é de inteira JUSTIÇA (...)**— fls. s/número do PA apenso.

2. O requerido supra não foi objecto de despacho.

3. Sob o registo n.º 9157 de 24.07.2002 do Gabinete do Ministro das Finanças, remetido ao Gabinete do SEA Fiscais por determinação de Sua Exa. a Ministra de Estado e das Finanças, o Recorrente deduziu o **recurso hierárquico** que se transcreve:

«**Amélia Maria Valente dos Santos Teixeira Sampaio**, possuidor do cartão profissional n.º 12 363, com a categoria de Técnica de Administração Tributária Adjunta, do quadro de pessoal da Direcção-Geral dos Impostos, a exercer funções no Serviço de Finanças de Gondomar - 3, vem recorrer hierarquicamente para V. Exa. do acto tácito de indeferimento que se formou na sequência do requerimento que dirigiu ao Sr. Director-Geral dos Impostos em 2002-03-01 o que faz nos termos e fundamentos seguintes:

1º A requerente **iniciou funções na Direcção-Geral dos Impostos em “regime de tarefa” em 03/07/1984, na Repartição de Finanças de Gondomar — 1ª Direcção de Finanças do Porto, desempenhando funções inerentes à categoria de Liquidadora Tributária até 04/05/1992;**

2º No entanto, a sua verdadeira situação era de “falsa tarefaira”, já que exercia as suas funções com subordinação à disciplina e hierarquia dos serviços, e com horário de trabalho completo;

3º **Pelo período em que permaneceu como “falsa tarefaira”, de 03/07/1984 a 04/05/1992, foi a requerente abonada dos quantitativos referentes aos meses de férias não gozadas, subsídios de férias e de Natal, conforme o superiormente determinado na sequência do parecer jurídico n.º 189/94 da Consultadoria Jurídica da Direcção-Geral da Contabilidade Pública, o qual mereceu a concordância do Exmo. Sr. Director-Geral da Contabilidade Pública;**

4º Foi, deste modo reconhecida à requerente a sua qualidade de agente administrativo e existência de uma relação jurídica de trabalho subordinado desde a sua admissão como tarefaira”;

5º Este o entendimento constante de diversas sentenças proferidas pelos Tribunais Administrativos de Círculo e confirmadas pelo Supremo Tribunal Administrativo, nos múltiplos recursos interpostos

por funcionários da DGI da decisão do Sr. Director-Geral dos Impostos de negar o pagamento dos referidos abonos;

6º Sendo assim, não há dúvidas que assistem à ora requerente todos os direitos decorrentes de uma situação de trabalho subordinado, como seja por exemplo: a contagem do tempo de serviço prestado enquanto ‘tarefeira’ para efeitos de antiguidade, bem como para efeitos de aposentação e sobrevivência (artº 38º n.º 9 do D L 427/89, de 07-12);

7º Igualmente lhe assiste o direito às férias, respectivos subsídios, e subsídios de Natal, pelo período de tempo em que permaneceu como “tarefeira”, como já lhe foi reconhecido;

8º Assiste-lhe também o direito ao abono das diferenças de vencimento relativas à categoria de Liquidador Tributário cujas funções efectivamente exerceu de **03/07/1984 a 04/05/1992**, data em que foi regularmente provido na mesma.

9º Pois, fixa o art.º 59º nº1, alínea a) da CRP que, para trabalho igual salário igual.

10º Mas mais, a requerente tem ainda direito ao abono de 3 diuturnidades, que adquiriu em 05/04/1992, conforme o disposto no art.º 1º, nºs 1 e 3 do DL 330/76, de 07/05.

11º Aliás, todos estes direitos têm sido reconhecidos ao ex-pessoal “tarefeiro” por acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo, como seja por exemplo o acórdão preferido no processo n.º 34.337, da 1ª Secção 1ª Subsecção; e também pelas sentenças proferidas no processo n.º 52/93, do Tribunal Administrativo do Círculo de Coimbra e processo n.º 453/92, da 2ª Secção do Tribunal Administrativo do Círculo de Lisboa.

12º Pelo que, ao indeferir a pretensão da recorrente violou o acto recorrido o disposto no art.º 59º n.º 1, alínea a) do CRP e art.º 1º n.º 5 1 e 3 do DL 330/76, de 07/05, bem como os princípios da igualdade e da justiça previstos nos art.ºs 5º e 6º do Código do Procedimento Administrativo e art.º 13.º e artº 266º da CRP, enfermado assim de vício de violação da Lei.

Termos em que.

Deve V. Exa. revogar o acto recorrido e substituí-lo por outro que mande **processar o abono das quantias que lhe são devidas a título de diferenças de vencimento e diuturnidades, pelo tempo em que permaneceu na situação de “falso-tarefeiro”**, assim fazendo JUSTIÇA. (...)“— fls. s/número do PA apenso.

4. O requerido supra não foi objecto de despacho».

III- O Direito

Pelo período em que a aqui recorrida Amélia Sampaio prestou serviço como “falsa tarefeira” na Repartição de Finanças de Gondomar, desempenhando funções inerentes à categoria de *Liquidadora Tributária* (de 03/07/1984 a 04/05/1992) foi abonada dos quantitativos referentes aos meses de férias não gozadas, subsídios de férias e de Natal.

Mas a interessada considerava ainda que, além daqueles, outros direitos decorrentes de uma relação de trabalho subordinado lhe deveriam ser reconhecidos, tais como:

- *A contagem do tempo de serviço* assim prestado para efeitos de antiguidade e de aposentação e sobrevivência, de acordo com o art. 38º, nº9, do DL n.º 427/89, de 07/12;

- O abono às *diferenças de vencimento* relativas àquela categoria de Liquidador Tributário naquele período, face ao art. 59º, nº1, da CRP;

- E o *abono de uma diuturnidade* adquirida em 03/07/1989, conforme o disposto no art. 1º, nºs 1 e 3, do DL n.º 330/76, de 07/05.

Perante o indeferimento tácito produzido, dirigiu-se ao tribunal em recurso contencioso, obtendo a satisfação total da sua pretensão.

A questão, sobejamente tratada neste STA vem, desde há uns anos a esta parte, a ser solucionada em sentido uniforme.

Por representativo, e por a ele aderirmos, veja-se o que se disse no *Ac. de 13/02/2003, no Proc. n.º 047601*:

«São questões reiteradamente apreciadas e decididas por este STA, designadamente pelo Pleno da Secção, em sentido contrário ao pretendido pelo recorrente, ou seja, no sentido de que a relevância do tempo de serviço prestado em situação irregular, a que alude o n.º 9 do art. 38º do DL n.º 427/89, de 7 de Dezembro, é apenas para efeitos de antiguidade na categoria de ingresso da correspondente carreira, e não para efeitos remuneratórios (*cf. Acs. de 07.03.2002 – Rec. 48.338, de 06.03.2002 – Rec. 47.346, de 26.06.2001 – Rec. 47.438, de 21.06.2001 – Rec. 47.106, de 04.04.2001 – Rec. 46.720, e do Pleno de 11.12.2001 – Rec. 47.140, citado*).

Como se decidiu nos referidos arestos, cuja orientação inteiramente se acolhe, o DL n.º 427/89, de 7 de Dezembro, no n.º 9 do seu art. 38º, apenas tornou relevante, para o ingresso na categoria de liquidador tributário, o tempo de serviço prestado pelos “falsos tarefeiros”, não lhes tendo reconhecido a paridade de vencimentos com os correspondentes àquela categoria».

E quanto à questão do art. 59º, nº1, da CRP disse concretamente:

«Ou seja, o que da citada norma legal resulta exclusivamente é a relevância, tão só para efeitos de antiguidade na categoria de ingresso em que for contratado, do tempo de serviço prestado na situação irregular.

E não colhe a tese do recorrente de que uma tal interpretação viola o disposto no art. 59º, nº 1, alínea a) da CRP (“para trabalho igual salário igual”), uma vez que não é lícito afirmar, na situação configurada nos autos, que estamos perante duas situações idênticas de prestação de trabalho, merecedoras de igual tratamento.

Com efeito, enquanto tarefeiro, não se pode sustentar que dispusesse de formação adequada para o desempenho das funções exercidas, a qual só veio a ser adquirida através da realização, com aproveitamento, de provas em concurso de ingresso previsto no n.º 2 do citado art. 38º do DL n.º 427/89.

Como se decidiu no citado Ac. STA de 04.04.2001, “*Não há violação, pela lei, do princípio “a trabalho igual salário igual” se o recorrente não prova que as funções exercidas eram quantitativa e qualitativamente iguais, e se mostra que para adquirir a categoria de liquidador tributário teve de realizar com aproveitamento provas em concurso de ingresso, posteriormente ao desempenho dessas funções em situação irregular – o que indicia que a sua formação não era a mesma*”».

Sobre o direito às diuturnidades, afirmou:

«...o direito dos funcionários da DGCI em situação irregular, vulgarmente designados de “tarefeiros”, à concessão de diuturnidades nos termos do DL n.º 330/76, de 7 de Maio, tem sido reiteradamente afirmado por este STA, designadamente pelo Pleno da Secção (*cf. Acs. de 07.03.2002 – Rec. 48.338, citado, de 06.03.2002 – Rec. 47.346, e do Pleno de 11.12.2001 – Rec. 47.140*).

Como nestes arestos se refere, a extinção das diuturnidades pelo art. 37º do DL n.º 184/89, de 2 de Junho, não obsta ao seu reconhecimento posterior relativamente a funcionários que perfizeram o tempo de serviço para tanto necessário antes da entrada em vigor do NSR (01.10.89).

E isto – como se diz no acórdão sob impugnação – pelo facto de que, para o reconhecimento de tal direito, a lei apenas exige o exercício efectivo de funções públicas. Dispunha, na verdade, o art. 3º, nº 1 do citado DL n.º 330/76 que eram abrangidos pelo direito a diuturnidades “... todos os trabalhadores que, independentemente de possuírem título de provimento ou da natureza deste, estejam em regime de tempo completo”.

Ora, como se vê da matéria de facto assente, o recorrente contencioso exerceu funções inerentes à categoria de liquidador tributário, em regime de tarefa, desde 18.07.84 até 12.04.89 (data em que foi regularmente provido na categoria), pelo que, afirmada (e não controvertida) a continuidade do exercício de funções, sem que venha invocada qualquer interrupção, o recorrente tem direito ao abono de uma diuturnidade, adquirida em 18.07.89, nos termos do art. 1º, nºs 1 e 3 do citado DL n.º 330/76, uma vez que a extinção das diuturnidades só ocorreu em 01.10.89, nos termos das disposições conjugadas dos arts. 43º do citado DL n.º 184/89, e 45º, nº 1 do DL n.º 353-A/89, de 16 de Outubro».

Esta é a posição que aqui subscrevemos e que, numa síntese, se traduz na seguinte orientação:

Nos termos do art. 38º, nº9, do DL n.º 427/89, de 7/12, o tempo de serviço prestado em situação irregular pelo pessoal que celebrou contrato administrativo de provimento ao abrigo do artº 37º n.º 1 do mesmo diploma e veio a ser aprovado no concurso previsto no n.º 2 do citado artº 38º, assim como o prestado na situação de contratado, não releva em termos remuneratórios, mas somente:

- Para antiguidade na categoria de ingresso da correspondente carreira (neste sentido, ainda os *Acs. de 06/02/2003, Proc. n.º 0428278; 25/02/2003, Proc. n.º 01000/02; 16/03/2004, Proc. n.º 01682/02*); e

- Para efeito de aquisição do direito à diuturnidade (v.g. *cits. Ac. de 06/02/2003, Proc. n.º 048278 e 13/02/2003, Proc. n.º 047601*).

Quer isto dizer que o aresto impugnado não se pode sufragar na parte referente às “diferenças de vencimento”, confirmando-se, porém, em tudo o mais.

IV- Decidindo

Nos termos expostos, acordam em julgar parcialmente procedente o recurso jurisdicional e, em consequência, revogar o acórdão recorrido, na parte concernente às diferenças de vencimento, mantendo-se, porém, quanto ao mais.

Custas pela recorrida relativamente ao decaimento.

Taxa de justiça e procuradoria:

No TCA: 150 e 75, respectivamente:

No STA: 250 e 125 respectivamente.

Lisboa, STA, 31 de Outubro de 2007. — *Cândido de Pinho* (relator) — *Azevedo Moreira* — *Adérito Santos*.

Acórdão de 31 de Outubro de 2007.**Assunto:**

Despesas de Representação. Programa Prosiurb. Coordenador do Programa. Pessoal dirigente/Cargo dirigente.

Sumário:

- I - O Coordenador Nacional do Prosiurb (Programa de Consolidação do Sistema Urbano Nacional e Apoio à Execução dos PDMS - um dos antecessores do Programa Polis) - face ao art. 2.º da Lei n.º 49/99, de 22/06, não se insere na classe de “pessoal dirigente”, e o cargo respectivo não é considerado “cargo dirigente”.*
- II - Para ter um estatuto igual ao de pessoal dirigente, a respectiva equiparação deveria estar expressamente estabelecida no respectivo diploma orgânico (n.º 5, do art. 2.º da Lei n.º 49/99).*
- III - Se o Despacho do MPAT n.º 6/94 (que criou o Prosiurb) não fez essa expressa equiparação e se a Resolução do Conselho de Ministros n.º 26/96 também só determinou que o Coordenador auferisse a remuneração correspondente a subdirector-geral, não estamos perante uma equiparação de regimes em sentido amplo, mas somente em presença de uma equiparação no plano remuneratório.*
- IV - As despesas de representação não fazem parte do conceito de remuneração em sentido estrito. São suplementos ou acréscimos remuneratórios que visam compensar o funcionário pelas despesas que ele tenha de efectuar em razão das especificidades próprias do cargo e da dignidade e do prestígio, tanto da função desempenhada, como da instituição representada. Não são, pois, parte do vencimento da categoria, mas do vencimento do exercício.*
- V - Assim, como o Coordenador do Prosiurb não tem o exercício efectivo do cargo de subdirector, e se não lhe foram conferidas expressamente despesas de representação, não tem direito a elas, nos termos do Despacho Conjunto n.º 625/99 (v. ainda o disposto no art. 34.º da Lei n.º 49/99).*

Processo n.º 368/07-11.

Recorrente: Maria Isabel Gomes Sousa Lobo.

Recorrido: Secretário de Estado do Ordenamento do Território e da Conservação da Natureza.

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

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

I- Relatório

Maria Isabel Gomes Sousa Lobo, com os demais sinais dos autos, recorre jurisdicionalmente do acórdão do TCA de 13/09/2006, que negou provimento ao recurso contencioso ali movido contra o acto tácito de indeferimento imputado ao Secretário de Estado do Ordenamento do Território e da Conservação da Natureza (SEOTCN) de recurso hierárquico que interpusera do despacho de 7/06/2001, do Director-Geral do Ordenamento do Território e Desenvolvimento Urbano, intimando-o a proceder à reposição das quantias que recebera a título de despesas de representação.

Nas conclusões, formulou as seguintes conclusões:

«a) A decisão recorrida é ilegal, designadamente porque interpretou e aplicou mal o Direito ao caso aplicável (artigo 2.º, n.º2 e artigo 34.º, n.º2, da Lei n.º 49/99, n.ºs 3 e 4 da Resolução n.º 26/96 e Despacho Conjunto n.º 625/99) ao considerar não beneficiar a Recorrente do estatuto equiparado a cargo dirigente, in casu subdirector-geral e, portanto, não poder receber a remuneração a título de despesas de representação;

b) Mas, caso assim se não entenda, a decisão recorrida viola ainda a lei, em virtude de ter interpretado e aplicado mal o Direito, ao entender que o conceito de remuneração previsto no n.º4, da Resolução n.º 26/96 exclui as referidas despesas de representação».

Contra-alegou a entidade recorrida, pugnano pela confirmação do acórdão recorrido.

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

Cumpre decidir.

II- Os Factos

O acórdão impugnado deu por assente a seguinte factualidade:

«a) Por Resolução n.º 26/96 do Conselho de Ministros, de 24/4/96 e publicada em 10/5/96, foi criado o cargo de Coordenador Nacional do Programa de Consolidação do Sistema Urbano Nacional e

Apoio à Execução dos Planos Directores Municipais (PROSIURB), auferindo a remuneração correspondente a Subdirector Geral (fls. 19).

b) Por despacho n.º 94/96 do MEPAT, de 28/5/96 e publicado em 18/6/96, foi nomeada Coordenadora Nacional do PROSIURB a Drª Maria Isabel Sousa Lobo, em regime de comissão de serviço, pelo período de 3 anos (fls. 20).

c) Por despacho n.º 15869/99 do MEPAT, de 28/7/99 e publicado em 17/8/99, foi determinado que a dita Coordenadora Nacional assegurasse até 31/12/2000 o exercício das funções previstas no n.º 3 da Resolução nº26/96 (fls. 21).

d) Por ofício de 19/1/2000, da DGOTDU, dirigido à recorrente, foi informado que, atento o pedido por ela apresentado, iriam proceder ao pagamento das despesas de representação, previstas no Despacho Conjunto n.º 625/99, alertando no entanto para o facto de que poderia ser exigida a reposição dessas verbas, caso viesse a DGAP a pronunciar-se no sentido negativo (fls. 22).

e) Por ofício de 7/6/2000 da DGOTDU, foi enviada à recorrente cópia do ofício n.º 6373 da DGAP, de 25/5/2000, onde esta se pronunciava desfavoravelmente ao pagamento das referidas despesas, aí se anunciando que iria ser suspenso a partir de Julho seguinte o abono que lhe vinha sendo atribuído, e pedida a reposição das verbas recebidas até à data (fls. 23 e 24).

f) Tal comunicação fundamentou-se no Parecer da DGAP n.º 189/DOCPS/99, de 2/11/99, e no despacho do respectivo Director Geral de 9/12/99 (fls.27 a 33).

g) Por ofício de 6/7/2000, a Directora de Serviços da DGOTDU remeteu à recorrente guias para reposição de despesas de representação a mais, auferidas desde Junho a Dezembro de 1999 (no montante de 598 800\$) e desde Janeiro de 2000 (no montante de 613 800\$)- fls. 34 a 36.

h) Em 13/7/2000, a Drª Maria Isabel Gomes Sousa Lobo interpôs dessa decisão da DGOTDU recurso hierárquico para o SEOTCN, requerendo a anulação do acto impugnado e mantido o pagamento das despesas de representação em causa, cujos montantes auferidos seriam de 452 100\$ em 1999 e de 463 419\$ em 2000, e não os atrás referidos (fls. 37 a 51).

i) Não foi proferida decisão alguma sobre o mencionado recurso.

j) Em 10/8/2000, a DGOTDU emitiu novas guias para a Coordenadora Nacional do PROSIURB depositar as seguintes quantias rectificadas, recebidas a título de despesas de representação, a mais: auferidas de Julho a Dezembro de 1999, 452100\$; auferidas no ano de 2000, 388 000\$ (fls.87 e 88)».

III- O Direito

Por ter sido nomeada “Coordenadora Nacional do PROSIURB”, em comissão de serviço por três anos (fls. 20), e com remuneração correspondente a subdirector-geral (fls. 19), entende a recorrente ter direito a *despesas de representação* nos termos do Despacho Conjunto n.º 625/99 (DR, II, de 03/08/99) e do art. 34º, nº2, da Lei n.º 49/99, de 22/06.

A entidade recorrida bate-se, porém, pela inaplicabilidade do regime da Lei n.º 49/99, uma vez que o cargo para que a recorrente foi nomeada não está equiparado ao de “cargo dirigente” (a equiparação fez-se apenas pela remuneração), nem pelo diploma orgânico do serviço, nem pela natureza das respectivas tarefas, nem tão pouco pelo regime jurídico de nomeação e exoneração. Por outro lado, considera que as despesas de representação só seriam devidas, caso tivessem sido instituídas pelo Despacho Conjunto a que alude o art. 34º, nº2, da referida Lei, o que não sucedeu no caso em apreço.

A sentença recorrida acolheu o primeiro dos argumentos da entidade recorrida (a equiparação não foi feita para todos os efeitos) e não deixou de acrescentar que o abono de despesas de representação não está incluído no conceito de remuneração. Com esta fundamentação, negou provimento ao recurso contencioso.

Vejamos.

Em primeiro lugar, averiguemos se o “coordenador do Prosiurb” fará não parte do conceito de “pessoal dirigente”.

De acordo com o art. 2º, nº1, da Lei n.º 49/99 (¹) “*Considera-se dirigente o pessoal que exerce actividades de direcção, gestão, coordenação e controlo nos serviços ou organismos públicos referidos no artigo anterior*” (destaque a negrito nosso).

Numa primeira e perfunctória análise, dir-se-ia que o cargo de *Coordenador* do Prosiurb estaria na mira do n.º 1 do citado art. 2º. Todavia, olhando para a norma com mais pormenor, facilmente se vê que a actividade de coordenação integrada no conceito só pode ser aquela que seja realizada nos serviços e organismos públicos referidos no artigo 1º, ou seja, “*serviços e organismos da administração central e local do Estado e da administração regional, bem como, com as necessárias adaptações, dos institutos públicos que revistam a natureza de serviços personalizados ou de fundos públicos*”. O que não é o caso.

O *Programa de Consolidação do Sistema Urbano Nacional e Apoio à Execução dos PDMs*, abreviadamente designado *Prosiurb* e um dos antecessores do *Programa Polis*, é um “instrumento de gestão de território” com uma vertente financeira que visa promover o desenvolvimento de centros urbanos com um papel estratégico na organização de território nacional, dotando-os de equipamentos e infra-estruturas de apoio ao seu dinamismo económico e social, localizados nas áreas metropolitanas de

Lisboa e do Porto” (apud Margarida Cancela d’Abreu e André Espenica, in *Sistema Nacional de Gestão Territorial – Instrumentos de Planeamento*, in <http://www.amde.pt/document/447750/450928.pdf>).

Se é certo, reconheçamo-lo, que algum paralelismo se detecta entre o *Prosiurb* e o *Polis*, também, do mesmo modo, entre eles registamos desde logo uma notória diferença. É que o *Polis* se apresenta como um grande programa que visa tirar partido das disponibilidades financeiras do III Quadro Comunitário de Apoio (QCA), e portanto, é um instrumento de aplicação dos fundos europeus para o desenvolvimento, enquanto o *Prosiurb* é simplesmente um programa de complementaridade financeira, que intenta servir de reforço e adicionalidade no que se refere ao financiamento de investimentos de maior envergadura, sobretudo para os já incluídos no Quadro Comunitário de Apoio. E com isto, as consequências podem ser fatais. Efectivamente, na qualidade de programa aplicador do QCA, o acompanhamento e dinamização do *Programa Polis* (criado pela *Resolução do Conselho de Ministros n.º 26/2000*, in *DR, I- Série-B, n.º 112, de 15/05/2000*) seriam garantidos por um “Gabinete Coordenador”, que ficava sob a tutela directa do Ministro do Ambiente e do Ordenamento do Território, dirigido por seu turno por um Coordenador nomeado pelo Governo, com o estatuto de *encarregado de missão* e apoiado por uma equipa com a natureza de *estrutura de projecto*, nos termos do art. 10º, do DL n.º 41/84, de 3/02, conforme expressamente previsto no ponto 7.5 da dita Resolução. Ora isto é, tal e qual, o que está previsto para os programas criados no âmbito do acompanhamento, avaliação e controlo da execução do QCA, nos termos do DL n.º 99/94, de 19/04, apenas com uma ligeira diferença terminológica: em vez da figura dos “coordenadores”, previa-se a existência de “gestores de programa”, mas que igualmente teriam o estatuto de “encarregados de missão” (art. 29º desse diploma), e aos quais se aplicaria o disposto no art. 23º do DL n.º 323/89, de 26/09 e mais tarde o art. 37º da Lei n.º 49/99, de 22/06 – diplomas que estabeleciam o estatuto de pessoal dirigente. Ora, a verdade é que nada idêntico foi estabelecido nos Despachos do MPAT n.ºs 6/94 (DR, II série, de 26/01/1994) - criador do *Prosiurb*, e 7/94 (loc. cit.) - que define os “projectos estratégicos da cidade” como condição de acesso aos subprogramas de apoio. Há, com efeito, um vazio total no despacho n.º 6/94 no que concerne ao regime jurídico a que ficaria sujeito o Coordenador do *Prosiurb* e nenhuma pista nele descobrimos que nos conduza a uma identidade de situações estatutárias relativamente ao “gestor de programa” ou ao “encarregado de missão” a que acima fizemos alusão. Parecerá, então, legítimo inferir que o regime não é exactamente o mesmo.

Ainda assim, mesmo concedendo que, para além das palavras, o que conta é a finalidade da missão, ou seja, se admitirmos que também no *Prosiurb* se está perante uma “estrutura de projecto” (cfr. art. 10º do DL n.º 41/84, de 3/02) ⁽²⁾ e que o seu coordenador equivale a um encarregado de missão, com o regime dos arts. 23º do DL n.º 323/89 e 37º do DL n.º 49/99, a verdade é que, nem mesmo face a estes dispositivos, eles deixariam de ser considerados «1- ...altos funcionários e cidadãos de reconhecido mérito, a nomear pelo Conselho de Ministros, mediante resolução, para o desempenho de funções de encarregados de missão junto dos membros do Governo interessados, devendo no acto de nomeação ser fixada a correspondente remuneração, o objectivo e o prazo para a execução da missão», cujo «2-...exercício de tais funções pode ser dado por findo, em qualquer momento, pelo membro do Governo junto do qual são prestadas» (conteúdo igual em ambos os citados arts. 23º e 37º). Isto é, nem por esse caminho haveríamos de chegar à conclusão de que se trata de “pessoal dirigente”. São altos funcionários criados com uma determinada função, mas não pertencem à classe de “pessoal dirigente” (as próprias normas fazem a devida distinção), por não estarem integrados em serviços e organismos da administração central, local do Estado e regional, bem como, com as necessárias adaptações, dos institutos públicos que revistam a natureza de serviços personalizados ou de fundos públicos.

E será “cargo dirigente”, o de coordenador do *Prosiurb*?

O n.º 2, do art. 2º da Lei n.º 49/99 (igual teor tinha o art. 2º, n.º 2, do DL n.º 323/89) preceitua que «São considerados cargos dirigentes os de director-geral, secretário-geral, inspector-geral, subdirector-geral, director de serviços e chefe de divisão, bem como os cargos a estes legalmente equiparados» (destaque a negrito nosso).

Ora, se o cargo que a recorrente exercia não era nenhum daqueles que a disposição transcrita prevê (1ª parte), já só poderia ser considerado dirigente caso estivesse legalmente equiparado (2ª parte). Por conseguinte, só uma expressa equiparação contida em norma legal valeria para este efeito. Todavia, a Resolução n.º 26/96 (fls. 19 dos autos) é emanada do *Conselho de Ministros* e, portanto, quando muito, do que se trata é de uma equiparação administrativa.

Nem por isso, porém, nos devemos impressionar ou levar pelo entusiasmo da aparente conclusão acabada de alcançar, pois ela não pode ser tomada como asserção definitiva, se olharmos com cuidado para o texto da Resolução em apreço.

Em nossa opinião, o que ali está estabelecida não é uma equiparação no sentido global ou abrangente do termo, nem no regime de competências, nem no regime jurídico de nomeação e exoneração. Na verdade, o coordenador nacional poderia ser “livremente nomeado e exonerado por despacho do Ministro do Equipamento, do Planeamento e da Administração do Território” (n.º 2, da Resolução; sublinhado nosso) e as competências conferidas seriam somente aquelas que a Resolução lhe cometeu no

ponto 3, coisa bem diferente do que está plasmado nos arts. 3º e sgs. da Lei n.º 49/99 no que respeita, por exemplo:

a)- ao regime de *recrutamento* dos diversos cargos dirigentes (que até chega a prever o concurso: art. 5º);
 b)- à *cessação de funções*, que decorrerá da não renovação da comissão de serviço (art. 18º, n.º 4, da cit. Lei) ou da cessação automática por ocorrência de alguma causa prevista no art. 20º desse diploma; e

c)- ao quadro de *competências gerais e específicas* definidas nos arts. 25º e 26º da mencionada Lei.

O que houve foi, unicamente, uma equiparação ao nível remuneratório (3). Quis o Conselho de Ministros que o Coordenador do Prosiurb auferisse uma remuneração igual à que é devida para os subdirectores-gerais. Por aí se ficou a equiparação, não sendo legítimo extrapolar desse campo para todos os restantes que compõem o regime jurídico do cargo dirigente correspondente ao subdirector-geral. Precisando melhor esta ideia, uma coisa é mandar remunerar um determinado cargo pelo modo como é remunerado um outro, outra coisa é fazer a extensão de todo o regime jurídico de um a outro, sendo certo que só nesta segunda hipótese estamos perante uma verdadeira equiparação. Aliás, é por essa mesma razão que o n.º5, do art. 2º da Lei n.º 49/99 estabelece muito claramente que só a equiparação feita de modo expresso no próprio diploma orgânico do respectivo serviço ou organismo releva para esse efeito (4). Quer isto dizer que sem essa expressa equivalência não se pode dizer que a recorrente foi incluída na classe de “pessoal dirigente” ou provido em “cargo dirigente”. Deste modo, não tem sequer para o caso qualquer utilidade a norma transitória do n.º1, do art. 39º dessa mesma Lei, quando prescreve que «*As equiparações de cargos dirigentes feitas antes da entrada em vigor da presente lei consideram-se eficazes para efeitos do disposto no artigo 2.º*».

Improcede, pois, a argumentação da 1ª conclusão.

Melhor sorte não merece a posição sufragada pela recorrente na 2ª conclusão.

Para a recorrente, no conceito de remuneração haveriam de incluir-se as despesas de representação. Não tem, porém, razão.

Com pertinência, a PGR já opinou sobre as despesas de representação em bem elaborado parecer do Conselho Consultivo, de que transcrevemos o seguinte trecho ilustrativo:

«No parecer n.º 40/98 afirmou-se o seguinte:

As sucessivas tomadas de posição têm sido, naturalmente, tributárias dos subsídios colhidos na doutrina, mas tomando sempre como referência a evolução do regime retributivo da função pública e seus componentes e as qualificações que a lei, por vezes, não deixa igualmente de introduzir (...).

«Considerou-se já ser tal abono um vencimento acessório destinado a compensar os encargos sociais extraordinários que resultem do normal e correspondente exercício do cargo – desde os actos de cortesia individual, passando pelas exigências de vestuário, os gastos, enfim, que a pessoa investida no cargo tem necessariamente de fazer por causa do seu desempenho – e que se não fosse isso poderia dispensar-se de efectuar, tendo por isso o carácter de um abono indemnizatório que, como tal, deve reverter a favor de quem, estando legalmente investido no desempenho do cargo, ficou sujeito às despesas determinadas pelo exercício da função para acorrer às quais a lei o atribuiu (...).

Na mesma linha fundamental de entendimento considerou-se, em outra oportunidade, que o abono de despesas de representação se destinava à compensação directa de despesas ou a indemnizar os funcionários de despesas especiais a que os sujeitava o exercício da função.

Também se salientou que as despesas de representação não estão directamente relacionadas com o exercício da função, projectando-se numa esfera diferente que toca com uma maneira de ser e está para além de simples relação funcional, destinando-se a compensar as despesas provocadas mediamente pelo exercício da função (...).

A evolução legislativa, por seu lado, oferece algumas referências que podem constituir elementos a atender na caracterização do abono para despesas de representação (...).

No Decreto-Lei n.º 49410, de 24 de Novembro de 1969, estabelecia-se que os servidores do Estado não podiam receber pelo exercício do respectivo cargo mais de 95% do ordenado correspondente à categoria imediatamente superior do mesmo quadro e que para esse efeito não eram consideradas, além do mais, as despesas de representação e outras que constituíssem simples compensação de despesas feitas por motivo de serviço (artigo 8.º, n.ºs 1, alínea b), e 2).

No Decreto-Lei n.º 305/71, de 15 de Julho, consideraram-se as despesas de representação, a par dos salários e vencimentos, integradas no grupo das remunerações certas e permanentes (artigo 11.º, n.º 1).

Para efeitos de execução do referido diploma, entendeu a administração financeira do Estado que o abono para despesas de representação era “a forma de remuneração constituída pelos abonos feitos a determinadas pessoas que ocupam altos cargos do Estado ou nele exercem funções de relevo, por considerar que não devem suportar os encargos que se entende serem obrigados a satisfazer em razão do decoro e da dignidade necessariamente observados no desempenho desses cargos e funções” (...).

No Estatuto da Aposentação - EA -, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 498/72, de 9 de Dezembro, dispõe-se, por seu lado, que para efeitos de aplicação do respectivo regime e salvo disposição especial em contrário, se consideram remunerações os ordenados, salários, gratificações, emolumentos e outras

retribuições certas ou acidentais, fixas ou variáveis, correspondentes aos cargos exercidos não isentas de quota, mas que para tal efeito não se consideravam remunerações, além do mais, as destinadas a despesas de representação (artigo 6.º, n.ºs 1 e 3).

No Decreto-Lei n.º 110-A/81, de 14 de Maio, prescreveu-se, por um lado, ser proibida a criação, aumento ou extensão das remunerações acessórias e que estas eram referidas ao cargo, independentemente da pessoa do respectivo titular, e, por outro, que eram consideradas acessórias as remunerações que acrescessem ao vencimento ou remuneração principal mas com exclusão, além do mais, das despesas de representação e quaisquer outras que revestissem a natureza de simples compensação ou reembolso de despesas feitas por motivo de serviço (artigo 8.º).

Regime idêntico foi mantido nos diplomas que actualizaram os vencimentos da função pública como se verifica, por exemplo, dos artigos 7.º do Decreto-Lei n.º 57-C/84, de 20 de Fevereiro, e 15.º do Decreto-Lei n.º 40-A/85, de 11 de Fevereiro.

De toda a evolução legislativa recenseada resulta, assim, que, no sistema retributivo da função pública sempre se distinguiu - noções com inteira autonomia categorial e qualificativa - entre vencimento e despesas de representação (...).»

O mesmo sucede, como vimos, no regime actual, resultante da reforma de 1989.

O sistema retributivo é composto por remuneração base, prestações sociais e subsídio de refeição e suplementos (artigo 15.º do Decreto-Lei n.º 184/89).

A consagração legal dos suplementos obedece a um regime apertado, mesmo «a um numerus clausus, pelo que os serviços e organismos administrativos apenas podem proceder ao seu pagamento se ocorrer alguma das circunstâncias tipificadas no art. 19.º do DL 184/89, de 2 de Junho» (...).

Note-se, todavia, que o n.º 2 deste artigo deixa, pelo carácter exemplificativo das situações referidas, alguma margem de abertura, sem prejuízo de a fixação das condições de atribuição dos suplementos dever constar de decreto-lei (n.º 3 do mesmo artigo 19.º e artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 353-A/89, de 16 de Outubro).

Os suplementos, como as prestações sociais, envolvem um acréscimo à remuneração base. Contudo, enquanto as prestações sociais decorrem da concretização de deveres de solidariedade social, os suplementos destinam-se a remunerar as específicas condições em que o trabalho é prestado ou as particularidades que envolve a sua execução, bem como a compensar despesas efectuadas por causa de alojamento e acomodação com vista à prestação do trabalho (...).

O suplemento para despesas de representação continua a assumir natureza indemnizatória e destina-se a compensar o funcionário ou agente do acréscimo de despesas determinado pelo exercício de funções inerentes aos respectivos cargos e só é devido aos próprios titulares dos cargos em razão do seu efectivo desempenho (...).

A doutrina mais recente reafirma o descrito perfil do abono de despesas de representação. Veiga e Moura afirma a este propósito que a funcionários ou agentes que ocupem uma dada posição podem ser atribuídas funções de representação da pessoa colectiva pública onde prestam serviço, identificando-se, quando tal acontecer, com tal instituição nos actos externos em que participem. E acrescenta:

«A representatividade em que são investidos justifica a adopção de um conjunto de cuidados, não exigíveis aos demais funcionários ou agentes, que implicam a realização de despesas tendentes a assegurar a dignidade e o prestígio da instituição representada. O suplemento por despesas de representação destina-se, justamente, a compensar o acréscimo de despesas inerentes à necessidade do funcionário ou agente representar de forma condigna a pessoa pública para que trabalha (-) (-).» (Parecer da PGR n.º P001072001, de 23/10/2003; no mesmo sentido, o Parecer da PGR n.º P00002302 de 15/01/2004).

Vê-se, pela transcrição acabada de fazer, que as despesas de representação não são de atribuição automática. Carecem de um exercício prestado em determinadas condições, de uma actividade funcional que envolva determinadas particularidades relevantes e justifique a realização de determinadas despesas em razão da dignidade e do prestígio, tanto da função desempenhada, como da instituição representada. Também por isso não fazem parte da remuneração base.

Aliás, em matéria de remunerações do pessoal dirigente dispõe o art. 34º da Lei n.º 49/99:

«1 – A remuneração base do pessoal dirigente é estabelecida em diploma próprio, o qual poderá fixar níveis diferenciados de remuneração para cada cargo, de harmonia com os critérios nele consignados.

2 – Ao pessoal dirigente podem ser abonadas despesas de representação em montante a fixar por despacho conjunto do Primeiro-Ministro, do Ministro das Finanças e do membro do Governo que tiver a seu cargo a Administração Pública.»⁽⁵⁾

Posto isto, as despesas de representação que a recorrente reclama não podem ter assento neste preceito. Em 1º lugar, ele só se aplica ao “pessoal dirigente” e, como vimos, não é a situação presente. Em 2º lugar, não fazem parte da “remuneração base” a que alude o n.º 1. A remuneração base constitui, a par das prestações sociais, do subsídio de refeição e dos suplementos uma das componentes do sistema retributivo, ou, se se quiser, do conceito amplo de remuneração (ver art. 15º do DL n.º 184/89, de 2/06).

As despesas de representação são suplementos atribuídos em função das particularidades específicas da prestação de trabalho (art. 19.º, n.º 2, alínea b) do dip. cit.). São acréscimos remuneratórios (art. 11.º, n.º 1, do DL n.º 353-A/89, de 16/10, diploma que desenvolve e complementa o regime estabelecido no DL n.º 184/89), mas não são remuneração no sentido estrito, pois visam a compensação por despesas que o funcionário tenha que efectuar por causa de determinada actividade funcional.

Embora sejam abonadas em 12 mensalidades, o que revela bem o seu carácter regular e periódico (ver Despacho Conjunto n.º 625/99), o certo é que não são vencimento do cargo, destinando-se antes a *indemnizar* os respectivos beneficiários de despesas especiais a que o exercício da função os obriga, isto é, a compensar despesas determinadas por motivos de serviço (*Parecer da PGR n.º 701999, de 27/01/2000*). Neste sentido, tal suplemento integra o chamado «vencimento de exercício», isto é, carece de exercício efectivo do cargo de uma determinada categoria para poder ser percebido, ao contrário do que sucede com a remuneração ou «vencimento da categoria», que nem sempre implica esse exercício efectivo (JOÃO ALFAIA, in *Conceitos Fundamentais do Regime Jurídico do Funcionalismo Público*, II, pags. 792 a 799; PAULO VEIGA E MOURA, in *Função Pública*, I, pag. 267; Ac. do TCA, de 30/11/2000, Rec. n.º 256/97).

Portanto, sendo um abono em razão do exercício de determinado cargo, não pode, sob pena de anomalia, estar abrangido pela equiparação que foi feita à remuneração da categoria do sub-director. Eis por que improcede a 2ª conclusão das alegações.

IV- Decidindo

Nos termos expostos, acordam em negar provimento ao recurso.

Custas pela recorrente.

Taxa de Justiça: 350 euros.

Procuradoria: 165 euros.

Lisboa, 31 de Outubro de 2007. – *Cândido de Pinho* (relator) – *Azevedo Moreira* – *Adérito Santos*.

(¹) *Estabelece o estatuto do pessoal dirigente dos serviços e organismos da administração central e local do Estado e da administração regional, bem como, com as necessárias adaptações, dos institutos públicos que revistam a natureza de serviços personalizados ou de fundos públicos.*

(²) artigo 10.º

(Estrutura de projecto)

1 - *Quando a realização de determinada missão com finalidade económica, dado o seu carácter interdepartamental e interdisciplinar, não possa ser eficazmente prosseguida através de estruturas orgânicas formais e seja aconselhável o seu desenvolvimento integrado, poderá ser criada uma estrutura de projecto.*

2 - *A estrutura de projecto deve ser constituída através de despacho conjunto do Ministro das Finanças e do Plano, do Secretário de Estado da Administração Pública e dos membros do Governo de que dependa a realização do projecto.*

3 - *Do despacho constitutivo devem constar:*

a) *A determinação dos objectivos do projecto;*

b) *A orçamentação do projecto;*

c) *A fixação do prazo de duração do projecto;*

d) *A determinação dos organismos ou serviços intervenientes;*

e) *A designação das chefias do projecto;*

f) *A designação dos funcionários participantes na realização do projecto;*

g) *A definição do estatuto remuneratório dos chefes de projecto;*

h) *A descrição dos mecanismos de mobilidade a utilizar;*

i) *A tipificação dos contratos, nesta compreendidos os contratos de trabalho a prazo certo, igual ou inferior ao do projecto, não renovável, que seja necessário celebrar.*

4 - *Os contratos de trabalho referidos na alínea i) do número anterior não conferem ao particular outorgante a qualidade de agente.*

(³) O n.º 4 da Resolução n.º 26/96 dispõe textualmente «O coordenador nacional aufere a remuneração correspondente a subdirector-geral».

(⁴) O n.º 5 reza assim: «A criação de cargos dirigentes diversos dos que são enumerados no n.º 2, com fundamento na melhor adequação à correspondente solução estrutural ou na especificidade das funções a exercer, será feita no diploma orgânico dos respectivos serviços ou organismos, no qual será expressamente estabelecida a equiparação»

O n.º 5 do art. 2.º do DL n.º 323/89, de 26/09, apresentava, aliás, já essa mesma literalidade.

(⁵) A fixação viria a ser efectuada através do Despacho Conjunto n.º 625/99, de 13/07, que apresenta o seguinte teor:

«Considerando o disposto no n.º 2 do artigo 34.º da Lei n.º 49/99, de 22 de Junho, determina-se que:

1 - *O montante a atribuir aos dirigentes da Administração Pública a título de suplemento mensal por despesas de representação é fixado nos seguintes termos:*

Director-geral ou equiparado – 133 000\$;

Subdirector-geral ou equiparado – 99 800\$;

Director de serviços ou equiparado – 53 200\$;

Chefe de divisão ou equiparado – 33 300\$.

2 - *Os montantes referidos no número anterior são automaticamente actualizados na mesma percentagem da actualização salarial anual da função pública.*

3 - *Este suplemento é abonado em 12 mensalidades e não é acumulável com outros de idêntica natureza que porventura sejam abonados, sem prejuízo do direito de opção pelo regime mais favorável.*

4 - *O presente despacho produz efeitos desde o dia da entrada em vigor da Lei n.º 49/99, de 22 de Junho»*

Acórdão de 31 de Outubro de 2007.

Processo n.º 455/07.

Recorrente: Ministro dos Negócios Estrangeiros e das Comunidades Portuguesas.

Recorrido: Domingos Manuel Cabrita.

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

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

O Ministro dos Negócios Estrangeiros e das Comunidades Portuguesas recorre do acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul que, concedendo provimento ao recurso contencioso interposto por Domingos Manuel Cabrita, identificado nos autos, anulou o seu despacho de 15-07-2002 que indeferira o recurso hierárquico que o aqui recorrido havia apresentado do acto de homologação da lista de classificação final dos candidatos aprovados no concurso para preenchimento de quatro lugares de Chefe de Secção do quadro de pessoal daquele ministério.

O recorrente formula as seguintes conclusões:

1 - A opção do júri do concurso de ter adoptado uma determinada fórmula classificativa e de ter atribuído valores mínimos superiores a 0 na valoração de determinados factores de avaliação, de modo a que a classificação final se situasse, necessariamente, entre os 12 e os 20 valores, não contraria a norma legal que impõe a adopção da escala de 0 a 20 valores na classificação final;

2 - A conduta do júri cabe no âmbito da margem de livre apreciação ou prerrogativa de avaliação, e no exercício do seu poder discricionário;

3 - Os poderes de controlo do tribunal restringem-se à legalidade externa do acto, ao erro patente ou à utilização de critério desajustado;

4 - A diferenciação valorativa entre os candidatos ao concurso ficou bem patente e inequivocamente expressa na classificação final que lhes foi atribuída, com a precisão consagrar até às centésimas, numa progressão de 5 em 5 centésimas, circunstância esta que permitia, no caso concreto, a atribuição de 160 classificações finais diferenciadas, no intervalo entre os 12 e os 20 valores;

5 - Nenhum candidato ao concurso, incluindo o recorrido, foi lesado com o comportamento adoptado pelo júri e não foi alegado, nem demonstrado, que a redução do patamar mínimo de 12 para 0 valores, conduziria a uma decisão diferente;

6 - Assim sendo e mesmo admitindo, sem conceder, que seria de anular o acto, a verdade é que a Administração teria de praticar um novo acto exactamente no mesmo sentido, o que em nada beneficiaria o recorrido.

O recorrido não apresentou contra alegações

O Exm.º Procurador Geral Adjunto emitiu o seguinte parecer no sentido do improvimento do recurso.

II. De relevante para a decisão do presente recurso o acórdão recorrido considerou assente a seguinte matéria de facto:

A - Por despacho de 20.11.2001 do Ministro de Estado e dos Negócios Estrangeiros, foi declarado aberto, pelo prazo de 7 dias úteis a contar da data de afixação do respectivo aviso, concurso interno de acesso limitado com vista ao preenchimento de quatro lugares para a categoria de Chefe de Secção do Quadro 1 do Pessoal do Ministério dos Negócios Estrangeiros (ver processo instrutor).

B - No dia 4.12.2001 o Júri do concurso reuniu pela primeira vez, tendo lavrado a Acta n.º 1, da qual se extrai o seguinte (ver documento junto como n.º 2 da petição de recurso e processo instrutor):

“(…)

3-Método de selecção

Por unanimidade o júri deliberou que o método de selecção a utilizar no presente concurso a utilizar será o da Avaliação Curricular:

3.1- A Avaliação Curricular visa avaliar as aptidões profissionais dos candidatos na área para que o concurso é aberto, e consistirá na apreciação do currículo profissional dos candidatos, nos termos dos artigos 19º e 22º do D.L. n.º 204/98, de 11 de Junho, atento conteúdo funcional definido para o Chefe de Secção, sendo obrigatoriamente considerados ponderados os seguintes parâmetros:

a) Habilitação académica (HAB);

b) Experiência profissional (EP);

c) Formação profissional (FP);

d) Classificação de serviço (CS), na sua expressão quantitativa, sem arredondamento, nos termos a que alude o n.º 4 do art. 53º do Decreto —Lei n.º 204/98, de 11 de Julho;

4-Parâmetros e respectivas ponderações

4.1- Habilitação académica de base (HAB) - neste factor avaliar-se-á a titularidade do grau académico possuído por cada candidato ou a sua equiparação legalmente reconhecida, com a seguinte valoração:

a)- Habilitação superior ao nível do 12º ano -20 valores;

b)- Habilit. corresp. ao nível do 12º ano ou equiv. -18 valores;

c)- *Habilitação correspondente ao 11º ano ou equiv. -16 valores;*
 d)- *Habilitação igual ou superior ao 9º ano de escol. ou equivalente e inferior ao 11º ano de escolaridade ou equivalente -14 valores;*

e)- *Habilitação inferior ao 9º ano de esc. -12 valores;*

4.2- *Formação profissional (FP) - Relativamente a este factor, o Júri, atendendo à diversidade de critérios na política de formação profissional, deliberou atribuir a todos os candidatos, independentemente de terem ou não frequentado cursos e/ou acções de formação profissional, a pontuação de 10 valores. A essa pontuação acrescerá a valoração a seguir indicada:*

a)- *cursos e/ou acções de formação com duração inferior a 30h - 0,5 valores*

b)- *cursos e/ou acções de formação com duração igual ou superior a 30h e inferior a 120 horas -1 valor;*

c)- *Cursos e/ou acções de formação com duração igual ou superior a 120h -2 valores;*

Para o efeito, serão tidas em conta as acções de formação constantes do processo individual de cada funcionário e, aquelas que não constando do citado processo, sejam apresentadas com o requerimento de candidatura.

A pontuação final deste factor será resultante da soma das pontuações obtidas através dos critérios expostos, até ao máximo de 20 valores.

4.3- *Experiência profissional (EP) - serão ponderados neste factor o desempenho efectivo de funções inerentes ao conteúdo funcional dos lugares a concurso, devendo ser avaliados designadamente pela sua natureza e duração. Será igualmente ponderado e avaliado o tempo de serviço do funcionário, na categoria e na carreira. Assim, este factor é avaliado através da aplicação de dois subfactores:*

QP - qualificação profissional,

TS - tempo de serviço.

4.3.1- *Qualificação profissional (QP) - este subfactor será avaliado da seguinte forma:*

- *Exercício efectivo de funções de chefia da carreira administrativa por período superior a 2 anos -20 valores;*

- *Exercício efectivo de funções de chefia da carreira administrativa por período superior a 1 ano e inferior a 2 anos -18 valores;*

- *Exercício efectivo de funções de chefia da carreira administrativa por período superior a 6 meses e inferior a 1 ano 16 valores;*

Sem exercício efectivo de funções de chefia da carreira administrativa 12 valores.

4.3.2- *Tempo de serviço (TS) - Será considerado o tempo de serviço na categoria e carreira. A valoração neste sub-factor terá no máximo 20 valores e será atribuída pela aplicação da seguinte fórmula:*

$$TS = (2a+2b)/4$$

em que.

TS = tempo de serviço

a = tempo de serviço na categoria

b = tempo de serviço na carreira

As antiguidades na categoria e na carreira serão avaliadas do seguinte modo:

- *mais de 9 anos -20 valores*

- *de 6 a 8 anos - 18 valores*

- *de 3 a 5 anos - 16 valores*

- *inferior a 3 anos - 14 valores*

A contagem do tempo será feita em anos completos até à data da abertura do concurso.

4.4- *A experiência profissional (EP) será apurada com a aplicação da seguinte fórmula:*

$$EP=3QP+3TS/6$$

4.5- *A avaliação curricular (AC) será obtida através da aplicação da seguinte fórmula:*

$$AC = 2HAB+2FP+4EP+2CS/10$$

4.6- *classificação de serviço (CS) - este factor, que terá como base a última classificação de serviço obtida, na sua expressão quantitativa, com a conversão da escala de 0 a 10 na escala de 0 a 20.*

No caso de ausência de classificação de serviço, a ponderação curricular será efectuada de acordo com a seguinte fórmula, parâmetros e coeficiente de ponderação, atento o disposto no n.º 3 do artigo 200 do Decreto -Regulamentar n.º 44-B183, de 1 de Junho:

$$PCP=HA+FP+EP/3$$

em que:

PCP = Ponderação do Currículo Profissional

HA = Habilitações Académicas

FP = Formação Profissional

EP = Experiência profissional

Os parâmetros HA, FP e EP são valorizados de acordo com as tabelas constantes desta acta.

5- *Os resultados obtidas na aplicação do método de selecção, avaliação curricular, são expressos numa escala de 0 a 20 valores, com arredondamento até às centésimas, considerando-se excluídos os candidatos que obtenham classificação inferior a 9,5*

Valores.

“(…)

C - O ora recorrente, Domingos Manuel Cabrita, apresentou a sua candidatura que foi admitida (ver Actas n.ºs 2 e 3 no processo instrutor).

D - Em 12.3.2002 o Júri procedeu à elaboração do projecto de classificação e graduação dos candidatos admitidos nos seguintes termos, até ao ora recorrente (ver acta n.º 4 no processo instrutor):

Rosália Maria Santana Rosa de O. Queirós - 18,90

Maria Fernanda Marques Soares - 18,30

Luis Filipe Mendes de Matos - 17,90

Maria Augusta Neves de Almeida - 17,60

Maria de Fátima Alves Canhoto - 17,55

Palmira José Redondo Leandro Silva - 17,40

Maria Celeste Vieira da Silva - 17,20

Ana Maria Medeiros R. A. Marques Mendes - 17,10

Domingos Manuel Cabrita - 17,00

E - Por despacho de 29.4.2002 foi homologada a lista de classificação final nos termos propostos pelo Júri (ver processo instrutor).

F - Deste acto homologatório foi interposto recurso hierárquico pelo ora recorrente.

G - Sobre o recurso hierárquico foi emitido o parecer n.º DAJ/PR-E120021188 do qual se retira o seguinte (ver documento junto como n.º 1 à petição de recurso e processo instrutor):

“(…)

6. Face ao que antecede, considera-se que deve ser negado provimento aos recursos hierárquicos interpostos pelos Assistentes Administrativos Especialistas do Quadro 1 do Ministério dos Negócios Estrangeiros Domingos Manuel Cabrita e Julieta Manuela de Sepúlveda Almeida Barreira seja no que se refere à ilegalidade da fórmula de AVALIAÇÃO CURRICULAR (global ou parcelarmente), seja por não se provar ter existido violação das disposições legais invocadas - alínea c) do n.º 5, alínea c) do n.º 2 do artigo 22º e n.º 1 do artigo 36º todos do Decreto-Lei n.º 204/98, de 11 de Julho (que regula o recrutamento e selecção para os quadros da Administração Pública, bem como os princípios e garantias legais a que deve obedecer o concurso).

(…)

H - Parecer este que mereceu o despacho, ora impugnado, do Ministro dos Negócios Estrangeiros, de 15.7.2002:

“Concordo. Notifique-se os interessados”

III. A decisão recorrida concedeu provimento ao recurso contencioso considerando que o facto de o júri do concurso, na aplicação do método de selecção “avaliação curricular”, ter atribuído uma pontuação mínima a cada um dos factores da avaliação, de modo que na prática todos os concorrentes fossem, a final, classificados com um mínimo de 12 valores, viola o disposto no artigo 36, n.º1, do DL n.º 204/98, de 11-06, conjugado com o artigo 26, n.º1, do mesmo diploma que, nos concursos de pessoal, impõem que na pontuação dos métodos de selecção, com excepção do exame psicológico e do exame médico, e na classificação final seja adoptada uma escala valorativa de 0 a 20 valores, razão por que anulou o despacho contenciosamente impugnado, sem conhecer dos restantes vícios que o ali recorrente imputava àquele despacho.

A entidade recorrente discorda do decidido argumentando que a decisão do júri de fixar valores mínimos na classificação dos factores de avaliação se insere no exercício dos seus poderes discricionários, não violando as normas que impõem que a escala classificativa se situe entre 0 e 20 valores, sendo certo que no caso em apreço da anulação do acto impugnado nenhuma vantagem adviria para o recorrente, uma vez que nenhum candidato foi beneficiado ou prejudicado pela aplicação do critério em causa, razão por que o novo acto a praticar pela Administração teria exactamente o mesmo sentido do acto aqui impugnado pelo que se não justificava a sua anulação, pelo que em seu entender deverá ser revogada a decisão recorrida.

As normas do Decreto-Lei n.º 204/98, de 11.7 que fundamentam a decisão de anulação aqui sindicada, dispõem o seguinte:

Artigo 36º

Classificação final

1- Na classificação final é adoptada a escala de 0 a 20 valores, considerando-se não aprovados os candidatos que, nas fases ou métodos de selecção eliminatórios ou na classificação final, obtenham

classificação inferior a 9,5 valores e, bem assim, os que sejam considerados não aptos no exame médico de selecção.”

2- A classificação final resulta da média aritmética simples ou ponderada das classificações obtidas em todos os métodos de selecção.

Artigo 26º

Classificações

1 - Os resultados obtidos na aplicação dos métodos de selecção são classificados na escala de 0 a 20 valores, sem prejuízo do disposto no número seguinte.

2-...

O acórdão recorrido para julgar procedente o vício de violação de lei por ofensa ao disposto no artigo 36, n.º 1, do DL n.º 204/98, de 11-07, considerou que a fixação da escala classificativa de 0 a 20 valores resulta directamente da lei, constituindo um elemento vinculado para o júri que não pode alterá-la estabelecendo um patamar mínimo, no caso de 12 valores.

Fundamenta, ainda, a decisão no facto de que o estabelecimento desse patamar mínimo, que conduz a que as classificações finais se situem, necessariamente, entre 12 e 20 valores, impede que avaliação curricular funcione como método de selecção eliminatório - cfr. artigo 19, n.º 1, al b), do DL n.º 204/98 — e, também, no facto de tal favorecer os candidatos que obteriam uma pontuação inferior numa escala de 0 a 20, introduzindo, “necessariamente, assim, uma distorção nos resultados finais, podendo mesmo alterar as posições relativas dos candidatos”

É manifesto que a deliberação do júri constante acta n.º 1 — ponto A da matéria de facto — ao atribuir a cada um dos factores de avaliação uma pontuação mínima situada entre 10 e 14 valores faz com que a escala classificativa se situe necessariamente entre 12 e 20 valores, violando o disposto nas supracitadas disposições legais que impõem que a mesma se situe entre 0 e 20 valores, pelo que o acto contenciosamente impugnado padece do vício de violação de lei.

Não tem razão o recorrente quando defende que a fixação pelo júri de valores mínimos na classificação dos factores de avaliação se insere no exercício de poderes discricionários, pelo que não teriam sido violadas as disposições legais que impõem uma escala de valoração de 0 a 20.

É que como se refere no acórdão recorrido, a discricionariedade do júri situa-se na elaboração da fórmula classificativa, isto é “na eleição de determinados factores e, eventualmente, subfactores a ter em conta em cada método de selecção e na fixação da pontuação a dar a cada um desses factores ou subfactores, segundo determinados critérios”, mas já não na determinação da escala classificativa que, por se encontrar fixada na lei entre 0 e 20 valores, é vinculativa para o júri, não existindo qualquer margem de liberdade para alterar os seus limites mínimo e máximo.

Por outro lado, a redução da amplitude da escala classificativa com estabelecimento de um patamar mínimo de 12 valores impede que este método de avaliação seja efectivamente eliminatório como estabelece o artigo 19, n.º 1, alínea b), do DL n.º 204/98, de 11-07, pois obsta a que a qualquer um dos candidatos seja possível atribuir uma pontuação igual ou inferior a 9,5 valores o que só por si, nos termos do artigo 36, n.º 1, daquele diploma, implicaria a não aprovação do candidato ⁽¹⁾, beneficiando, ainda, aqueles que, numa escala de 0 a 20 poderiam, em cada um dos factores de avaliação, obter uma pontuação inferior 12 valores, o que, como se escreve no acórdão recorrido, “introduz necessariamente, ..., uma distorção nos resultados finais, podendo mesmo alterar as posições relativas dos candidatos.”

Com o estabelecimento daquele patamar mínimo, a margem de que o júri ficou a dispor para a fixação da valoração de cada um dos factores e subfactores de avaliação ficou substancialmente reduzida; na verdade uma coisa é distribuir a pontuação entre os diversos itens daqueles numa faixa limitada entre 12 e 20, em que são separados por uma margem de 2 valores - cfr. ponto 4.1 (HAB) e ponto 4.3 (EP), da acta n.º 1 (ponto B da matéria de facto) - ou numa entre 0 e 20.

Mostra-se, assim, violado o artigo 36, n.º 1, do DL 204/98, de 11-07, pelo que o acto contenciosamente impugnado padece do vício de violação de lei que, tal como se decidiu no acórdão recorrido, o torna anulável, pelo que improcedem as conclusões 1 a 4, das alegações do recorrente.

Por fim, alega o recorrente que da anulação do acto impugnado nenhuma vantagem adviria para o recorrente, uma vez que nenhum candidato foi beneficiado ou prejudicado pela aplicação do critério em causa, razão por que o novo acto a praticar pela Administração teria exactamente o mesmo sentido do acto aqui impugnado pelo que, por força do princípio do aproveitamento do acto administrativo, não devia ser decretada a sua anulação.

Não lhe assiste razão.

Na verdade, e como a jurisprudência deste Supremo Tribunal Administrativo tem reiteradamente decidido, “o princípio do aproveitamento do acto administrativo, negando a eficácia invalidante do vício constatado, só poderá valer em casos de actividade vinculada da administração e apenas quando se possa afirmar, com inteira segurança, que o novo acto a praticar pela Administração, em execução de julgado anulatório, teria forçosamente o conteúdo decisório idêntico ao do acto anulado” — cfr. por todos, os acórdãos do Pleno de 16.06.2005, Proc.º n.º 1.204/03, e de 15.10.99, Proc.º n.º 21.488.

Ora, no caso em apreço, para além da fixação da escala classificativa de 0 a 20 constituir um elemento vinculativo para o júri, como acima se viu, estamos num domínio em que existe uma grande margem de discricionariedade do júri na fixação e valoração dos parâmetros e factores de avaliação que, por sua vez, determinarão a classificação final dos candidatos ao concurso, pelo que não se pode afirmar, com segurança, que não só os factores e subfactores sejam os mesmos que foram adoptados no acto anulado, ou se o forem, dada a margem alargada para a quantificação da valoração dos diversos itens que o júri passa a dispor (de 0 a 20), que a diferença de pontuação entre eles se mantenha na mesma proporção constante da acta n.º 1, em que foi considerada a margem de 12 a 20. Daí que se não possa concluir, sem margem de dúvidas, que a ordenação final dos candidatos seria a mesma que homologada pelo acto impugnado.

Assim sendo, bem andou a decisão recorrida em, constatando o vício de violação de lei por ofensa ao disposto no artigo 36, n.º 1, do DL 204/98, de 11-07 anular o despacho contenciosamente impugnado.

Improcedem, pois as conclusões 4 e 5, das alegações do recorrente.

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

Sem custas.

Lisboa, 31 de Outubro de 2007. — *Freitas Carvalho* (relator) — *Santos Botelho* — *Rui Botelho*.

(¹) Note-se que, apesar do patamar mínimo de 12 valores que resulta da aplicação do ponto 4, da acta n.º 1, o júri, no ponto 5, da mesma acta, estabelece que “consideram-se excluídos os candidatos que obtenham classificação inferior a 9,5 valores” (cfr. ponto B da matéria de facto).

Acórdão de 31 de Outubro de 2007.

Assunto:

Suspensão de eficácia. Extensão subjectiva e objectiva da revista. Omissão de pronúncia. Co-incineração. Acto de trâmite. Probabilidade dos prejuízos.

Sumário:

- I — O litisconsorte necessário do recorrente pode em qualquer momento intervir na revista, mas essa extensão subjectiva da instância do recurso não acarreta nem permite por si um alargamento objectivo dela.*
- II — Porque toda a oposição entre os fundamentos e a decisão ainda constitui uma modalidade de falta dos fundamentos dela, não sofre de omissão de pronúncia o acórdão que, ante a denúncia de que a sentença impugnada incorrera numa oposição daquele género, disse que ela não era nula já que continha os fundamentos e a respectiva decisão, sucedendo apenas que esta estava juridicamente errada.*
- III — Ressalvada a hipótese prevista no art. 120º, n.º 1, alínea a), do CPTA, só é possível suspender a eficácia dos actos administrativos cuja imediata execução traga, certa ou provavelmente, prejuízos de difícil reparação para os interesses que o requerente pretenda defender na acção principal.*
- IV — O despacho que, culminando um meio administrativo incidental, dispensou o procedimento de avaliação de impacte ambiental que deveria normalmente fazer-se num outro procedimento mais vasto, tendente a licenciar a actividade de co-incineração de resíduos industriais perigosos, constitui um acto de trâmite relativamente ao futuro licenciamento.*
- V — A imediata execução do despacho dito em IV não acarreta a certeza, ou sequer a probabilidade, de que a actividade de co-incineração seja licenciada, pois esse licenciamento depende ainda da reunião de vários outros requisitos.*
- VI — Assim, os prejuízos de difícil reparação supostamente resultantes da actividade material de co-incineração apresentam-se como um efeito meramente hipotético ou eventual do despacho dito em IV, sendo de indeferir o pedido de suspensão da sua eficácia.*

Processo n.º 471/07-11.

Recorrente: Ministério do Ambiente do Ordenamento do Território e do Desenvolvimento Regional.

Recorrido: Município de Coimbra.

Relator: Exm.º Sr. Cons.º Dr. Madeira dos Santos.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

O Ministério do Ambiente, do Ordenamento do Território e do Desenvolvimento Regional veio interpor recurso de revista do acórdão do TCA-Norte que manteve na ordem jurídica a sentença do TAF de Coimbra que, deferindo uma providência cautelar interposta pelo Município de Coimbra contra aquele Ministério e a Cimpor – Indústria de Cimentos, SA, suspendera a eficácia do despacho n.º 16.447/2006, praticado pelo Ministro do Ambiente e em que esta autoridade havia dispensado o procedimento de avaliação de impacto ambiental relativo ao projecto, daquela Cimpor, de co-incineração de resíduos industriais perigosos no seu Centro de Produção de Souselas.

O recorrente terminou a sua alegação de recurso, enunciando as conclusões seguintes:

1. O presente recurso é admissível pelas razões já explicitadas no primeiro ponto destas alegações, e que aqui se devem ter em conta. Na verdade,

2. Encontram-se preenchidos os requisitos previstos no art. 150º n.º 1 do CPTA, porquanto é manifesto que a questão em concreto versada nos autos – co-incineração de resíduos industriais perigosos – é de inegável relevância social, da maior importância para o País, para a defesa do ambiente e da saúde pública, assumindo ainda manifesta relevância jurídica as questões em apreciação.

3. O duto acórdão em apreço, aprovado apenas por dois magistrados, pois um ilustre Desembargador votou vencido, não pode manter-se na ordem jurídica, o que é notório para quem ler a decisão em apreço. Nem de outro modo poderia ser, sob pena de se cometer um gravíssimo atropelo às mais elementares normas e princípios jurídicos e de se lesar, de forma grave e dificilmente reparável, o superior interesse nacional.

4. O Recorrente viu-se confrontado, na primeira instância, com uma decisão dificilmente perceptível que deferiu a providência, apesar de nela se dizer expressamente que o Município de Coimbra nada provou.

5. Nessa sentença, como agora confirma a segunda instância, o tribunal nem sequer conseguiu apurar com rigor as normas legais aplicáveis.

6. Apesar de ser evidente que não há lugar ao decretamento da providência, o acórdão em apreço, com argumentação diversa da da 1ª instância, vem confirmar aquele decretamento.

7. E o que é verdadeiramente espantoso, e sobretudo inadmissível, é que a sua decisão ignore totalmente os factos considerados provados nos autos.

8. O que mais intolerável se torna porquanto no acórdão se afirma que o Recorrente não fez prova dos prejuízos para o interesse público, quando as testemunhas que indicou não foram ouvidas por exclusiva decisão das instâncias.

9. Ou seja, é-se levado a concluir que as instâncias não cuidaram, como lhes competia, em apurar a verdade dos factos, pondo assim em causa o princípio da inquisitorialidade na averiguação da verdade material consagrado no artigo 118º, n.º 3 do CPTA.

10. O que sinceramente se lamenta, pois se tal tivesse sucedido isso iria tornar ainda mais evidente que não há qualquer razão substancial, e muito menos legal, para decretar a providência requerida.

11. Perante os factos assentes não há sequer um indício de que se perspetive a constituição de uma situação de facto consumado.

12. Assim, forçoso é concluir que a decisão em apreço viola frontalmente o artigo 120º, n.º 1, alínea b) do CPTA e o artigo 114º, n.º 3, alínea g) do CPTA.

13. E ao ter decretado a providência requerida sem que o requerente tivesse provado a existência de fundado receio da constituição de uma situação de facto consumado, a dita sentença violou, entre outros, os mesmos preceitos legais.

14. Acresce que nos autos não se encontra provado, ou sequer indiciado, que a hipotética situação de facto consumado acarretaria qualquer dano ou poria em causa qualquer interesse valorado pela ordem jurídica.

15. Pelo contrário, da matéria provada resulta que a co-incineração não traz qualquer problema ambiental – vide artigos 3 a 8 da matéria provada.

16. Assim, a decisão é censurável por decretar a providência sem qualquer fundamento que mereça a tutela do direito; a não ser que se entenda que o tribunal interpreta o art. 120º, n.º 1, b) do CPTA no sentido de que este se aplica mesmo quando não há qualquer dano, perigo ou interesse sério a tutelar.

17. Caso em que a decisão recorrida incorreria na violação do citado artigo 120º, n.º 1, alínea b), ao interpretar esta disposição nesse sentido.

18. Ao ter decretado a providência requerida sem que o requerente tivesse provado a existência de fundado receio da constituição de uma situação de facto consumado, a douda sentença violou o artigo 120º, n.º 1, alínea b) do CPTA.

19. E violou igualmente, pelos mesmos motivos, o artigo 114º, n.º 3, alínea g) do CPTA.

20. A douda decisão recorrida incorre na violação do citado artigo 120º, n.º 1, alínea b), ao interpretar esta disposição no sentido de não ser exigida a prova de que a ocorrência de uma situação de facto consumado acarrete um dano que mereça a tutela do direito.

21. Também não andou bem o acórdão ao tratar da questão da ponderação dos interesses. Na verdade,

22. Face à matéria considerada provada não se percebe como o tribunal pretendeu ponderar interesses sem se preocupar - repete-se - com a inquirição das testemunhas oferecidas pelo recorrente.

23. Daí que seja forçoso concluir que a ponderação efectuada não tem qualquer sentido, a não ser que o tribunal se tivesse socorrido de conhecimentos técnicos em matérias ambientais

24. A questão aqui, face aos importantíssimos interesses em jogo, nunca poderia ser apreciada perfunctoriamente, como o foi e, ainda por cima, de forma errada.

25. E lamenta-se que o tribunal nem sequer tenha consciência de que o protelar da situação, que resulta inexpressavelmente do decretamento da providência, é que cria uma situação de facto consumado, atrasando a co-incineração e criando problemas sérios ao ambiente e à saúde pública.

26. A ponderação de interesses tem que colocar de um lado os danos para o interesse público, e do outro os danos provados pelo requerente.

27. Não se vê que danos estejam comprovados nos autos, e que mereçam a tutela do direito.

28. Dir-se-á, ainda, que o tribunal, com a decisão proferida, ao efectuar pelo modo como a realizou a suposta ponderação de interesses - que não o foi verdadeiramente, pois não teve por base qualquer facto assente no processo - e impedindo, assim, o prosseguimento do processo de co-incineração de resíduos industriais perigosos (cujo superior interesse nacional se encontra já estabelecido) apesar do disposto na legislação em vigor sobre co-incineração, viola manifestamente, entre outras disposições, os artigos 4º e 5º da Lei n.º 20/99, de 15 de Abril, bem como os princípios consagrados nos artigos 4º e 7º do Decreto-Lei n.º 178/2006, de 5 de Setembro.

29. E está manifestamente a desrespeitar os mais elementares princípios de direito e a pronunciar-se sobre questões que não lhe estão submetidas.

30. Resultando, nestes termos, tal decisão numa acção própria do poder executivo ou legislativo, o que viola a Constituição da República, a qual consagra no seu artigo 2º o princípio da separação dos poderes.

31. E viola igualmente, pelo mesmo motivo, o princípio da separação e interdependência de poderes consagrado no artigo 30, n.º 1 do CPTA.

32. E a decisão recorrida traduz-se ainda numa violação dos princípios constitucionais que garantem o direito à saúde (artigo 64º da CRP) e ao ambiente (artigo 66º, n.º 1 e n.º 2, al.a) da CRP).

33. Assim, forçoso é desde logo concluir que o acórdão recorrido fez errada ponderação dos interesses em presença, deste modo violando o artigo 120º, n.º 2 do CPTA.

34. E violou igualmente o disposto no artigo 118º, n.º 2 e 4 do CPTA, ao afastar a produção da prova requerida pelo recorrente.

35. E de igual modo, violou o princípio consagrado no artigo 118º, n.º 3 do CPTA.

36. Ao dar como verificada a prevalência dos interesses do requerente, sem que o mesmo tivesse feito prova da ocorrência de qualquer dano, a douda decisão recorrida violou o artigo 120º n.º 2 do CPTA.

37. E violou igualmente o princípio da igualdade das partes, constante do artigo 6º do CPTA.

38. A isto acresce que a douda sentença, por força do previsto na alínea d) do n.º 1 do artigo 668º do CPC, uma vez que não conheceu da alegada nulidade da sentença da 1.ª instância por contradição entre os fundamentos e a decisão,

39. A decisão sobre a concessão de providência cautelar deve ser revogada, pois só assim se fará Justiça.

O Município de Coimbra contra-alegou, sustentando a inadmissibilidade da revista ou, quando muito, o seu não provimento em virtude de as instâncias terem procedido a uma correcta aplicação do direito à factualidade apurada.

Também a Cimpor veio aos autos apresentar «contra-alegações», em que concluiu do modo seguinte:

1. A admissão do presente recurso justifica-se, seja por estar em causa uma questão social de importância fundamental, seja por a revista ser claramente necessária para uma melhor aplicação do Direito, preenchendo-se assim as duas alternativas da previsão normativa do n.º 1 do art. 150.º do CPTA;

2. Com efeito, como bem se depreende da sentença ora recorrida, a questão que tem estado a ser julgada, ainda que indirectamente, é a da co-incineração, cuja indiscutível relevância social se tem ma-

nifestado quer no percurso de aprovação parlamentar, quer no radicalismo das posições que convocou na opinião pública e na comunicação social;

3. Por outro lado, a promoção de uma jurisprudência ao mesmo tempo correcta e unitária assume uma relevância especial no presente recurso, tendo em consideração que nos dois únicos casos em que a co-incineração é possível (Souselas/Cimpor e Outão/Cecil), foram os respectivos procedimentos administrativos objecto de providências cautelares, sendo que em ambos os casos houve recurso para o TCA, mas, atendendo à área geográfica, num caso o tribunal de recurso é o TCA N e no outro o TCA S;

4. Na verdade, a decisão do TCA N procede a uma incorrecta apreciação em concreto dos vários requisitos que presidem à decretação das providências cautelares, violando a lei e tornando assim imprescindível uma intervenção correctora por parte do STA.

5. No que diz respeito ao requisito do *fumus boni iuris* a sentença do TCA N viola a lei, cometendo a incongruência de, por um lado, confirmar a aparente não existência de qualquer indício de ilegalidade no acto administrativo posto em crise, mas por outro dispensar em absoluto a produção por parte do requerente de qualquer prova que abale a presunção de legalidade do mesmo acto administrativo.

6. A intervenção do STA é aqui indispensável, servindo não apenas para a correcta resolução do caso em apreço mas para poder deixar claro, como reflexos para o futuro, que o preenchimento do *fumus boni iuris*, mesmo em providências cautelares conservatórias, não pode prescindir de prova, feita pelo requerente, que fundamentadamente mostre não ser manifesta a ilegalidade da pretensão anulatória solicitada na acção principal.

7. Também relativamente à aplicação do critério do *periculum in mora* procedeu o TCA N a uma incorrecta aplicação da lei, tendo dado este requisito como preenchido sem que tenham sido provados quaisquer factos que o permitam sustentar.

8. Ora, sublinhe-se que a imediata execução do acto suspendendo não provoca qualquer dano no ambiente nem na saúde pública por ser um acto intermédio no procedimento tendente à co-incineração, pelo que a execução do acto ministerial apenas permite a continuação desse procedimento através do pedido da licença de exploração e da licença ambiental.

9. Em segundo lugar, mesmo que se venha a aceitar (o que não se concede) que o *periculum in mora* não tem que decorrer directamente da execução do acto suspendendo podendo decorrer de um outro acto que esteja no final de um procedimento de desfecho futuro, hipotético e eventual, ainda assim deveria ter ficado provado que a produção de actos materiais de co-incineração é prejudicial para o ambiente ou para a saúde pública, assim produzindo uma situação de facto consumado danosa.

10. Na verdade, em defesa da perigosidade da co-incineração nada foi de facto provado pelo Requerente, sendo que a decisão do TCA N acabou por se basear no próprio pré juízo dos seus membros.

11. Na apreciação deste requisito, a decisão do TCA N viola ainda a lei por, assumidamente, decidir sobre a verificação do mesmo em primeira instância, não permitindo um grau ordinário de recurso e tornando a apreciação desse fundamento da decisão irrecorrível fora o caso excepcional do recurso de revista.

12. A intervenção correctora do STA torna-se também imprescindível no que diz respeito à apreciação do critério da ponderação de interesses.

13. Com efeito, para que o Tribunal pudesse optar por valorizar o interesse do requerente acima dos interesses da entidade pública e da contra-interessada, era necessário que tivesse ficado provado que haveria danos que com toda a probabilidade ocorreriam no caso de a providência cautelar não ser decretada.

14. Como já se referiu essa prova não foi efectuada pelo Requerente, tendo sido, bem ao invés, o Ministério do Ambiente e a contra-interessada que produziram prova neste domínio, juntando nomeadamente aos autos os Pareceres da CCI e do Grupo de Trabalho Médico da CCI que referem que a co-incineração não acarreta prejuízos para a saúde nem para o ambiente.

Já neste Supremo, a formação aludida no art. 150º, n.º 5, do CPTA pronunciou-se no sentido da admissão da revista.

O Ex.º Magistrado do MºPº junto do STA emitiu douto parecer no sentido da nulidade do acórdão recorrido e, ainda, do provimento da revista – este em virtude de o requerente da providência não ter demonstrado que se verificava o requisito do «*periculum in mora*».

O acórdão recorrido considerou provados os seguintes factos:

1. Na sequência da aprovação, em Resolução do Conselho de Ministros n.º 98/97, de 25 de Junho, da estratégia nacional de gestão dos resíduos industriais que definiu a co-incineração em unidades cimenteiras como forma preferencial de tratamento dos resíduos industriais perigosos incineráveis, a Comissão de Avaliação de Impacto Ambiental emitiu, em 21 de Dezembro de 1998, o Parecer relativo ao Projecto de Eliminação de Resíduos Industriais pelo Sector Cimenteiro, em que se concluiu em sentido favorável à co-incineração, referindo que “não se colocam questões de carácter técnico inibidoras da localização de qualquer das componentes do projecto” – cfr. documento n.º 4 junto pela contra-interessada e PA.

2. A avaliação do impacto ambiental realizada em 1998 teve o âmbito que consta do I volume do instrutor.

3. Após a decisão referida no ponto 1, foi aprovada a Lei n.º 20/99, de 15 de Abril que impôs a criação pelo Governo de um Plano Estratégico Nacional de Gestão de Resíduos, por via de Decreto-Lei, tendo determinado a suspensão do Decreto-Lei n.º 273/98, de 2 de Setembro no que respeitava às operações de co-incineração de resíduos industriais perigosos e determinada a constituição de uma Comissão Científica Independente, por via de Decreto-Lei, o que veio a suceder através do DL n.º 120/99, de 16 de Abril, que institui a Comissão Científica Independente (CCI) de controlo da co-incineração, tendo a CCI elaborado, em Maio de 2000, o parecer que constitui documento n.º 5, junto pela contra-interessada, concluindo quanto ao Centro de Produção de Souselas (e de Outão) «estão certificadas segundo as normas ISSO 9000, são das cimenteiras com melhor desempenho energético a nível europeu, o que torna estas unidades credíveis para iniciarem o processo de co-incineração de RIP (resíduos industriais perigosos) a título provisório» e que «a emissão de dioxina/furanos devida à queima de RIP em co-incineração por cimenteiras em Portugal não tem relevância ambiental a nível local, regional ou global».

4. Entretanto, foi ainda aprovada a Lei n.º 22/2000, de 10 de Agosto, onde se estabeleceu que «o impacto sobre a saúde pública dos processos de queima de resíduos industriais perigosos (RIP), tendo em conta a sua localização, junto de zonas habitadas, será objecto de relatório específico, a elaborar pela Comissão Científica Independente», na sequência da qual foi criado o Grupo de Trabalho Médico que, por relatório datado de 11 de Dezembro de 2000, entendeu «dar parecer positivo ao desenvolvimento das operações de co-incineração de resíduos industriais» – cfr. documento que constitui fls. 527 e seguintes, junto aos autos pela entidade requerida.

5. Na sequência da decisão do Governo de fazer cessar a suspensão do Decreto-Lei n.º 273/98, de 2 de Setembro, no que respeita às operações de co-incineração de resíduos industriais perigosos, através do Decreto-Lei n.º 154-A/2001, de 8 de Maio, e na senda das recomendações da CCI, foram realizados no Centro de Produção de Souselas os testes referidos no documento n.º 8, junto pela contra-interessada, concluindo-se, em Outubro de 2001, nos termos aí expressos, que os testes realizados permitem «confirmar a adequação da co-incineração em unidades cimenteiras para o tratamento de resíduos industriais perigosos» e que a co-incineração não implica “emissões acrescidas de dioxinas/furanos”.

6. Em 19 de Janeiro de 1999, foi firmado entre a CIMPOR, a Secil e o Governo, um “Contrato de Melhoria Contínua de Desempenho Ambiental para o Sector Cimenteiro” – cfr. o documento n.º 9, junto pela contra-interessada, cujo teor se dá por integralmente reproduzido -, no seguimento do qual, entre 1999 e 2004, foram realizadas no Centro de Produção de Souselas 292 acções de cariz ambiental, nomeadamente instalando filtros de mangas nos fornos de clínquer, em substituição dos anteriores electrofiltros.

7. A contra-interessada implementou já um Sistema de Gestão do Ambiente, certificado com a Norma ISO 14001:1999, no ano de 2003 (e em 2005 já também e de acordo com a Norma ISO 14001:2004), tendo também elaborado a sua Declaração Ambiental em 2003, que foi verificada de acordo com o Regulamento EMAS cfr. o documento n.º 10, junto pela contra-interessada, cujo teor se dá por integralmente reproduzido.

8. O Governo, por sua vez, decidiu, encomendar a três dos quatro membros da CCI, um Relatório de Actualização dos Processos de co-incineração de Resíduos em Articulação com os CIRVER, o qual foi apresentado em Dezembro de 2005, constituindo o documento n.º 11, junto pela contra-interessada, e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido.

9. Por requerimento datado de 12 de Julho de 2006, a contra-interessada requereu ao Instituto dos Resíduos a dispensa do procedimento de avaliação de impacto ambiental relativamente à realização de co-incineração de resíduos industriais perigosos no Centro de Produção de Souselas, nos termos e com os fundamentos constantes do documento n.º 1, junto pela mesma, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido, e acompanhado dos anexos e documentação igualmente junta e que aqui se dá por reproduzida.

10. O Ministro do Ambiente, do Ordenamento do Território e Desenvolvimento Regional proferiu em 21 de Julho de 2006 o despacho n.º 16 447/2006, publicado na II Série do Diário da República n.º 156, de 14 de Agosto de 2006, que constitui o documento junto pelo requerente a fls., 20 e seguintes, e de cujo teor, que aqui se dá por reproduzido, se destaca o seguinte:

«(...) tendo em conta que:

O projecto em causa já foi sujeito a um procedimento de AIA, cuja comissão de avaliação concluiu não existir risco para o ambiente em resultado da co-incineração de resíduos no CPS;

Do parecer da comissão de avaliação do referido procedimento de AIA resulta que o CPS foi uma das instalações propostas por esta comissão;

Posteriormente, foi criada a CCI, que se pronunciou favoravelmente à co-incineração de RIP nesta instalação;

O grupo médico emitiu parecer positivo ao desenvolvimento das operações de co-incineração de resíduos industriais, concluindo que a co-incineração de RIP em cimenteiras, realizada de acordo com os mais recentes normativos tecnológicos, contribui globalmente para uma franca redução dos riscos para a saúde das populações que resultam da contaminação de solos ou da queima não controlada;

Foram realizados no CPS testes de co-incineração de RIP, sob supervisão da CCI apoiada por um consultor independente, que permitiram confirmar a não influência da co-incineração nas emissões das fábricas de cimento e a sua inocuidade relativamente ao ambiente e à saúde pública;

O CPS alcançou melhorias no seu desempenho ambiental, nomeadamente no que respeita às emissões dos fornos de clínquer e à gestão ambiental, estando certificado pela Norma ISO 14001 e registado no EMAS;

Actualmente, Portugal exporta cerca de metade da sua produção anual de RIP, contrariando o princípio da auto-suficiência que norteia a política europeia de resíduos, orientada para a redução da exportação;

O regime jurídico dos resíduos, recentemente aprovado, consagra o princípio da auto-suficiência como um dos princípios orientadores da política de gestão de resíduos, nos termos do qual devem ser criadas condições para que a gestão dos RIP decorra, preferencialmente, em território nacional, reduzindo, assim, ao mínimo possível os movimentos transfronteiriços de resíduos;

Neste quadro, se configura como uma prioridade do Governo no domínio específico dos resíduos, reiterada no seu Programa, a criação de soluções para a adequada gestão de RIP;

O princípio da hierarquia das operações de gestão de resíduos, consagrado no novo regime jurídico dos resíduos, em conformidade com a Directiva n.º 75/442/CEE do Conselho, de 15 Julho, estabelece que deve ser dada prioridade à prevenção, reutilização, reciclagem ou outras formas de valorização em detrimento da eliminação definitiva de resíduos, nomeadamente a sua deposição em aterro, quando seja técnica ou financeiramente inviável a opção por uma das outras soluções;

O actual enquadramento socio-económico e ambiental da gestão de RIP, com destaque para as restrições à deposição de resíduos orgânicos em aterros, o aumento do custo dos combustíveis fósseis e as decisões comunitárias que determinam os processos de co-incineração como operações de valorização energética, favorece a opção pela co-incineração de resíduos;

A valorização energética de RIP por co-incineração se configura como uma solução adequada para a fracção destes resíduos não susceptível de operações prioritárias à luz do princípio da hierarquia acima referido;

Existe no País um passivo ambiental de resíduos industriais, incluindo perigosos, indevidamente acumulado em diversos locais, alguns dos quais há muito referenciados e para o qual urge encontrar solução eficaz;

É necessária e urgente uma solução de gestão dos RIP de âmbito nacional e que complemente os CIRVER;

O processo de pré-contencioso comunitário relativo ao tratamento de RIP em Portugal contribui para reforçar a premência da implementação de uma solução nacional para a gestão da totalidade destes resíduos;

Os pareceres da autoridade nacional em matéria de resíduos e da autoridade de AIA são favoráveis à dispensa total de procedimento de AIA;

Conclui-se estarem reunidas as condições que justificam a dispensa do procedimento de avaliação de impacte ambiental:

Assim, ao abrigo e nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 69/2000, de 3 de Maio, na redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 197/2005, de 8 de Novembro, determino que o projecto de co-incineração de resíduos industriais perigosos no Centro de Produção de Souselas seja totalmente dispensado do procedimento de avaliação de impacte ambiental, ficando a presente dispensa condicionada ao cumprimento integral das medidas de minimização, anexas ao presente despacho».

11. O Instituto dos Resíduos tem, desde 2000, procedido à actualização e respectiva divulgação da lista de operadores de gestão de resíduos não urbanos, verificando-se um aumento sempre crescente do número de operadores de gestão de resíduos devidamente legalizados. Grande parte desses operadores destina-se à gestão de resíduos não perigosos, existindo também já um número significativo de operadores de gestão de resíduos perigosos legalizados. Por outro lado, os Centros Integrados de Recuperação, Valorização e Eliminação de Resíduos perigosos (CIRVER) encontram-se em fase final de processo de licenciamento ambiental e de emissão de alvará de instalação – cfr. oposição da entidade demandada.

12 - Dá-se aqui por reproduzido o despacho de fls. 70 dos autos.

Passemos ao direito.

«Ante omnia», há que introduzir rigor na delimitação subjectiva da presente revista. A Cimpor veio aos autos «apresentar as suas contra-alegações». Mas é manifesto que ela não dissentiu da alegação do Ministério recorrente, e antes procurou coadjuvá-la no ataque ao acórdão «sub censura». Aliás, compreende-se perfeitamente que as coisas assim se passassem, já que o Ministério do Ambiente e a Cimpor se situam no mesmo lado da providência e em litisconsórcio necessário. Ora, enquanto litiscon-

sorte necessário daquele recorrente, era lícito à Cimpor intervir «em qualquer momento» na instância da revista, assumindo «a posição de recorrente principal» (cfr. o art. 683º, n.º 5, do CPC). E, porque só assim é explicável a vinda da Cimpor à instância do recurso, atribuir-lhe-emos doravante uma qualidade de recorrente em tudo igual à do Ministério referido.

Todavia, isso não habilitava a Cimpor a deduzir uma nova e acrescente minuta de recurso, apresentada no tempo consagrado à intervenção processual do recorrido e, por isso mesmo, impeditiva de que este lhe pudesse opor uma contra-alegação. Assim sendo, a minuta da Cimpor vale como manifestação da sua vontade de intervir na revista em prol do ataque que o Ministério do Ambiente dirige ao acórdão; mas, porque essa extensão subjectiva da revista não a muda objectivamente, aquela minuta não vale como alegação de recurso vera e própria, cujas razões autonomamente servissem para se questionar a bondade do aresto.

Portanto, temos dois recorrentes principais e uma alegação de recurso – aquela que acompanhou o requerimento de interposição dele. E, de entre as várias questões aí colocadas, merece primazia a da nulidade do acórdão recorrido, arguida na conclusão 38.ª do Ministério do Ambiente.

Ao acometer a sentença, o Ministério pedira que ela fosse considerada nula «por contradição entre os fundamentos e a decisão», já que o TAF decretara a providência apesar de simultaneamente reconhecer que o requerente não provara o «periculum in mora». A propósito dessa arguição de nulidade, o acórdão impugnado começou por dizer que a sentença especificara os factos e o direito que, a seu ver, justificariam a decisão, daí resultando que a sentença poderia estar errada, mas não era nula. E, mais adiante, o aresto debruçou-se sobre a parte da sentença relacionada com o referido «periculum in mora», tendo aí detectado um erro de julgamento que revogou e substituiu. Ora, o Ministério recorrente diz que, afinal, o acórdão do TCA decidiu uma nulidade diversa da que ele efectivamente arguia, motivo por que o aresto enfermaria da respectiva omissão de pronúncia.

«Prima facie», dir-se-ia que o recorrente tem razão pois, enquanto o agravo atribuíra à sentença a nulidade prevista no art. 668º, n.º 1, alínea c), do CPC, o acórdão apresentou tal nulidade como sendo a que decorria de não estarem especificados «os fundamentos de facto e de direito que justificam a decisão» – a que corresponde a alínea b) do mesmo número e artigo. Contudo, e desde logo, é claríssimo que o aresto incorreu num «lapsus calami» qualquer, pois também identificou expressamente a nulidade arguida como sendo a prevista naquela alínea c). Depois, e sobretudo, deve entender-se que o acórdão acabou por dar uma resposta, ainda que sucinta, à arguição do recorrente: pois a afirmação de que a sentença continha fundamentos (relacionados com o «periculum in mora») cuja presença excluía a nulidade dela, comunicava logo a impossibilidade de a sentença ser nula por qualquer causa relacionada com esses fundamentos – fosse por os fundamentos faltarem em absoluto, fosse por se oporem à decisão. Até porque toda a oposição dos fundamentos à decisão constitui ainda uma outra modalidade de falta dos fundamentos dela.

Portanto, o aresto recorrido enfrentou a nulidade invocada, cuja existência repudiou por ver na respectiva arguição a denúncia de um erro de julgamento – de que o acórdão veio a conhecer adiante, como dissemos já. E, tendo o aresto decidido o assunto, não pode sofrer da nulidade de ter omitido uma qualquer pronúncia a seu respeito. Improcede, assim, a conclusão 38.ª da revista.

A excepção das duas primeiras conclusões do recurso, que se prendem com o problema preliminar da admissibilidade dele, todas as demais conclusões da revista encerram múltiplas críticas de fundo ao acórdão recorrido. Em princípio, a crítica mais radical é a que acomete o aresto – e, indirectamente, a sentença da 1.ª instância – por ele haver decidido sem a prévia abertura de um espaço de produção de prova inclinado à recolha dos factos relevantes; pois, e no fundo, uma tal censura envolve a denúncia de que a factualidade apurada pelas instâncias não é suficiente para que o STA agora exerça a sua actividade própria – que precisamente consiste em aplicar aos factos pertinentes «o regime jurídico que julgue adequado» («vide» o art. 150º, n.º 3, do CPTA).

Contudo, a produção de prova sobre factos alegados só deve fazer-se se eles forem necessários à decisão (cfr. o art. 118º, n.º 3, do CPTA). E a averiguação dessa necessidade implica uma ideia prévia sobre as plausíveis soluções «de jure» – o que bem se compreende, pois os factos alegados só importam na medida em que sejam juridicamente relevantes. Nesta conformidade, a questão da falta de produção de prova – e a questão, seguinte, da subsistência de dúvidas acerca da realidade dos factos sobre que a instrução incidiria – deixa de ser absolutamente prioritária. «Primo», veremos se a providência dos autos porventura reclamava uma solução jurídica determinada, a que tais factos fossem indiferentes; e só na hipótese de concluirmos que a decisão do meio cautelar passava pela superação de alguma controvérsia de facto posta no processo é que iremos, «secundo», enfrentar o problema relacionado com a falta de produção da prova oferecida pelas partes.

O meio cautelar dos autos visa obter a suspensão da eficácia do despacho do Ministro do Ambiente que, ao abrigo do art. 3º do DL n.º 69/2000, de 3/5 (na redacção do DL n.º 197/2005, de 8/11), dispensou o procedimento de avaliação de impacte ambiental (AIA) relativamente a um projecto, da Cimpor, de co-incineração de resíduos industriais perigosos no seu Centro de Produção de Souselas. É de notar que esse projecto estava sujeito às regras procedimentais insertas no DL n.º 85/2005, de 28/4, em que se

exigia à Cimpor a obtenção de licenças de instalação e de exploração de um estabelecimento designado como «instalação de co-incineração» de resíduos. E, em favor da pretendida suspensão, o Município de Coimbra, aqui recorrido, invocou a ilegalidade evidente do despacho ministerial e a grave afecção do ambiente e da saúde das populações, causada pela queima imediata dos resíduos industriais perigosos. As instâncias entenderam que o acto não era manifestamente ilegal – estando assim adquirido que a suspensão de eficácia não pode ser concedida à luz do requisito inserto no art. 120º, n.º 1, alínea a), do CPTA. Contudo, e embora com diferentes discursos argumentativos, tanto o TAF de Coimbra como o TCA-Norte concluíram pela verificação do requisito insito na alínea b) do mesmo número e artigo e, por isso, deferiram o meio cautelar.

Sendo o acórdão recorrido o objecto da presente revista, é nele que devemos centrar a nossa atenção. Ora, para concluir pela existência do requisito previsto no art. 120º, n.º 1, alínea b), do CPTA, o aresto disse essencialmente o seguinte: que a imediata execução do despacho permitiria a prática de actos materiais de co-incineração e, portanto, traria uma «situação de facto consumado»; que isso envolvia um «periculum in mora»; que têm sido «apontadas» à co-incineração consequências nocivas para o ambiente e a saúde das populações; que não está provado que a suspensão traga prejuízos para o interesse público; e que, não podendo estes (não provados) prejuízos superar a importância dos interesses defendidos pelo Município de Coimbra, a providência é de conceder. Mas é clara a inconsistência desta construção.

Com efeito, e desde logo, o aresto não captou devidamente a compreensão do conceito «situação de facto consumado», previsto no art. 120º, n.º 1, alínea b), do CPTA. Numa acepção lata, todo o facto acontecido consuma-se «qua tale», dada a irreversibilidade do tempo; mas não é obviamente esse o sentido da expressão da lei. Na economia do preceito, o «facto» será havido como «consumado» por referência ao fim a que se inclina a lide principal, de que o meio cautelar depende; e isto significa que só ocorre uma «situação de facto consumado» quando, a não se deferir a providência, o estado de coisas que a acção quer influenciar ganhará entretanto a irreversível estabilidade inerente ao que já está terminado ou acabado – ficando tal acção inutilizada «ex ante». Ora, mesmo que encarássemos a acção principal como tendente a eliminar de vez práticas de co-incineração entretanto licenciadas, teríamos de lhe reconhecer a utilidade de suprimir essas práticas para o futuro – e isso, por si só, excluiria qualquer ideia de um anterior «facto consumado».

Afastada a tal «situação de facto consumado», claudica imediatamente tudo o mais, que em torno disso gravitava – designadamente o trecho do aresto que dessa «situação» infere o «periculum in mora». Mas, e no que toca à chamada «ponderação de interesses», prevista no n.º 2 do art. 120º do CPTA, há que assinalar um desequilíbrio que afecta e diminui o acórdão «sub judicio»: apesar da falta clamorosa dos pertinentes factos, o TCA foi recorrentemente sugerindo que a co-incineração trazia os perigos apontados pelo Município de Coimbra; mas, quando passou a sopesar os danos que a suspensão poderia trazer ao interesse público, extraiu de uma simétrica ausência de factos a conclusão draconiana de que nenhuns prejuízos se detectavam – sem aparentemente reparar que isso, para além de juridicamente questionável, poderia ter sido causado pelo tribunal de 1.ª instância, que optara por não abrir uma fase de produção de prova.

Assinalado o que o TCA fez de mal, convém dizer como deveria ter procedido. A partir do momento em que afastasse a possibilidade de suspender a eficácia do acto com base numa sua ilegalidade evidente, e não sendo também manifesto o inêxito da acção principal a propor, o TCA tinha de ver, sucessiva e subsidiariamente, o seguinte: se a imediata execução do acto traria provavelmente «prejuízos de difícil reparação para os interesses» que o Município de Coimbra pretende assegurar com aquela acção; quais os prejuízos para o interesse público derivados da suspensão pretendida; e, atentos os interesses em conflito, qual o resultado da ponderação dos danos que esses interesses sofreriam consoante os possíveis desfechos da providência. Tudo isto consta claramente do art. 120º, ns.º 1, alínea b), e 2, do CPTA, não se prestando a hesitações ou dúvidas especiais.

Evidentemente que a determinação dos sobreditos prejuízos era uma questão de facto; e a referida ponderação de prejuízos, com vista a eleger os superiores e os inferiores, era ainda um problema de facto – como este STA vem habitualmente decidindo. Se relermos os articulados oferecidos na 1.ª instância, imediatamente constatamos a alegação, pelo requerente e pelos requeridos, de inúmeros factos denotativos dos danos que, na óptica das partes, os interesses em presença supostamente sofrerão com o deferimento ou o indeferimento da providência. E, todavia, nada disso consta da factualidade assente, sem que se possa dizer que tal ausência se deveu a um incumprimento do «onus probandi» – pois, e como já vimos, as partes nem sequer tiveram o ensejo de provar a realidade dos prejuízos que invocaram.

Nesta conformidade, parece avolumar-se a ideia de que os autos padecem de uma séria deficiência instrutória, cujo suprimento deveria necessariamente anteceder a possibilidade de se decidir de direito. Nesta linha de entendimento, procederiam primariamente as conclusões da revista em que o Ministério do Ambiente reclama uma nova decisão da matéria de facto – sendo de crer que esse recorrente teve aí em vista o uso, por este STA, de uma directiva de ampliação, nos termos dos arts. 729º e 730º do CPC.

No entanto, a ampliação da matéria de facto só tem razão de ser quando, sem ela, não haja uma «base suficiente para a decisão de direito» (art. 729º, n.º 3, do CPC). Ora, «in casu», temos por certa a possibilidade de se julgar do mérito da providência cautelar sem ir além da factualidade apurada pelas instâncias. Vejamos porquê.

O Município de Coimbra diz-nos, «ab initio», que a providência tenciona evitar que, enquanto decorra o processo principal, a Cimpor vá praticando a co-incineração de resíduos industriais perigosos em Souselas, pois isso traria entretanto afecções sérias ao ambiente com prejuízo da saúde das populações próximas – sendo também esses os danos que, com a lide principal, o Município quer prevenir. E – aliás de acordo com a metodologia que «supra» preconizámos – a questão que primeiramente se põe é a de saber se a imediata execução do acto é idónea à «produção de prejuízos de difícil reparação» para os sobreditos interesses.

Na verdade, a presente suspensão de eficácia só pode ser deferida se for provável – e esta probabilidade está implícita na expressão «fundado receio», constante do art. 120º, n.º 1, alínea b), do CPTA – que a execução do acto suspendendo traga os indicados «prejuízos de difícil reparação para os interesses que o requerente visa assegurar no processo principal». Sendo assim, a suspensão só será de conceder se for certo que a imediata execução do acto constitui uma causa, ao menos presumível ou provável, da alegada afecção (difícilmente reparável) daqueles interesses. E, para se aferir da existência dessa relação de causalidade, há desde logo que atentar no tipo legal do acto suspendendo, pois daí se inferirá a função típica que ele cumpre e os efeitos práticos a que naturalmente tende.

Ora, já sabemos que o despacho em causa se limitou a dispensar um procedimento de AIA – o qual, não fora essa dispensa, seria exigível no âmbito do procedimento mais amplo que a Cimpor iniciara com vista a obter as licenças para implantar e fazer funcionar em Souselas uma instalação de co-incineração de resíduos («vide», a propósito, o art. 3º do DL n.º 69/2000 e o regime jurídico estabelecido no DL n.º 85/2005). Nesta conformidade, o acto suspendendo culminou um subprocedimento incidentalmente enxertado num processo de licenciamento mais vasto e em curso; e a função do despacho foi apenas a de eliminar um dos passos normais desse procedimento principal, simplificando e acelerando os seus trâmites. Sendo assim, a imediata execução do despacho permitirá que o processo de licenciamento prossiga mais agilmente, propiciando à Cimpor uma obtenção mais rápida e mais simples das almejadas licenças.

Todavia, a presença e a execução do despacho não constituem garantia bastante desses licenciamentos. Enquanto acto intercalar, o despacho tende a projectar os seus efeitos típicos dentro da marcha procedimental em que se integra – dada a natureza instrumental dos actos de trâmite (cujo alcance costuma confinar-se à sequência em que se localizam); e essa mesma natureza é, «ea ipsa», reveladora de que só uma reunião de circunstâncias extravagantes ou excepcionais nos permitirá concluir que a execução imediata do despacho deveras atinge e fere os interesses que o Município de Coimbra intenta proteger – provisoriamente, com a providência dos autos, definitivamente, com a acção principal.

Mas é manifesto que esse cenário excepcional não se verifica «in casu». À dispensa da AIA, decretada pelo acto, não se seguem forçosamente os licenciamentos pretendidos pela Cimpor, pois a pretensão dela – que é, em derradeira análise, a de lhe ser consentido co-incinerar os resíduos – ainda pode ser indeferida por quaisquer outras razões, ponderáveis na decisão final «ex vi» do DL n.º 85/2005. Portanto, e desde já, temos que a execução imediata do acto suspendendo não é causa suficiente de uma lesão dos interesses defendidos nos autos pelo Município de Coimbra.

E nem sequer é causa provável, no sentido de que a eficácia do despacho acarrete, como efeito normal, previsível ou expectável, a realização das actividades de co-incineração. É que estas dependem da ulterior emergência de actos de licenciamento, os quais, por seu turno, dependem do preenchimento de uma multiplicidade de outros requisitos. Vê-se agora claramente quão distante, numa conjecturável linha de causalidade, o despacho suspendendo se encontra dos interesses ameaçados pela co-incineração: enquanto mero acto de trâmite, o despacho constitui uma causa remota ou longínqua dos prejuízos alegados pelo Município de Coimbra, cujo verdadeiro antecedente causal consistirá nos licenciamentos, caso eles venham a surgir na ordem jurídica. Donde forçosamente se conclui que a relação a estabelecer entre o acto e os prejuízos invocados pelo Município é apenas eventual ou hipotética, não sendo adequado filiar na execução do despacho a produção de tais danos.

Ora, a circunstância de os prejuízos a evitar não serem uma consequência provável da execução do acto, mas algo que se lhe pode hipotética ou eventualmente seguir em resultado da reunião de outras causas ou condições, exclui «de plano» a possibilidade de se suspender a eficácia do acto. Pois a adopção de providências conservatórias pressupõe que haja «fundado receio (...) da produção de prejuízos de difícil reparação», isto é, pressupõe que o acto, a não ser suspensa a sua eficácia, acarrete por si, certa ou provavelmente, esses nefastos efeitos.

Pelo o exposto, as instâncias deviam ter indeferido a providência dos autos, tendo em conta que a execução do acto suspendendo não era idónea a lesar, segundo a causalidade legalmente exigível, os interesses que o Município de Coimbra pretende defender na acção principal. E torna-se agora clara a desnecessidade de nos debruçarmos sobre a crítica do Ministério do Ambiente à falta de instrução

e à correlativa ausência de factos relevantes; pois o conhecimento dessa factualidade é inútil ante a adquirida certeza de que o acto, pela sua natureza e pelos seus efeitos próprios, pode ser executado sem que daí advenham os alegados «prejuízos de difícil reparação».

Impõe-se, portanto, a revogação do aresto recorrido e o indeferimento da providência – ante a clara precipitação do Município de Coimbra que, ao optar por acometer um acto de trâmite, acabou por dirigir o seu pedido cautelar contra um despacho inapto para provocar os prejuízos invocados.

E um derradeiro esclarecimento se impõe: dir-se-á porventura que as razões fundantes do indeferimento do pedido de suspensão não constam «expressis verbis» das conclusões da alegação da revista – o que sugeriria a impossibilidade de agora decidirmos naquele sentido. Não é, contudo, assim. Com efeito, se não recusássemos a possibilidade de o procedimento cautelar obter deferimento, cairíamos na necessidade de se ampliar a matéria de facto com vista à caracterização dos interesses em presença e à ulterior ponderação dos danos que eles sofreriam com o êxito ou o inêxito da providência. E, no fim dessa magna tarefa, a decisão jurídica derradeira haveria novamente de se confrontar com um dado incontornável – a inaptidão do despacho para provavelmente ferir os interesses prosseguidos pelo Município de Coimbra. O que prova que, afinal, a «quaestio juris» cuja resolução justifica o indeferimento integra, embora de modo latente ou «a silentio», várias das críticas genericamente deduzidas na revista.

Nestes termos, acordam:

- a) Em conceder provimento à presente revista e em revogar o acórdão «sub judicio»;
- b) Em indeferir o pedido de suspensão de eficácia dos autos.

Custas pelo Município de Coimbra, neste STA e nas instâncias, sendo a taxa de justiça reduzida a metade (art. 73º-E do CCJ).

Lisboa, 31 de Outubro de 2007. — *Madeira dos Santos* (relator) — *Azevedo Moreira* — *Costa Reis*.

Acórdão de 31 de Outubro de 2007.

Assunto:

ATOCs. Inscrição.

Sumário:

- I – Quando, o artº1º da Lei n.º 27/98, fala em «responsável directo por contabilidade organizada», não está apenas a referir-se aos técnicos de contabilidade, que assinaram as declarações fiscais de rendimento, no período ali previsto, abrangendo ainda todos aqueles que exerceram, de facto, essas funções, independentemente de terem ou não assinado aquelas declarações.*
- II – Em face do objectivo visado com a Lei nº27/98, 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 artº1º, com vista à inscrição como técnico oficial de contas.*
- III – A referida Lei não autoriza essas restrições, pelo que tais requisitos poderão ser provados por quaisquer meios de prova em direito admitidos (artº 87º do CPA).*

Processo n.º 530/07-11.

Recorrente: Comissão de Inscrição da Câmara dos Técnicos Oficiais de Contas.

Recorrido: Vitor Manuel Magalhães da Fonseca.

Relator: Exmº. Sr. Consº. Dr. Cândido de Pinho.

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

I- Relatório

A **Comissão de Inscrição da Associação dos Técnicos Oficiais de Contas** recorre juridicionalmente da sentença do TAF do Porto a que concedeu provimento ao recurso contencioso apresentado por **Victor Manuel Magalhães da Fonseca** do acto de recusa de inscrição na *Associação dos Técnicos Oficiais de Contas* (ATOC).

Nas alegações respectivas, formulou as seguintes conclusões:

«I. A sentença recorrida, no que toca à apreciação dos fundamentos do recurso contencioso de anulação interposto pela ora recorrida, enferma de erro na interpretação de normas legais aplicáveis, razão pela qual deve ser a mesma revogada.

II. O tribunal a quo faz, salvo o devido respeito, uma interpretação deficiente da Lei 27/98, especificamente do conceito legal de responsável directo por contabilidade organizada.

III. A Lei 27/98 veio admitir, excepcionalmente, a inscrição na CTOC, dos profissionais de contabilidade que tivessem tido a responsabilidade directa de contabilidades organizadas durante o período em referência nela previsto.

IV. No entendimento da recorrente, a responsabilidade directa não se limita à execução da contabilidade (como erradamente considerou o tribunal a quo), mas abrange, ainda, a responsabilidade pela regularidade fiscal das contas do contribuinte obrigado a possuir contabilidade organizada e efectivamente assumida, de direito e de facto, perante a Administração Fiscal, durante o período em referência.

V. Essa responsabilidade, manifestamente, só existiria se o profissional de contabilidade tivesse assinado juntamente com o contribuinte sujeito a imposto sobre o rendimento (IRC ou IRS), como responsável pela contabilidade, as declarações fiscais do segundo e de, nas mesmas, ter apostado o seu número de contribuinte no campo destinado àquele responsável.

VI. Só foram, assim, responsáveis directos, nos termos e para os efeitos do artº1º da Lei nº27/98, os profissionais de contabilidade que, durante o período previsto naquele dispositivo legal, tivessem assinado, conjuntamente com os contribuintes, as respectivas declarações de imposto sobre o rendimento, na qualidade de responsáveis pela contabilidade.

VII. O ora recorrido, ao não ter assinado aquelas declarações, porque a entidade para quem prestava serviços de contabilidade não estava obrigada a apresentar declarações de imposto sobre o rendimento, estava fora do âmbito subjectivo de aplicação da Lei nº27/98.

VIII. Ao não ter assim entendido, deve a sentença recorrida ser revogada por ter feito errada interpretação e aplicação do artº1º da Lei nº27/98».

Contra-alegou o recorrente contencioso, ora recorrido, pronunciando-se pela manutenção da dita decisão recorrida, com a ampliação, se necessário, dos seus fundamentos de maneira a conhecer os demais vícios alegados.

O digno Magistrado do MP junto deste tribunal opinou no sentido do improvimento do recurso. Cumpre decidir.

II- Os Factos

«a) Por requerimento entrado nos serviços administrativos da recorrida em 2.07.1998, a ora Recorrente, ao abrigo da Lei nº27/98, de 03.06, requereu a sua inscrição como Técnico Oficial de Contas ao Presidente da Comissão de Inscrição da Associação dos Técnicos Oficiais de Contas, tendo junto diversos elementos documentais, nos termos que resultam do PA apenso, cujo teor aqui se dá por reproduzido.

b) Através do ofício datado de 10 de Agosto de 1998, junto por cópia a fls.24-25 dos presentes autos, cujo teor aqui dou por integralmente reproduzido, a Comissão de Inscrição da Associação de Técnicos Oficiais de Contas (ATOC), notificou a Recorrente que caso esta, “até ao termo do prazo concedido pela Lei nº27/98 para a apresentação dos requerimentos de inscrição nesta Associação, 31 de Agosto próximo, não ofereça os documentos em falta, o seu pedido de inscrição considerar-se-á sem efeito”, em conformidade com o acto proferido em 14.07.98 pela Comissão de Inscrição, nos termos constantes do ponto 1- da Acta nº61, cuja cópia está junta a fls. 121 dos autos e cujo teor aqui dou por igualmente reproduzido.

c) Dou aqui por reproduzido o teor do “Regulamento” emitido pela Comissão Instaladora da ATOC, assinado em 3 de Junho de 1998, cuja cópia consta de fls.31 a 33 dos autos, de acordo com o qual a prova da responsabilidade directa pela contabilidade organizada durante o período considerado relevante terá de ser feita através da entrega, com o requerimento de inscrição, de cópias autenticadas de declarações modelo 22 de IRC e/ou o anexo C às declarações modelo 2 do IRS, assinadas pelo profissional de contabilidade no quadro destinado pelas mesmas ao responsável pela escrita (cfr. artº 1º, nº1, d) e 2º, nº1 e 2 do aludido “Regulamento”).

III- O Direito

O dissídio que a ora recorrente aqui traz para resolver mereceu já deste STA uma solução amplamente consensual.

Trata-se, em concreto, de saber se o acto que restringe os meios de prova dos requisitos exigidos pelo art. 1º da Lei n.º 27/98, de 3/06 para a inscrição do recorrente contencioso como Técnico Oficial de Contas sofre do vício de violação de lei.

A sentença, dando resposta afirmativa ao enunciado da questão, julgou ilegal o acto, no que agora é contrariada pela autoridade recorrente, ao defender que o «responsável directo por escrita organizada», a que se alude no artº1º da Lei nº27/98, só pode ser o profissional de contabilidade que

assinou, juntamente com o contribuinte, as declarações de rendimento (IRS ou IRC), no período previsto naquele preceito legal.

Tudo se prende, pois, com a definição do referido conceito jurídico de «*responsável directo por escrita organizada*» contido no art.º 1º da Lei 27/98.

Não havendo motivo para discordar da decisão do acórdão deste STA de 0/04/2004, Proc. n.º 0970/03, dele transcreveremos a parte nuclear concernente ao caso:

«Parece-nos, francamente, que a ora recorrente está a incorrer num vício de raciocínio. Com efeito, na defesa que assume, ela estabelece uma conexão decisiva entre uma prática e aquilo que julga ser uma emanção legal. Segundo o seu pensamento, a assinatura dos técnicos de contas e dos profissionais de contabilidade nas declarações mod. 22 apresentadas a partir de Janeiro de 1989 até 17/10/95 seria o resultado de uma exigência legal. E, portanto, a necessidade imposta aos profissionais de apresentarem três declarações na sequência do seu Regulamento não seria mais do que dar continuidade ao que era já normal observar-se naquele período.

Só que não é verdade que os CIRC e CIRS tenham estabelecido tal exigência. Com a entrada em vigor daqueles Códigos, em 1989, o profissional de contabilidade que organizava as contas (a contabilidade) deixou de ter obrigação de assinar as declarações fiscais das entidades para as quais prestava esse serviço, como se diz no preâmbulo do DL n.º 265/95, de 17/10 (que aprovou o Estatuto dos Técnicos Oficiais de Contas), deixando também de ser responsável por tais declarações perante a Administração Fiscal (neste sentido, *Ac. do STA de 16/04/2002, Rec. n.º 48397*).

A assinatura, embora prevista num espaço destinado a esse fim nas referidas declarações, era somente *facultativa*, conforme foi expressamente reconhecido no ofício-circular n.º 55977, de 20/04/90. A responsabilidade pelos elementos da declaração cabia, pois, exclusivamente ao contribuinte. E a prova disso está no facto também de os arts. 94º e sgs. do CRC (respeitantes às «*obrigações declarativas*» dos sujeitos passivos de IRC) e 136º do CIRS (referente à «*assinatura das declarações*») não obrigarem os técnicos de contabilidade ou os técnicos de contas à assinatura dessas declarações.

Portanto, quando a lei fala em *responsabilidade directa* pela contabilidade organizada dos técnicos está a cingir-se tão-somente ao estrito âmbito das *relações internas* entre o técnico e contribuintes a quem prestava o serviço, não às relações entre o técnico e a Administração Fiscal. Por isso, por não ser responsável perante a Administração fiscal, é que os referidos Códigos os não obrigavam a aporem a sua assinatura nas mencionadas declarações.

Daí que não se possa afirmar, como o faz a recorrente, que a Lei n.º 27/98 assumiu a responsabilidade que até então já impenderia sobre tais profissionais. Na verdade, não impendia.

Senão, vejamos o que dispõe o **art. 1º** deste diploma:

«*No prazo de 90 dias a contar da publicação da presente lei, os profissionais de contabilidade que desde 1 de Janeiro de 1989 e até à data da publicação do Decreto-lei n.º 267/95, de 17 de Outubro, tenham sido, durante três anos seguidos ou interpolados, individualmente ou sob a forma de sociedade, responsáveis directos por contabilidade organizada, nos termos do Plano Oficial de Contabilidade, de entidades que naquele período possuísem ou devessem possuir contabilidade organizada podem requerer a sua inscrição como técnicos oficiais de contas na Associação de Técnicos Oficiais de Contas (ATOC)*».

Por aqui se vê que quando a Lei n.º 27/98 alude, expressamente, aos profissionais de contabilidade que, durante 3 anos, seguidos ou interpolados, tenham sido «*responsáveis directos por contabilidade organizada*» está a referir-se apenas aos profissionais que tenham prestado serviço de contabilidade aos contribuintes visados na norma. A responsabilidade pela prestação do serviço era o único requisito normativo.

A forma literal como o art. 1º transcrito está redigido não permite inferir coisa diferente da que claramente ele exprime (cfr. art. 9º do C.C.) e, portanto, dele não se pode concluir que o seu âmbito de incidência subjectivo seja constituído por profissionais que tenham assinado as declarações mod. 22., porque são coisas distintas. Um responsável directo pode ter, efectivamente, prestado o serviço ao contribuinte, sem ter assinado as respectivas declarações, uma vez que, como se disse, a assinatura do profissional não era uma formalidade necessária.

Aliás, e em concordância com esta posição, basta pensar nos casos em que o técnico, prestando embora serviço de contabilidade organizada, não podia sequer fazer a prova da actividade. É para tais situações que o acórdão do STA, de 14/05/2003, Proc. n.º 0495/02 chama a atenção, de que transcrevemos o seguinte trecho:

«*Ora, são identificáveis várias situações em que pessoas podem ter sido responsáveis por contabilidade organizada nos termos do Plano Oficial de Contabilidade, de entidades que possuísem ou devessem possuir esse tipo de contabilidade, durante o período de 1989 a 17-10-95, e que poderão não ter assinado declarações daqueles tipos.*

Na verdade, desde logo, havia entidades que eram obrigadas a ter contabilidade organizada no período de tempo referido e que não apresentavam declarações daqueles tipos. É o que sucedia com as pessoas colectivas que apenas dispunham de rendimentos directamente derivados do exercício de

actividades culturais, recreativas e desportivas, que eram obrigadas a ter contabilidade organizada [art. 10.º, n.º 1, alínea c), do C.I.R.C. ((Na redacção anterior à Lei n.º 10-B/96, de 23 de Março, que passou alterou aquele art. 10.º, passando a inicial alínea c) a ser a alínea b).)] mas não tinham de apresentar declaração modelo 22, por estarem isentas, como resulta do preceituado no art. 94.º do mesmo Código, na redacção vigente no período de tempo referido. ((Neste sentido, pode ver-se PINTO FERNANDES e CARDOSO DOS SANTOS, Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas Anotado e Comentado, 3ª edição, página 547).

O mesmo sucedia com grande parte das cooperativas, que estavam isentas de I.R.C. [nos termos previstos no art. 11.º do C.I.R.C. ((Na redacção inicial e nas dadas pelas Leis n.ºs 75/93, de 20 de Dezembro, e 39-B/94, de 27 de Dezembro, no que concerne ao período que releva para efeitos de inscrição na Associação dos Técnicos Oficiais de Contas.)], não tendo de apresentar declarações modelo 22, mas tinham obrigação de manter contabilidade organizada (art. 98.º, n.º 1, do mesmo Código).

Os técnicos de contas que fossem responsáveis pela contabilidade destas pessoas colectivas durante o período de tempo referido, nunca poderiam demonstrar o exercício dessa actividade para efeitos de inscrição, por não terem assinado quaisquer declarações modelo 22, o que, só por si, demonstra que a restrição probatória adoptada pela Entidade Recorrida não se compagina com a Lei n.º 27/98, que também a estas pessoas pretendia assegurar a possibilidade de inscrição como técnicos oficiais de contas.

Por outro lado, sendo facultativa a aposição das assinaturas de técnicos de contas em declarações apresentadas por contribuintes para efeitos tributários, é evidente que podem existir situações em que elas não fossem apostas, apesar de existirem técnicos responsáveis pela contabilidade subjacente às declarações. Trata-se de situações em que, se existia a situação de injustiça que esteve na génese da Lei n.º 27/98, se pretendia também assegurar a possibilidade de inscrição, que não poderia fazer-se com a apresentação das declarações exigidas pela Entidade Recorrida.

Um outro tipo de situações de facto contempladas pela Lei n.º 27/98 em que seria impossível efectuar a prova através de declarações assinadas seria a dos técnicos de contas que exerciam tal actividade no âmbito de sociedades. Na verdade, nestes casos, se a declaração fosse assinada pela sociedade, quem aporia a sua assinatura seria quem tinha poderes de representação externa da sociedade (membros da gerência ou do conselho de administração), independentemente de serem essas pessoas quem tinham de facto sido as responsáveis pela contabilidade. Na verdade, seja quem for a pessoa singular que coloca a assinatura, nos casos em que se está perante a representação de uma sociedade, quem assina, juridicamente, é esta pessoa colectiva e não quem actua em sua representação. Por outro lado, é manifesto que nesta actividade desenvolvida em sociedades não há qualquer razão para se concluir que a pessoa física que subscreveu as declarações em nome da sociedade é a mesma que exerceu a actividade profissional de técnico de contas que a Lei 27/98 considera relevante para efeitos de inscrição, isto é, nada garante que seja essa pessoa e não outra quem estava na situação de injustiça que se visou reparar. Ora a Lei n.º 27/98 expressamente refere no seu art. 1.º que releva para efeitos de inscrição a responsabilidade directa por contabilidade «sob a forma de sociedade», pelo que aceita a possibilidade de ser valorada para efeitos de inscrição a actividade desenvolvida no âmbito de sociedades, apesar de, nestes casos, nunca haver a possibilidade jurídica de as declarações terem sido assinadas pelos técnicos de contas que foram responsáveis pela contabilidade e haver sempre a possibilidade de a pessoa física que assina em representação da sociedade não ser a que se encontrava na situação de injustiça que se pretendia resolver.

A constatação da possibilidade de existirem situações de facto em que técnicos de contas foram responsáveis por contabilidade organizada, nos termos do Plano Oficial de Contabilidade, em entidades que possuíssem ou devessem possuir esse tipo de contabilidade, durante o período de 1989 a 17-10-95 e que não tivessem assinado declarações modelo 22 do I.R.C. e anexo C da declaração modelo 22 do C.I.R.S., leva a concluir pela inconstitucionalidade material das normas do referido «Regulamento» que a impõem [arts. 1.º, n.º 1, alínea d), 2.º e 3.º, n.º 1] e da própria Lei n.º 27/98, se fosse essa a sua interpretação. Na verdade, à face desta interpretação, existiriam técnicos de contas que estiveram nessa situação que poderiam obter a inscrição, por terem assinado declarações referentes a três anos entre 1989 e 1994, e outros que, estando na mesma situação ou, eventualmente, tendo exercido até durante mais de três anos aquela actividade, estariam, impossibilitados de obter a inscrição. Como é óbvio, todos aqueles que tinham exercido de facto aquelas funções se encontravam na situação de injustiça que a Lei n.º 27/98 pretendeu resolver, pelo que um tratamento distinto de uns e outros, a nível da possibilidade de inscrição, derivado da eventualidade de terem ou não assinado aquelas declarações facultativas, que alguns nem sequer poderiam ter apresentado, seria absolutamente arbitrário e, por isso, ofensivo do princípio da igualdade, plasmado no art. 13.º da C.R.P..

Por isso, a única interpretação da Lei n.º 27/98, nomeadamente dos seus arts. 1.º e 2.º, que é conforme à Constituição é a de que não se pretendeu nela restringir às ditas declarações os meios de prova da existência das situações de facto a que se referem».

Quer isto dizer que o art. 1º da Lei em apreço não disse ser necessária a assinatura de tais declarações (*interpretação literal*). Nem, sequer, o podia dizer, atendendo ao período a que se reporta (Janeiro de 89/ Outubro de 95) e, por conseguinte, à circunstância de nesse período não ser obrigatória a assinatura do profissional de contabilidade (*interpretação histórica e contextual*).

O objectivo da lei era o de permitir «a título excepcional» a inscrição como técnico oficial de contas daqueles profissionais, para o que deviam provar terem sido durante três anos seguidos ou interpolados os responsáveis directos pela organização da contabilidade de entidades que devessem possuir esse tipo de contabilidade.

Ora, uma vez que ela (Lei n.º 27/98) não estabelecia nenhum modelo formal probatório, isto é, se não restringia a prova a nenhum meio em especial, a demonstração da organização contabilística durante os referidos três anos podia ser efectuada por qualquer meio de prova em direito permitido, em obediência ao princípio da verdade material (Como se pode ler em recente aresto sobre idêntico problema de restrição ilegal de meios probatórios «*se as provas têm por função a demonstração da realidade dos factos (art. 341º, do C.C.), e se quem invoca um direito tem o dever de o provar segundo regras universais (art. 88º, n.º1, do CPA; art. 342º, n.º1, do CC), não faria sentido que, ao mesmo tempo, ficasse impedido de cumprir o seu ónus. Sem um verdadeiro direito à prova, estaria afastado do direito material invocado. E isto seria contraditório*»: neste sentido, *Ac. do STA de 15/01/2004, Proc. n.º 224/03-11*). O que significa que, nem o Regulamento de 3/06/98, (cfr. Regulamento de fls. 226 a 228 do II vol. dos autos, na sequência da Lei n.º 27/98), a podia restringir nos moldes em que o fez no art. 2º, nem o acto administrativo em causa podia recusar a inscrição de qualquer interessado com o argumento de que, sem as assinaturas em três declarações mod. 22 do IRC ou no anexo C de três declarações mod. 2 do IRS referentes a outros tantos exercícios, não estava feita a prova da actividade.

No 1º caso porque, uma vez que os regulamentos estão submetidos ao princípio da legalidade (arts. 3º, n.º2 e 266º, n.º2, da CRP), devem respeitar o *princípio da prevalência da lei*, segundo o qual ele não pode contrariar a lei que visa, precisamente, regulamentar ou ao abrigo do qual foi emitido (v.g., *Ac. do TC, n.º 113/88, de 1 de Junho, in BMJ n.º 378/14*).

Na verdade, o regulamento executivo ou secundário tem que ter um conteúdo predeterminado na lei executada. Este nexó de complementaridade ou acessoriedade impõe a inserção da norma executiva no campo material e no modo de disciplina da lei regulamentada: deve incluir tudo o indispensável, mas só o indispensável à aplicação da norma legislativa. Deste modo, a disciplina acessória não pode alterar o significado e o alcance das normas iniciais, não pode inovar no domínio das restrições à esfera individual, nem criar regras que se não liguem por um vínculo de pormenorização ou procedimentalização da disciplina estabelecida na lei.

Ora, se a Lei que ele visou executar não estabelecia tal restrição probatória, igualmente o não podia fazer a norma regulamentar acima referida. E se, como já tivemos ocasião de dizer, não havia anteriormente obrigatoriedade dos profissionais na assinatura das declarações a que nos temos reportado, na mesma medida foi abusiva a introdução do conceito de responsável directo contido no art. 3º do mesmo Regulamento. Ilegal é, pois, o regulamento nessa parte, como ilegal é o acto que nesse segmento o aplique (neste sentido, além do citado *Ac. do STA de 14/05/2003, Rec. n.º 0495/02*, ainda o *Ac. do STA de 16/04/2002, Proc. n.º 048397*).

No 2º caso, porque o acto administrativo *a se*, isto é, mesmo desconsiderado o regulamento citado, é também ele directamente ofensivo do princípio da prova e da verdade material e, particularmente, da irrestritiva norma do art. 1º da Lei 27/98».

Esta é, de resto, a posição estabilizada neste STA (cfr., designadamente, os acs. do **Pleno** da 1ª Secção de 15.07.05, rec. 164/04, de 15.07.05, rec. 613/03, de 07.02.06, rec. 419/04, de 02.03.06, rec. 423/04, de 25.10.05, rec. 768/04, de 10.11.05, rec.343/04, de 19.01.06, rec. 424/04; no mesmo sentido, os acórdãos da **Subsecção** de 24/04/2007, Proc. n.º 59/07; de 26/09/2007, Proc., n.º 0331/07; de 11/09/2007, Proc. n.º 0324/07; de 2/10/2007, Proc. n.º 0529/07, entre outros), que também nós aqui reiteramos.

E porque a sentença recorrida acolheu plenamente esta tese, não merece qualquer censura, devendo manter-se.

O recorrido, nas suas contra-alegações, veio requerer, “se necessário”, a ampliação do objecto do recurso, de modo a estendê-lo aos demais vícios alegados, dos quais a sentença não havia conhecido (artº684º-A do CPC).

Porém, como esta pretensão foi formulada somente para a hipótese de o recurso apresentado pela Comissão de Inscrição da Câmara dos Técnicos Oficiais de Contas ser procedente - com revogação consequente da sentença recorrida – ela deve considerar-se prejudicada face à solução acabada de alcançar.

IV- Decidindo

Nos termos expostos, acordam em negar provimento ao recurso jurisdicional.

Sem custas, por delas estar isenta a recorrente.

Lisboa, 31 de Outubro de 2007. — *Cândido de Pinho* (relator) — *Azevedo Moreira* — *Adérito Santos*.

Acórdão de 31 de Outubro de 2007.

Processo n.º 547/07-11.

Recorrente: General Chefe do Estado-Maior da Força Aérea.

Recorrido: Manuel João Torres Eiró.

Relator: Exmo. Sr. Cons.º Dr. Costa Reis.

Manuel João Torres Eiró interpôs, no Tribunal Central Administrativo, **recurso contencioso de anulação do acto de indeferimento tácito** formado na sequência da apresentação do seu requerimento ao Sr. Chefe do Estado-Maior da Força Aérea a solicitar o pagamento do complemento de pensão pelo escalão a que se julgava com direito.

A entidade recorrida respondeu para defender que o **recurso deveria ser rejeitado liminarmente** – por um lado, porque a petição de recurso não estava assinada pelo advogado constituído e, por outro, porque não se tinha formado o indeferimento tácito impugnado, em virtude do recorrente não ter reclamado, nem recorrido, do acto de posicionamento no 2.º escalão do posto de capitão na sequência da entrada em vigor do D.L. n.º 328/99, nem dos consequentes actos de processamento de abonos - ou, se assim se não entendesse, que o mesmo **fosse julgado improcedente** por o acto impugnado não padecer de qualquer vício invalidante.

Pelo Acórdão de 8/02/2007 as invocadas questões prévias foram julgadas improcedentes e **foi dado provimento ao recurso** com a consequente anulação do acto impugnado.

Inconformado, **o Sr. Chefe do Estado-Maior da Força Aérea interpôs o presente recurso onde formulou as seguintes conclusões:**

A) Os ofícios circular de 2/11/1999, ref.ª 109587, de 5/06/2000, ref.ª 061684, e de 6/07/2000, ref.ª 074028, levaram ao conhecimento do Recorrido o seu posicionamento no escalão 2.º, como bem considera o Acórdão recorrido.

B) O Acórdão agravado procedeu a uma errónea interpretação do art.º 9.º do CPA, ao entender que impedia sobre o ora Recorrente o dever legal de decidir o requerimento de 25/09/2002 e que, consequentemente, se tinha formado acto de indeferimento tácito.

C) O que está em causa no presente processo, e foi sempre sustentado pelo ora Recorrente, é a formação de caso decidido em consequência da falta de impugnação graciosa de uma definição inovatória e autoritária da posição remuneratória do Recorrido.

D) Com efeito, tem sido decidido, de forma praticamente uniforme, pela jurisprudência do STA, há já vários anos, que os actos de processamento de vencimentos consubstanciam verdadeiros actos administrativos, que se firmam na ordem jurídica como caso “decidido”, se não forem atempadamente impugnados, desde que tenham sido objecto de notificação com obediência aos elementos essenciais enunciados na lei.

E) A situação remuneratória do ora Recorrido foi previamente definida e notificada, constituindo acto administrativo, e não simples operação material, encontrando-se consolidada na ordem jurídica, uma vez que não foi objecto de atempada impugnação graciosa, nos termos e ao abrigo do art.º 106.º do EMFAR.

F) Tem sido decidido, de forma praticamente uniforme, pela jurisprudência do STA, há já vários anos, que os actos de processamento de vencimentos consubstanciam verdadeiros actos administrativos, que se firmam na ordem jurídica como caso “decidido”, se não forem atempadamente impugnados, desde que tenham sido objecto de notificação com obediência aos elementos essenciais enunciados na lei.

G) Em consequência do que se formou caso decidido, acarretando a intangibilidade dos direitos e interesses que à sombra dele se consolidaram, não podendo a Administração ser constituída no dever de decidir de novo uma pretensão cujo objecto já se encontra firmado na ordem jurídica.

H) Tendo havido uma decisão administrativa notificada, que se consolidou na ordem jurídica por falta de impugnação graciosa, como caso decidido, porque já decorreu mais de 1 ano sobre tal acto, não impende sobre a Autoridade Recorrida qualquer dever legal de decidir.

I) O Acórdão agravado procede a uma errónea interpretação e aplicação do disposto nos artigos 16.º, 17.º, 18.º e 19.º do Decreto-Lei n.º 328/99, de 18 de Agosto.

J) A actualização do complemento de pensão militar, por via da aplicação da fórmula de cálculo para o complemento de pensão, prevista no n.º1 do art.º 9.º do DL n.º 236/99, de 25/06, com a redacção dada pela Lei n.º 25/2000, de 23/08, implicou que se procedesse ao cálculo da remuneração ilíquida dos militares, caso estes se encontrassem na situação de reserva, uma vez que é com base no cômputo desta remuneração ilíquida com a pensão de reforma ilíquida que é abonado o complemento de pensão.

K) A determinação do valor do complemento de pensão resulta da comparação entre a remuneração ilíquida dos militares, caso estes se encontrassem hipoteticamente na situação de reserva, e a pensão ilíquida de reforma.

L) A definição da remuneração ilíquida dos militares, caso estes se encontrassem hipoteticamente na situação de reserva, tem por referência a remuneração base mensal correspondente no activo aos militares com o mesmo tempo de serviço.

M) A remuneração base mensal no activo é determinada pelo escalão em que os militares são posicionados, em função do número de anos no posto.

N) Os militares no activo foram reposicionados nos escalões da nova estrutura remuneratória em função do escalão detido de acordo com o número de anos no posto.

O) Sendo assim, e contrariamente ao invocado no Acórdão agravado, a alteração de escalão do ora Recorrido resulta da aplicação do n.º 1 do art.º 9.º do Decreto-Lei n.º 236/99, de 25/06, com a redacção dada pela Lei n.º 25/2000, de 23 de Agosto.

P) Esta aplicação do n.º 1 do art.º 9.º do DL n.º 236/99, de 25/06, com a redacção dada pela Lei n.º 25/2000, de 23/08, acarreta necessariamente a aplicação do disposto nos artigos 16.º, 17.º, 18.º e 19.º do DL n.º 328/99, de 18/08.

Q) A posição remuneratória global do Recorrido manteve-se inalterada, por via do abono do diferencial remuneratório previsto no artigo 19.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 328/99.

R) A Força Aérea Portuguesa estava vinculada a proceder como procedeu, por efeito do disposto no n.º 1 do artigo 9.º do DL n.º 236/99, de 25/06, com a redacção dada pela Lei n.º 25/2000, de 23/08, e nos artigos 16.º, 17.º, 18.º e 19.º do Decreto-Lei n.º 328/99, de 18 de Agosto.

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

T) O complemento da pensão de reforma dos militares assume a natureza de uma cláusula de salvaguarda, destinada a evitar a diminuição de rendimentos, mas não a aumentar a retribuição dos militares dele beneficiários.

U) O Recorrido detém um direito constitucional ao valor da pensão de reforma, cuja inviolabilidade foi garantida pelo artigo 22.º do DL n.º 328/99, de 18/08, ao estatuir que da aplicação das novas escalas indiciárias não podia resultar redução das remunerações auferidas à data da sua entrada em vigor, e cumprida pela Força Aérea Portuguesa através do abono do diferencial remuneratório.

Não foram apresentadas contra alegações.

A Ex.ma Procuradora Geral Adjunta emitiu parecer no sentido do **não provimento do recurso**. Colhidos os vistos **cumpre decidir**.

FUNDAMENTAÇÃO

I. MATÉRIA DE FACTO.

A decisão recorrida julgou **provados os seguintes factos**:

a) O recorrente, Capitão da Força Aérea desde 31/07/79, passou à reserva em 1/07/82 e transitou para a situação de reforma em 1/07/91;

b) Na referida data de 1/07/91 o Recorrente estava posicionado no 3º escalão, índice 300;

c) O Director da 3.ª Repartição da Direcção de Finanças do Comando Logístico-Administrativo da Força Aérea emitiu os ofícios circulares nos 109587, 061684 e 074028 de, respectivamente, 2/11/95, 5/6/2000 e 6/07/2000, que constam do processo administrativo apenso e cujo teor aqui se dá por reproduzido;

d) Através do requerimento constante de fls. 12 do processo principal, cujo teor aqui se dá por reproduzido, registado com a data de recepção de 25/9/2002, o recorrente solicitou, ao Chefe do Estado-Maior da Força Aérea, que determinasse o pagamento do complemento de pensão compatível com o escalão a que tinha direito, contado a partir do escalão de integração;

e) Sobre esse requerimento não foi proferida a decisão, tendo apenas incidido informação do Chefe do Centro de Recrutamento e Mobilização, datada de 30/09/2002, e cujo teor era o seguinte:

“1. O requerente está colocado no Arquivo Central da Força Aérea, na situação de reforma desde 1/07/91.

2. O requerente pretende ser recolocado no anterior escalão de vencimento e auferir os vencimentos e complemento de pensão correspondente.

3. Submete-se à consideração superior”.

II. O DIREITO.

O ora Recorrido, Manuel João Torres Eiró, Capitão da Força Aérea na situação de reforma, dirigiu ao Sr. CEMFA requerimento solicitando o pagamento de um complemento da pensão de reforma e, na ausência de qualquer decisão, dirigiu-se ao TCA **impugnando esse acto silente**.

Com êxito, já que este Tribunal, para além de considerar **improcedente a questão da irrecorribilidade do acto impugnado** suscitada pela Entidade Recorrida entendeu, no tocante à questão de fundo, que o Recorrente contencioso litigava com razão e, conseqüentemente, **anulou o indeferimento impugnado**.

É desta decisão que vem o presente recurso onde se sustenta que o Acórdão recorrido **tinha feito errado julgamento** não só quando sentenciara que o acto impugnado era recorrível, mas também quando decidira que este violara a lei e, com esse fundamento, o anulou.

Vejamos, pois, se litiga com razão, começando-se pela questão da recorribilidade do acto impugnado.

1. O Acórdão sob censura entendeu que o indeferimento impugnado era recorrível, em primeiro lugar, porque inexistia prova que permitisse conhecer o conteúdo da decisão que colocou o Recorrido no 2.º escalão nem que demonstrasse que este fora dela notificado, sendo certo que o ónus da prova desses factos recaía sobre a Entidade Recorrida e que a mesma devia constar do processo instrutor, o que não acontecia por este estar incompleto e não se encontrar devidamente organizado.

Depois, porque **a existir uma decisão eficazmente notificada, essa notificação teria ocorrido em Novembro de 1999** e sendo que o requerimento não despachado foi apresentado em 25/9/2002, isto é, mais dois anos depois daquela alegada decisão, a Entidade Recorrida tinha o dever legal de o decidir (art.º 9.º/2 do CPA). Deste modo, também desta perspectiva, e para efeitos de recurso, **era lícito presumir o indeferimento da sua pretensão**.

E a tal não obstava a circunstância de só ser admissível a impugnação de actos não firmados na ordem jurídica (art.ºs 25.º e 55.º da LPTA) e, aparentemente, os actos sindicados serem actos consolidados, uma vez que *“como o diferencial pretendido tem natureza idêntica à reforma, pode sempre ser alterado para futuro, isto é, para os meses em relação aos quais a reforma e os respectivos diferenciais ainda não estão calculados nem determinados, apenas se podendo considerar caso resolvido – numa certa doutrina - o abono relativo aos meses que tivessem sido pagos além do ano antecedente ao mês no qual foi desencadeado o mecanismo impugnatório, contado desde a data da apresentação de requerimento em que é pedida a correcção ou alteração.”*

Será que ao decidir deste modo o Acórdão recorrido ajuizou bem?

A resposta a esta interrogação, adiante-se desde já, só pode ser positiva já que, por um lado, o Recorrente não pôs seriamente em causa esse julgamento e, por outro, limitou-se a reeditar os argumentos desenvolvidos, e contrariados, no Tribunal recorrido.

Com efeito, e em primeiro lugar, **não demonstrou que o mesmo errara quando afirmou inexistir prova** de que o Recorrido fora notificado do conteúdo dos ofícios de 2/11/99, 5/06/2000 e 6/07/2000 nem de que os elementos essenciais dos processamentos das sua pensão de reforma lhe tinham sido notificados, sendo certo que essa prova, por força do disposto no art.º 342º, n.º 2, do CC, cumpria ao Recorrente. O que, por si só, **obsta a que se possa considerar que os mesmos se consolidaram na ordem jurídica**.

Depois, porque muito embora seja certo, como ele alega, que a jurisprudência deste Tribunal vem afirmando que *“cada um dos actos de processamento de vencimentos e outros abonos, mesmo que regularmente (em regra mensalmente) repetidos desde que seja neles possível vislumbrar uma conduta voluntária da Administração, não constituem meras operações materiais, mas antes verdadeiros actos administrativos autónomos (actos jurídicos individuais e concretos que definem a situação das pessoas abonadas perante a Administração), que se vão sucessivamente firmando na ordem jurídica se não forem objecto de oportuna impugnação ou revogação”*, também o é que esses sucessivos casos decididos só *“operam relativamente aos vencimentos ou abonos já processados e que não foram objecto de oportuna impugnação e não também em relação às prestações vincendas.”* (1).

E, porque assim, o facto do ora Recorrido não ter oportunamente reagido contra actos de processamento que ele reputava de ilegais e destes, por esse facto, se terem consolidado na ordem jurídica como caso resolvido, **não o impede de reagir contra os futuros actos de processamento nem contra aqueles cujos prazos de impugnação ainda decorrem**, se persistir no entendimento de que esse processamento é ilegal e que o mesmo fere os seus legítimos direitos. E isto porque **a impossibilidade de reacção contenciosa só se constitui contra os actos já consolidados na ordem jurídica** e não contra os actos que se produzirão no futuro, nem contra aqueles cujos prazos de recurso ainda se não tenham esgotado.

Finalmente, porque - como muito bem referencia a Ilustre Magistrada do M.P. no seu parecer - decorre do processo instrutor *“que os referidos ofícios, referentes, o primeiro, aos elementos considerados no cálculo do complemento de pensão, e, os restantes, a alterações nos valores do complemento de pensão, não constituíram nenhuma resposta de anterior pretensão do interessado, tudo levando a crer que tenham resultado da iniciativa da Administração. Ora o requerimento sobre o qual se terá formado o alegado indeferimento tácito foi apresentado à Administração mais de dois anos depois, em 2002.09.25; por outro lado, fundou-se em matéria não alegada anteriormente pelo interessado, sendo que não havia pedido anterior, e, além disso, vinha aí invocada a alteração do art.º 9º do DL n.º 236/99, de 25.06, pela Lei n.º 25/2000, de 23.08, que a Administração sempre teria que considerar.”*

Pode, assim, concluir-se que, ao invés do que sustenta o ora Recorrente, **este tinha o dever legal de decidir o requerimento que o Recorrido lhe apresentou** e que, por isso, o seu silêncio sobre essa

pretensão determinou a formação de **indeferimento tácito sobre a mesma, o qual pode ser judicialmente sindicado.**

Daí que, **nesta parte, improceda a censura dirigida contra o Acórdão recorrido.**

Analisemos, pois, o mérito do recurso.

2. A questão de fundo aqui suscitada é, como se sabe, a de saber se o ora Recorrido tem direito ao montante da pensão de reforma que reclama.

Vejamos.

Resulta do probatório que o mesmo, Capitão da Força Aérea Portuguesa desde 31/07/79, passou à reserva em 1/07/82 e transitou para a situação de reforma em 1/07/91, quando estava posicionado no 3.º escalão, índice 300, da respectiva estrutura remuneratória.

Deste modo, e porque considera que o disposto no DL n.º 328/99, de 18/8, não lhe retirou os direitos que já tinha, **reclama o direito de ser pago de acordo com o índice estabelecido nesse diploma para o 3.º escalão**, não só porque este era o escalão em que estava posicionado aquando da entrada em vigor daquele diploma mas também porque a sua transição para o novo regime não pode ser feita à custa dos seus direitos, designadamente o da sua pensão de reforma continuar a ser processada pelo 3.º escalão como vinha sendo feito.

Direito que o Recorrente não lhe reconhece já que entende que, à data da entrada em vigor do citado DL n.º 328/99, o Recorrido tinha 2 anos e 11 meses de tempo de permanência no posto de capitão e, por força do disposto n.º 2 do art.º seu 13.º, essa antiguidade, que era a única a poder ser considerada, concedia-lhe apenas o direito a ser posicionado no 2.º escalão. E, porque assim, não só o posicionou nesse escalão como calculou o valor da sua pensão de reforma e respectivos complementos de acordo com os índices que lhe correspondiam - 290, 295 e 300 (mapas 1 a 3 do seu anexo I).

Ora, **foi este entendimento que o ora Recorrido sindicou no TCA defendendo** que, na sequência da entrada em vigor daquele diploma, devia ser posicionado no 3.º escalão e que os índices remuneratórios que deviam ser tidos em consideração eram os que constavam dos mapas 1, 2 e 3 ao seu Anexo I para esse escalão, por ser este o escalão com que passou à reforma, ou seja, os índices 305, 315 e 320, respectivamente.

E aquele Tribunal, apesar de considerar que a sua pretensão era a “*aplicação dos índices da nova estrutura remuneratória a um escalão da estrutura remuneratória anterior, o que se nos afigura não ser possível na ausência de estatuição expressa do legislador*”, certo é que considerou que a Entidade Recorrida tinha aplicado erradamente o disposto no art.º 19.º do DL 328/99 pelo que anulou o acto impugnado. E **justificou essa decisão do seguinte modo:**

“Para a aplicação do citado normativo há que raciocinar nos termos em que se raciocinaria para a transição para a nova estrutura remuneratória de um militar que, na data da entrada em vigor desta estrutura, estivesse no activo no posto e com a mesma antiguidade do recorrente e posicionado no mesmo índice remuneratório, o que originaria que a transição se efectuasse para o escalão 2.º que apresenta, nas escalas indiciárias dos mapas 1, 2 e 3 do anexo I, respectivamente, os índices remuneratórios 290, 295 e 300.

Porém, as operações de transição para a nova estrutura remuneratória não acabam aqui, havendo ainda que proceder à transição para a nova estrutura indiciária nos termos das regras estabelecidas na al.ªs. a) e b) do n.º 2 do mesmo art. 19.º. Ora, verificando-se que, no caso, não existe correspondência directa do escalão da nova estrutura indiciária ao escalão em que o militar se situa na estrutura indiciária anterior, determina aquela al.ª b) que a transição se faça para o novo escalão da nova estrutura (indiciária) de índice imediatamente superior; ou seja, no caso em apreço, para o 3.º escalão, índice 305, na escala indiciária do mapa 1, índice 315, na do mapa 2 e índice 320, na do mapa 3 (cfr. citados Acórdãos deste TCAS de 7/12/2006 e de 25/1/2007).

Portanto, embora não concordemos com a argumentação desenvolvida pelo recorrente para considerar que estes últimos índices remuneratórios deveriam ter sido os utilizados na determinação do montante do seu complemento de pensão, o certo é que, pela aplicação, em bloco (e não pela aplicação das escalas indiciárias da nova estrutura ao escalão da estrutura remuneratória anterior), do regime de transição para a nova estrutura, se conclui serem os índices reclamados pelo recorrente os que a autoridade recorrida deveria ter considerado para calcular a remuneração de reserva que viria a constituir um dos termos da comparação necessária ao apuramento de um eventual complemento de pensão (a diferença entre a pensão auferida e a remuneração de reserva que teria sido devida ao militar se não fosse a passagem à reforma)”, pelo que “é de concluir que, na verdade, o acto recorrido enferma de vício de violação de lei por violação do n.º 2 do art. 19º do DL. 328/99” (cfr. citados Acórdãos deste Tribunal).”

Vejamos se ao assim decidir fez correcto julgamento.

3. O DL 328/99, de 18/08, teve por objectivo proceder à “*revisão e dignificação das carreiras militares e sua projecção estatutária*” o que passava pela “*revisão do sistema remuneratório de forma a corrigir as distorções acumuladas*” (2). E daí que tivesse estabelecido que “*da aplicação do presente diploma não pode resultar redução das remunerações actualmente auferidas*” (art.º 22).

O que significa que a revisão do estatuto remuneratório dos militares e, com isso, a dignificação das suas carreiras não se compaginaria com a possibilidade de, da aplicação daquele diploma, resultar a redução das remunerações auferidas antes da sua entrada em vigor.

E foi tendo em vista aquele desiderato que **estatuuiu um regime de transição** do anterior sistema (DL 57/90, de 14/02) para o novo regime nos termos do qual:

“Artigo 19.º

Regime de Transição

1. – Os militares abrangidos por este diploma devem ser posicionados **no escalão que lhes competir em função do número de anos no posto**, de acordo com as regras gerais do sistema retributivo, sem prejuízo do abono de eventuais diferenças.

2. – A transição para a nova estrutura indiciária faz-se **sempre para o mesmo posto e escalão**, de acordo com as seguintes regras:

a) Para o escalão da nova estrutura a que corresponda o escalão equivalente da estrutura anterior;

b) Para o novo escalão da nova estrutura, de índice imediatamente superior, se não existir correspondência directa ao escalão em que o militar se situa na estrutura anterior.

3. –

4. –

5. –

Estabelecendo também:

“Art.º 13.º

Progressão

“1. ...

2. – A mudança de escalão depende, observadas as disposições estatutárias e regulamentares em vigor, da permanência no escalão imediatamente inferior durante:

a) Dois anos, no primeiro escalão

b) Três anos nos restantes

3. –

Nesta conformidade, **a transição do anterior para o novo regime devia fazer-se de acordo com as seguintes regras:**

1. – Em primeiro lugar, o posicionamento no escalão resultava do tempo de permanência no posto em que o militar se encontrava aquando da publicação daquele diploma, pelo que seria em função dessa antiguidade que se definiria o seu escalão na nova estrutura remuneratória [art.º 19.º/1 conjugado com o art.º 13/2, a) e b)].

2. – Havendo correspondência directa entre o escalão que, em função dessa contagem, o militar foi posicionado e o escalão em que ele anteriormente se encontrava, e os respectivos índices, o regime de transição estava concluído [art.º 19.º/2, a)].

3. – Inexistindo essa correspondência, a transição fazia-se para o escalão em que o militar já se encontrava no regime revogado e para o índice imediatamente superior ao detido na estrutura anterior se não houvesse correspondência de índices e isto porque a transição para a nova estrutura indiciária fazia-se para o escalão da nova estrutura de índice imediatamente superior [art.º 19.º/2, b)].

Deste modo, na economia deste diploma, **não era admissível que da transição de um regime para outro pudesse resultar que um militar fosse posicionado num escalão e que o cálculo da sua pensão fosse feito com recurso aos índices de outro escalão.**

A transição tinha de ser **feita em bloco para um escalão e para os índices que lhe correspondiam.**

3. 1. Descendo-se ao caso dos autos constata-se que o Recorrido, aquando da entrada em vigor do DL 328/99, tinha 2 anos e 11 meses de permanência no posto de capitão e que o escalão que correspondia a esta antiguidade na nova estrutura era o 2.º escalão ao qual correspondiam os índices 290, 295 e 300 (vd. mapas 1 a 3 do Anexo I).

Todavia, e porque o mesmo, à data da entrada em vigor daquele diploma, estava posicionado no 3.º escalão e tinha o índice de 300 (³) e que a sua transição para este escalão do novo regime era incompatível com a antiguidade que ele tinha, haveria que recorrer ao disposto no n.º 2 do mesmo normativo para solucionar o seu caso.

Ora, de acordo com este, **a transição para a nova estrutura fazia-se para o mesmo posto e escalão em que o militar se encontrava** e que não havendo uma correspondência directa entre os escalões haveria que colocar **o militar no escalão que ele já detinha e atribuir-lhe um índice remuneratório imediatamente superior** (vd. n.º 2 do art.º 19.º).

O que significa que, atento o circunstancialismo existente, o estatuído no n.º 1 daquele art.º 19.º – os militares deveriam ser posicionados no escalão que lhes competia em função da sua antiguidade –

deveria ceder para que fosse aplicado o disposto no seu n.º 2. E isto porque a *transição para a nova estrutura indiciária faz-se sempre para o mesmo posto e escalão* e este posto e escalão **só podem ser os que o militar tinha no anterior regime retributivo.**

Nesta conformidade, a transição do Recorrido deveria ter sido feita para o 3.º escalão e sendo que os índices deste escalão constantes dos mapas do Anexo I àquele diploma são de 305, 315 e 320, **deveria ser para o índice 305, por no escalão 3 não existir o índice 300 onde ele se encontrava aquando da entrada em vigor do novo regime.** E isto porque a al.ª b) do n.º 2 do citado art.º 19.º prescrever que nesta eventualidade a transição se fará para o índice imediatamente superior.

A Entidade Recorrida assim não entendeu já que considerou que aquele, atenta a sua antiguidade no posto de capitão, tinha de ser posicionado no 2.º escalão da nova escala remuneratória, sem prejuízo do abono de eventuais diferenças. E assim procedeu.

Erradamente, porém, como se acaba de ver.

E, porque assim, **o Acórdão recorrido** ao considerar que o entendimento da Entidade Recorrida violava a lei e ao ter anulado, com esse fundamento, o indeferimento impugnado **não merece censura que lhe é dirigida.**

Termos em que acordam os Juizes que compõem este Tribunal em **negar provimento ao recurso confirmando-se, assim, a decisão recorrida.**

Sem custas.

Lisboa, 31 de Outubro de 2007. — *Costa Reis* (relator) — *Rui Botelho* — *Azevedo Moreira*.

(¹) Vd. Acórdão deste Tribunal de 9/3/95 (rec. n.º 33.969), com sublinhados nossos. No mesmo sentido, entre outros, podem ver-se os Acórdãos do Pleno de 11/12/2001 (rec. 47.140) e da Secção de 17/3/94, (rec. n.º 32.855), de 2/01/2005 (rec. 344/04) e de 26/02/2002 (rec. 48.281).

(²) Vd. o respectivo preâmbulo.

(³) No regime do DL 57/90, de 14/02, Anexo I, ao posto de capitão correspondiam 5 escalões de remuneração reportados aos índices 270, 285, 300, 315 e 335.

Acórdão de 31 de Outubro de 2007.

Assunto:

Licenciamento de obras. Nulidade processual. Aceitação do acto.

Sumário:

- I – Há nulidade processual se um recurso contencioso é rejeitado por ilegitimidade activa, fundada em aceitação do acto recorrido, sem previamente se ouvir a recorrente a tal respeito, nos termos do art. 54.º da LPTA.*
- II – Essa nulidade – que não é uma nulidade da sentença da rejeição – deve ser arguida no prazo de dez dias a contar da data em que, depois de cometida, a recorrente «interveio em algum acto praticado no processo», designadamente a interposição de recurso da sentença, sob pena de ficar sanada.*
- III – Não há incompatibilidade lógica, ou sequer prática, entre a iniciativa de se pedir o licenciamento de uma obra para um certo terreno e a interposição de recurso do acto que, para o mesmo local, negara viabilidade a uma obra diferente.*
- IV – Por isso, tal pedido de licenciamento não traduz uma aceitação tácita do referido acto, não sendo de rejeitar o recurso contencioso dele interposto a pretexto de ilegitimidade activa.*

Processo n.º: 571/07-11.

Recorrente: Corina Costa Nogueira Teixeira.

Recorrido: Vereador do Pelouro do Urbanismo e Mobilidade da Câmara do Porto.

Relator: Exm.º Sr. Cons.º Dr. Madeira dos Santos.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

Corina Costa Nogueira Teixeira, identificada nos autos, interpôs recurso jurisdicional da sentença do TAF do Porto que, com base em ilegitimidade activa resultante da aceitação do acto impugnado,

rejeitou o recurso contencioso que ela deduzira do despacho do Vereador do pelouro do Urbanismo e Mobilidade, da CM Porto, que indeferiu em 8/11/2002 um pedido que a ora recorrente havia aditado a um seu anterior pedido de informação prévia.

A recorrente terminou a sua alegação de recurso enunciando as seguintes conclusões:

a) A Recorrente não pode deixar de manifestar a sua mais profunda discordância com a douta sentença recorrida, que representou para si uma completa surpresa e constitui, na sua convicção, uma clamorosa situação de denegação de justiça.

b) Ao rejeitar o recurso contencioso de anulação com fundamento na excepção dilatória de ilegitimidade da Recorrente invocada em sede de alegações finais pelo Recorrido, sem que à recorrente tenha sido conferido o direito ao contraditório e fazendo uma interpretação abusiva, irrealista e sem qualquer fundamento da sua conduta aquando da apresentação do pedido de licenciamento da sua pretensão, o Tribunal “a quo” deu um exemplo perfeito do que é não fazer justiça, refugiando-se num gritante, iníquo e intolerável formalismo.

c) O Recorrido não suscitou em sede de contestação (tanto à petição inicial, como ao requerimento de ampliação da causa de pedir), a questão da pretensa aceitação do acto objecto de impugnação pela Recorrente e, consequentemente, a sua alegada ilegitimidade para interpor o presente recurso contencioso de anulação.

d) Em sede de alegações, o Recorrido, e contrariamente ao que é afirmado na douta sentença recorrida, não se limitou a reiterar a tese vertida nos seus articulados.

e) Com efeito, terá sido apenas em sede de alegações finais, apresentadas ao abrigo do disposto no art. 848º do Código Administrativo, que o Recorrido suscitou a questão da excepção dilatória da aceitação do acto pela Recorrente.

f) Excepção que o Tribunal, na douta sentença recorrida, veio a julgar procedente sem ter dado à recorrente a oportunidade de quanto à mesma se pronunciar.

g) Em clara e manifesta violação do princípio do contraditório.

h) A Recorrente não foi, até ao dia de hoje, notificada das alegações finais que o Recorrido apresentou.

i) Mais: a Recorrente não foi notificada pelo Tribunal, como se impunha, para se pronunciar, em concreto, sobre a excepção dilatória invocada pelo Recorrido em sede de alegações finais e que, a ser admitida e a proceder, obstaria, como veio a obstar, ao conhecimento do mérito do recurso.

j) A douta sentença recorrida violou, portanto, de forma flagrante, o art. 30º, n.º 3 do CPC e os arts. 52º e 54º da LPTA.

Sem prescindir,

l) A Recorrente está absolutamente convicta de que não se encontra, no caso concreto, verificado o pressuposto processual negativo da aceitação do acto e que, por conseguinte, a excepção dilatória da ilegitimidade deveria ter sido julgada totalmente improcedente.

m) Como tem sido observado pela doutrina e pela jurisprudência, uma determinação legal no sentido do afastamento do direito de impugnar um acto administrativo representa a limitação do direito fundamental de impugnação contenciosa de actos administrativos, consignado no art. 268º, n.º 4 da CRP.

n) Assim sendo, a análise do pressuposto processual em questão - aceitação tácita do acto - reclama uma visão particularmente cautelosa e, obviamente, restritiva.

o) Neste contexto, em que se trata de considerar que um determinado facto do particular é incompatível com a vontade de impugnar, exige-se que um tal facto manifeste uma vontade livre e esclarecida, “não valendo a conformação determinada pelo receio, pela ignorância e, em geral, por qualquer defeito de vontade (...), ou quando não fosse exigível ao aceitante outro comportamento” - cfr. Vieira de Andrade, in “A Aceitação do Acto Administrativo”, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Volume Comemorativo, 2003, pág. 934.

p) Afigure-se, ainda, particularmente relevante a circunstância de a conduta do particular ter de interpretar-se no âmbito próprio do direito administrativo e, em particular, no domínio das relações de autoridade - é que, convém sublinhar, “não estão em causa relações entre iguais (...), mas relações de desigualdade” (Vieira de Andrade, obra citada, pág. 921).

q) O “momento de poder”, típico da relação jurídica administrativa sub judice, determina, portanto, que se não considerem como significando aceitação de um acto administrativo condutas que, embora desejadas e intencionais, são adoptadas em situações subjectivas de uma real necessidade e premência e com o fito de evitar males maiores - cfr. Mário Esteves de Oliveira e Rodrigo Esteves de Oliveira, in “Código de Processo nos Tribunais Administrativos Anotado”, pág. 373.

r) Por outro lado, na qualificação de uma conduta como “incompatível com a vontade de recorrer” não se pode, obviamente, desconsiderar a situação psicológica do particular - é a própria lei que fala em “vontade de impugnar”.

s) Cumpre ainda chamar a atenção, com interesse para a questão aqui em discussão, para a jurisprudência firmada no Ac. do Pleno do STA de 17/06/04, proferido no âmbito do processo n.º 040288, consultável in www.dgsi.pt: “No âmbito da ponderação dos pressupostos processuais, os princípios

antiformalista, “pro actione” e “in dúbio pro favoritate instamtiae” impõem uma interpretação que se apresente como a mais favorável ao acesso ao direito e a uma tutela jurisdiccional efectiva.” (vide, no mesmo sentido, Ac. do Pleno do STA de 05/05/05, proferido no âmbito do processo n.º 01002/02, no mesmo site).

t) Ora, tendo presente tudo quanto acima se alegou, não podemos deixar de concluir, contrariamente ao decidido pelo Tribunal “a quo”, que, no caso concreto, a apresentação pela Recorrente nos competentes serviços da Câmara Municipal do Porto do “pedido de licenciamento ou autorização de operação urbanística” relativo ao pedido de informação prévia que merecera aprovação por parte do Sr. Presidente, ainda que sem reservas, não exprime a aceitação tácita do acto que indeferiu o aditamento ao referido pedido (acto objecto de impugnação).

u) O Tribunal “a quo” esqueceu que o Recorrido, ao ter praticado o acto expresso de 8/Novembro/2002, eliminou da ordem jurídica, até decisão judicial em contrário transitada em julgado, o acto de deferimento tácito do Aditamento ao Pedido de Informação Prévia objecto de deferimento expresso no dia 7/Janeiro/2002.

v) Daí que a Recorrente tenha, de facto, apresentado nos competentes serviços da Câmara Municipal do Porto “pedido de licenciamento ou autorização de operação urbanística” fazendo tão só referência ao pedido de informação prévia que merecera aprovação expressa por parte do Sr. Presidente em 7/Janeiro/2002.

x) A Recorrente não tinha, perante as circunstâncias do caso concreto, outra alternativa, sob pena de ver caducados os direitos que o PIP objecto de deferimento expresso lhe conferia nos termos do art. 17º, n.º 1, do DL 555/99, de 16/12.

z) Aliás, não deixa de ser perfeitamente escandalosa a posição sustentada pelo Recorrido nos autos, uma vez que:

i) Em sede de contestação, veio alegar que a Recorrente não era titular de qualquer direito por não ter apresentado nem registado nos serviços camarários qualquer “pedido de licenciamento ou autorização de operação urbanística” para poder beneficiar dos efeitos resultantes do art. 17º do DL 555/99;

ii) Em sede de alegações finais, e perante a constatação da falsidade do que fora invocado naquele articulado, veio alegar, precisamente com fundamento na apresentação do aludido pedido de licenciamento, a aceitação tácita do acto recorrido...

aa) O que acima se deixou dito não é infirmado, nem posto em causa, pela alegação do Recorrido que surge transcrita na douta sentença recorrida.

bb) Com efeito, nunca, por si só, a apresentação do pedido de licenciamento da operação urbanística poderia interpretar-se como expressão do desinteresse da Recorrente pelo acto impugnado ou sua aceitação.

cc) De facto, a apresentação de tal pedido revela apenas que, na situação de necessidade em que a Recorrente se encontrava - não perder o efeito vinculativo que a aprovação do PIP em 7/Janeiro/2002 revestia para o município -, e considerando a morosidade e a dúvida, natural, sobre o desfecho do processo judicial, ela tentou uma via que poderia, eventualmente, satisfazer a sua pretensão.

dd) Tendo, portanto, em consideração a situação concreta da Recorrente é absolutamente inequívoco que a sua conduta não significou, nem podia ter o significado de aceitação do acto impugnado.

ee) A Recorrente não era, de facto, exigível outro comportamento para além daquele que adoptou, apresentando-se, salvo o devido respeito, totalmente descabida a suposição vertida na douta sentença recorrida de que a apresentação do pedido de licenciamento sem reservas, em 7/Janeiro/2003, traduz a “prática espontânea de facto incompatível com a vontade de recorrer”.

ff) A interpretação preconizada pelo Tribunal “a quo” não corresponde, para além do mais, ao sentido que um declaratório normal, desconhecendo de boa fé a vontade real do declarante e sendo colocado na posição do real declaratório, pode deduzir do comportamento daquele - cfr. art. 236º, n.ºs 1 e 2, do Código Civil.

gg) Acresce, finalmente, que a Recorrente, no mesmo dia 7/Janeiro/2003, em que apresentou o pedido de licenciamento, requereu aos serviços competentes da Câmara Municipal do Porto “certidão da decisão do Sr. Vereador do Pelouro de Urbanismo e Mobilidade de 8/Novembro/2002 que indeferiu o Aditamento ao PIP n.º 29397/01, com a V/Ref. 6896/02, apresentado em 12/Abril/02” - cfr. documento junto com o requerimento de ampliação da causa de pedir e ponto 16) dos factos assentes.

hh) Ali referindo, expressamente, que a referida certidão se destinava a “instrução de processo judicial”.

ii) Se dúvidas existissem, portanto, quanto ao sentido da conduta da Recorrente, elas ficam desfeitas, sem margem para a mínima dúvida, com o pedido de certidão da decisão objecto de recurso no mesmo dia em que dá entrada o pedido de licenciamento subsequente ao PIP n.º 29397/01, deferido em 7/Janeiro/2002 pelo Sr. Presidente da Câmara Municipal do Porto.

jj) Ao decidir em sentido contrário o Mmº Juiz “a quo” violou o disposto no art. 268º, n.º 4 da Constituição da República Portuguesa, no art. 82º do Código Administrativo, no art. 47º do RSTA, no art. 12º do Código do Procedimento Administrativo e nos arts. 9º e 236º do Código Civil.

O Vereador recorrido contra-alegou, formulando as conclusões seguintes:

A) Vem a recorrente recorrer da douta sentença que, em cumprimento do doutamente decidido pelo Supremo Tribunal de Justiça que anulou a decisão da primeira instância por verificação de motivo de nulidade, na sequência do recurso em tempo interposto pelo ora recorrido – se pronunciou, como de resto lhe competia – sobre a excepção de ilegitimidade invocada pelo recorrido, decidindo pela sua verificação e, conseqüentemente, pela rejeição do recurso contencioso.

B) Contrariamente ao recorrente, entende o recorrido que a douta sentença recorrida fez adequada e exemplar aplicação do direito aos factos apurados, ao rejeitar desde logo o presente recurso contencioso, e evitando assim, por via disso, o prolongar da lide, com toda uma actividade processual inútil, salvo melhor opinião, face à evidência que os factos provados deixam transparecer no que concerne à aceitação do acto pelo recorrente, em face da sua própria conduta ao nível do procedimento administrativo, sendo que não obstante o esforço argumentativo e empenho que se reconhece nas duntas alegações apresentadas, quiçá levado demasiado longe, ao ponto de exagerar, salvo o devido respeito, na crítica à douta sentença, já que é manifesto, em face do que dela ficou a constar, que a mesma se encontra devidamente fundamentada, de facto e de direito, e não traduz, obviamente, qualquer denegação de justiça, ou interpretação abusiva e irrealista da lei.

C) A douta sentença apelada faz aplicação totalmente pertinente e adequada das disposições legais nela invocadas, designadamente do. § 1º do art. 827º, do C.A., e do § 1.º do art. 47º do RSTA), e que justificam perfeitamente a rejeição do recurso.

D) Quanto à tempestividade da arguição da excepção dilatória da irrecorribilidade do acto, em sede de alegações finais, encontra-se tal questão explicada e respondida positivamente quer no douto Acórdão do STJ que determinou a prolação de nova sentença que apreciasse a mesma, quer na própria decisão recorrida, pelo que nada de relevante haverá a acrescentar neste ponto.

E) Quanto ao não cumprimento do contraditório, tal alegação não pode neste momento processual ser procedente, desde logo porque a eventual falta da notificação das alegações do recorrido ao recorrente, a ter ocorrido, sempre constituiria, processualmente, irregularidade ou nulidade processual que sempre teria de considerar-se devidamente sanada pelo tempo decorrido desde a data da sua verificação, e considerando até a intervenção posterior do ora recorrente no processo - art. 201º e 205º do C.P.C., não constituindo vício autónomo da própria sentença.

F) Com efeito, há muito que o recorrente poderia e deveria ter-se apercebido (e certamente assim terá sucedido) da falta da notificação das alegações do recorrido, em sede de recurso contencioso, pelo que também há muito deveria ter suscitado a questão, pelo que se não o fez, foi seguramente por opção própria e consciente, certamente por ter entendido não ver nisso qualquer interesse, o que até se compreenderá, em face da sentença inicialmente proferida, que foi favorável ao ora recorrente, e que julgara o recurso procedente, anulando o acto ainda em crise nos autos.

G) Acresce ainda que sempre será manifesto, considerando o teor das alegações apresentadas em sede de recurso para o Supremo Tribunal de Justiça pelo ora recorrido, em que o mesmo levantou justamente (novamente, para além das alegações finais do recurso) a questão da verificação da excepção dilatória da irrecorribilidade do acto por aceitação (agora como fundamento de nulidade da douta sentença que viria a ser procedente) e ao qual o ora recorrente na altura respondeu expressamente, embora preferindo, ao invés de atacar directamente os argumentos invocados pelo então recorrente, defender o mérito da sentença proferida, seguindo o seu próprio discurso, dizíamos, que o ora recorrente sempre teve total oportunidade para se defender ou vir a partir dessa altura com alegações complementares ao processo.

H) Assim, não poderá considerar-se, em face dos antecedentes do processo e da própria intervenção do recorrente ao longo do mesmo, qualquer violação do art.º 3º, n.º 2 do C.P.C., 52º ou 54º da L.P.T.A. na douta sentença apelada.

I) A finalizar, dir-se-ia que, ainda que assim não fosse, sempre seria totalmente desadequado e processualmente inútil, a anulação da sentença para suprimimento de eventual irregularidade processual, sendo fora de dúvida que o requerente expendeu agora já todos os seus argumentos no que respeito à excepção em causa na douta sentença.

J) Contrariamente ao alegado pela recorrente, parece ao recorrido que será fácil de ver, atentos os antecedentes constantes do P.A. e dos factos dados como provados na douta sentença apelada, que a decisão impugnada nada tem de abusiva, precipitada, falso, ou injusto.

K) Não se põe em causa a doutrina e Jurisprudência invocada pela recorrente sob os nºs 27 a 35 do seu articulado, apenas se discordando que a mesma possa servir para alicerçar, no caso dos autos, decisão diversa daquela que foi tomada: antes pelo contrário...

L) É indesmentível que ao requerer o licenciamento fazendo referência expressa ao PIP expressamente deferido, procurando mesmo sanar em sede de projecto as condicionantes que lhe foram impostas, fazendo-o posteriormente à notificação do acto de indeferimento expresso do aditamento ao seu PIP, e antes de impugnar o mesmo acto, e sem qualquer reserva ou referência a um qualquer outro direito resultante do pedido de aditamento, tal não pode obviamente, deixar de traduzir, para efeitos

das relações que encetou com o ora recorrido através do licenciamento solicitado, a aceitação do indeferimento do seu aditamento, já que, se assim, não fosse, não formularia o pedido nos termos em que o fez, procurando justamente colmatar, via pedido de licenciamento, as mesmas condicionantes que havia feito em sede de aditamento ao PIP.

M) Se assim não fosse, então teríamos de concluir que o requerente agiria de má-fé, iniciando procedimentos e originando tramitação procedimental que não corresponderia à sua real intenção... o que seria inadmissível...

N) O ora recorrente optou por apresentar o pedido de licenciamento nos termos em que o fez, e ao fazê-lo, certamente que ponderou as suas opções e agiu deliberadamente e conscientemente, pelo que deverão ser extraídas, como foram na douda sentença, todas as consequências da sua actuação...

O) Ao contrário do que a recorrente habilmente pretende fazer crer ao Tribunal, não é na verdade que a mesma não tinha alternativa à apresentação do pedido de licenciamento nos termos em que o fez, para poder beneficiar dos seus efeitos: o que acontece é que a recorrente quis beneficiar dos efeitos do PIP expressamente deferido em Janeiro de 2002, dispensando-se de os por em perigo através da discussão da legalidade do acto de indeferimento do seu pedido de aditamento do PIP.

P) Mas fê-lo em alternativa a esperar o resultado da discussão da legalidade do indeferimento do seu pedido de aditamento ao PIP, e que, a merecer procedência, sempre teria de determinar que a partir de então se contasse o prazo de um ano para apresentar o projecto de licenciamento correspectivo, assim salvaguardando a sua posição.

Q) E não era obrigatório que o recorrente apresentasse, por estar em estado de necessidade, o pedido de licenciamento nos termos em que o fez, podia tê-lo feito, como muitas vezes fazem outros requerentes, sob reserva, sem prejuízo dos direitos que alegadamente entendia assistir-lhe, e que se iriam discutir em tribunal...

R) Não o fez dessa forma, antes optou conscientemente pela tentativa de através do procedimento administrativo, superar as condicionantes que procurou igualmente superar através do aditamento ao PIP indeferido, pelo que tal conduta não poderá ter outro entendimento que não seja o vertido na douda sentença no sentido da aceitação dos motivos do indeferimento do aditamento.

S) É meramente espalhafatosa, para além de irrelevante, salvo o devido respeito, a alegação feita em 45 das doudas alegações da recorrente, e aliás está eivada de vício de raciocínio, na imputação feita à defesa apresentada pelo Município, como facilmente se verá pela leitura do exacto teor da contestação apresentada, já que uma coisa é a existência ou não do direito invocado, que tem que ver com o mérito da questão, outra a da possibilidade ou não de impugnabilidade do acto em causa nos autos.

T) Sendo certo que o que está em causa no presente recurso é a decisão proferida nos autos e não quaisquer alegadas perplexidades da defesa apresentada pelo recorrido, que aliás não se vê que tenham sido apontadas quando das anteriores alegações de recurso da ora recorrente, sempre se dirá que é de rejeitar veementemente que a alegação da aceitação tácita do acto impugnado apenas surja na sequência da constatação da falsidade do que fora invocado em sede de contestação no sentido de não ter sido apresentado nos serviços qualquer pedido de licenciamento ou autorização de operação urbanística para poder beneficiar dos efeitos resultantes do art. 17º do DL 555/99.

U) Aliás, vê-se perfeitamente da própria alegação da recorrente, sob o n.º 48, que ela bem percebeu o que se quis dizer: “A verdade, repete-se, é que a Recorrente não apresentou um pedido de licenciamento com referência ao acto tácito de deferimento do aditamento ao pedido de informação prévia registado sob o n.º 6896 (ocorrido em 28 Maio de 2002) pela simples razão de tal pedido ter sido objecto de indeferimento expresso no dia 8 de Novembro de 2002.”

V) É manifesto que a recorrente aceitou o acto recorrido, já que a verificação dessa aceitação, para efeitos jurídicos processuais, não pode ser aferida à luz dos meros estados de espírito do recorrente, que poderão ser mesmo contraditórios ou insondáveis, e variáveis de momento em momento, mas deve retirar-se por interpretação, à luz dos dados objectivos do processo e da conduta do recorrente.

X) Ora, o busílis da questão encontra-se no alegado no ponto 52 da alegação do recorrente, expurgado das meras conclusões de direito, “a apresentação de tal pedido revela apenas que, (...) considerando a morosidade e a dúvida, natural, sobre o desfecho do processo judicial, ela tentou uma via que poderia, eventualmente, satisfazer a sua pretensão.

Z) Ora aí está: a recorrente, acaba por reconhecer que optou pela via procedimental para levar a sua pretensão adiante, e, ao fazê-lo, procedimentalmente, e perante a administração, manifestou uma vontade que é absolutamente incompatível com a vontade de recorrer do acto de indeferimento do pedido de aditamento ao PIP, ao procurar conseguir o licenciamento da sua pretensão, ultrapassando no próprio procedimento de licenciamento as condicionantes impostas no PIP.

AA) Tal opção só pode ter o significado de aceitação do acto ora impugnado, para efeitos jurídico-contenciosos, sob pena de se permitir aos particulares, em absoluta afronta ao querido pelo legislador, que os mesmos se movam em dois tabuleiros, ao mesmo tempo, como melhor lhes aprouver, à espera da obtenção dos dois resultados dos dois caminhos diversos, o procedimental e judicial, para depois, no fim dos dois, conhecidos ambos os resultados, voltar atrás e optar por um deles.

BB) Não pode ser, considerar de modo diferente ao decidido na douta sentença apelada seria isso sim fazer errado julgamento e violar flagrantemente as normas dos art. 827º do C.A.

CC) É irrelevante ou não determinante que a recorrente tenha solicitado, no mesmo dia em que iniciou o procedimento de licenciamento, “certidões destinadas a instrução de processo judicial”, já que tal pedido, quando confrontado com o pedido de licenciamento e os termos em que o mesmo foi solicitado, e os demais antecedentes do processo, não pode ter o condão de anular o efeito de aceitação do acto em causa que a entrada do pedido de licenciamento traduz.

DD) Se assim, fosse, estaria encontrada a solução para que nunca houvesse possibilidade de ocorrência de inimpugnabilidade do acto por aceitação, contrariando a ratio legis do preceito que a consagra: bastaria que os destinatários dos actos, mesmo tomando deliberadamente atitudes ou comportamentos totalmente contraditórios com uma hipotética vontade de recorrer, designadamente, como no caso concreto, aceitando as recomendações da administração e originando mesmo toda uma tramitação procedimental por parte dela, “salvaguardassem” a sua posição contenciosa com a solicitação de certidões para eventual instrução de processo judicial...

EE) Tal comportamento, quanto a nós, só poderia valer, sob pena de total violação do princípio da boa-fé e colaboração entre a administração e os particulares (arts.ºs 6.º A e 7.º do C.P.A.), se os interessados expressamente desistissem ou anulassem os efeitos dos seus actos que objectivamente traduzem contradição com o acto de impugnar o acto da administração.

FF) Ora, no caso concreto, não consta que o recorrente tenha desistido do seu pedido de licenciamento.

GG) Em síntese, não padece a douta sentença de nenhum dos vícios que lhe são apontados, designadamente da violação dos arts.º 268º, n.º 4 da CRP, no art. 827º do C.A., no art. 47º do RSTA, no art. 12º do C.C., e nos arts.º 9º e 236º do C.C.

O Ex.º Magistrado do MºPº junto deste STA emitiu douto parecer no sentido do provimento do recurso.

A matéria de facto pertinente é a dada como provada na decisão «sub judicio», a qual aqui damos por integralmente reproduzida – como estabelece o art. 713º, n.º 6, do CPC.

Passemos ao direito.

Em contraste com a proximidade da recorrente e do recorrido, são duas, e apenas duas, as «quaestiones juris» postas neste recurso jurisdicional: «primo», se ocorreu uma nulidade processual que afecte a sentença impugnada; «secundo», e para a hipótese da questão inicial soçobrar, se a sentença julgou bem ao entender que houvera uma aceitação do acto recorrido, causal de ilegitimidade activa.

O primeiro problema vem posto nas conclusões a) a j) das conclusões da alegação de recurso: a recorrente diz que estava vedado ao tribunal «a quo» enfrentar e resolver o assunto relativo à sua aceitação do acto sem previamente a ouvir a tal propósito, atento o que se dispunha no art. 54º da LPTA; e, como essa sua audição foi realmente omitida, a recorrente considera que a sentença violou o princípio do contraditório e, ainda, várias disposições legais correlacionadas.

É indubitável que a Sr.ª Juíza «a quo» não podia apreciar a excepção relacionada com a aceitação do acto sem previamente ouvir a recorrente a tal respeito. Essa necessidade de se observar o princípio do contraditório já advinha genericamente do estatuído no art. 3º do CPC; e o mesmo procedimento era imposto pelo art. 54º da LPTA, que especialmente regia na situação particular em causa.

Portanto, essa falta de audiência da recorrente consubstanciou a omissão de um acto que a lei prescrevia – o que propriamente traduz a prática de uma nulidade processual, dada a sua óbvia influência no exame e decisão da causa (art. 201º do CPC). Contudo, essa nulidade devia ter sido arguida pela recorrente no prazo de 10 dias (art. 153º do CPC), contado da data em que, depois de cometida a nulidade, ela «interveio em algum acto praticado no processo» – ou contado da data em que ela «foi notificada para qualquer termo dele», tomando ou podendo então tomar conhecimento da nulidade (art. 205º, n.º 1, do CPC). Ora, após a notificação da sentença denotativa («primum») da nulidade, a recorrente interveio pela primeira vez no processo em 8/2/2007 – data em que interpôs o presente recurso jurisdicional. Contudo, verifica-se que ela deixou transcorrer inteiramente tal prazo de 10 dias, contado desde 8/2/2007, pois só na alegação de recurso, oferecida já em 30/4/2007, a recorrente referiu nos autos a ocorrência do vício.

Deste modo, a nulidade – que, note-se, não é da sentença – existiu deveras. Mas ela ficou sanada pela falta da sua arguição oportuna, o que impossibilita que, nos termos do art. 201º, n.º 2, do CPC, agora suprimamos todos os actos posteriores às formalidades omitidas, incluindo a sentença «sub censura» (neste sentido, e em caso equivalente, «vide» o acórdão do STA de 17/11/94, «in» rec. n.º 34.075).

Assim, mostram-se improcedentes ou irrelevantes as conclusões a) a j) da alegação de recurso.

Por isso, estamos agora em condições de passar à segunda, e última, «quaestio juris», tratada nas conclusões l) a jj) da alegação da recorrente. Esta apresentara na CM Porto um pedido de informação prévia acerca da viabilidade de determinada construção. Por despacho de 7/1/2002, o presidente da câmara deferiu esse pedido, mas com condições. Em 12/4/2002, a aqui recorrente entregou na mesma câmara um aditamento àquela informação prévia, o qual veio a ser objecto, em 8/11/2002, de um des-

pacho expresso de indeferimento – que é o acto contenciosamente recorrido. Em 7/1/2003, a recorrente requereu na CM Porto a aprovação de um projecto de arquitectura que disse estar conforme ao acto de 7/1/2002. E, em 23/1/2003, interpôs o recurso contencioso dos autos, intentando a anulação do despacho de 8/11/2002, com o fundamento básico de que ele teria revogado ilegalmente um deferimento tácito recaído sobre a pretensão deduzida em 12/4/2002. Ora, a sentença entendeu que aquele pedido de licenciamento, entregue em 7/1/2003, «vai no sentido da plena aceitação do indeferimento do aditamento», pois mostraria que a recorrente preferiu aproveitar o deferimento condicionado de 7/1/2002 «em prejuízo da impugnação do indeferimento ao aditamento apresentado». E, por via dessa aceitação do acto, a sentença rejeitou o recurso contencioso, por ilegitimidade activa.

Nos termos do corpo do art. 827º do Código Administrativo, aplicável «in casu» por força do art. 24º da LPTA, «não pode recorrer quem tiver aceitado, expressa ou tacitamente, a decisão ou deliberação, depois de proferida»; e o § 1.º desse artigo estatui que «a aceitação tácita é a que deriva da prática, espontânea e sem reserva, de facto incompatível com a vontade de recorrer». Como acima dissemos, a sentença tomou o pedido de licenciamento, apresentado em 7/1/2003, como um facto incompatível com a vontade de recorrer, o qual evidenciaria uma aceitação tácita do acto de indeferimento de 8/11/2002. Mas esta pronúncia não merece acolhimento.

A incompatibilidade entre o facto praticado e a «vontade de recorrer» deve aferir-se objectivamente e por referência aos fins ultimamente visados pela interposição do recurso. E, como o problema em causa concerne à legitimidade activa, tem de se partir deste pressuposto processual para se avaliar daquela incompatibilidade. Ora, o art. 821º do C. Administrativo reconhece legitimidade activa a quem detenha um «interesse directo, pessoal e legítimo no provimento do recurso». Esse interesse qualificado na supressão do acto assenta na utilidade que daí presumivelmente advenha para quem recorra; e, «in casu», essa utilidade ou vantagem consiste em a aqui recorrente ser destinatária de um acto que aprove a solução urbanística por ela preferida e que o faça em termos vinculativos para um eventual pedido de licenciamento futuro (cfr. o art. 17º do DL n.º 555/99, de 16/12). Sendo assim, o requerimento entregue em 7/1/2003 só poderia ser incompatível com a vontade de recorrer, entretanto manifestada neste processo, se dele resultasse a perda fatal da utilidade referida, ou seja, se tal requerimento impossibilitasse «eo ipso» que, na sequência do provimento do presente recurso, a recorrente viesse a pedir e até a impor à Administração o licenciamento do projecto de obra constante do seu aditamento de 12/4/2002.

Todavia, não se pode atribuir ao pedido de licenciamento de 7/1/2003 um tão drástico efeito. Na verdade, não há incompatibilidade lógica, ou sequer prática, entre a iniciativa de se pedir o licenciamento de uma obra para um certo terreno e a interposição de recurso do acto que, para o mesmo local, nega viabilidade a uma obra diferente. É que, por um lado, a todo o pedido de licenciamento pode sempre seguir-se um indeferimento e, por outro lado, nenhum deferimento desse género de pedidos obriga o respectivo beneficiário à realização da obra licenciada. Portanto, somente o efectivo levantamento dessa obra – que não o mero pedido de licenciamento dela – se apresentaria como um obstáculo factual à exploração das vantagens resultantes da anulação do acto que inviabilizara outra construção para esse espaço; e note-se que tal levantamento constituiria também um obstáculo jurídico, dada a impossibilidade de erigir a obra, antes inviabilizada, sem se obter (e depois usar) uma licença de demolição do entretanto edificado.

Ao invés, o mero pedido de licenciamento, formulado em 7/1/2003, não compromete a utilidade inerente ao recurso contencioso dos autos. Se este obtiver provimento, é expectável que, em execução do julgado, a recorrente fique em condições de poder concretizar mais tarde a solução urbanística que propugna, abdicando então do projecto apresentado em 7/1/2003, mesmo que este já esteja então deferido. Ora, a certeza de que o êxito do recurso permite que a recorrente se recolha na posição jurídica que melhor serve os seus interesses últimos constitui motivo suficiente para que se lhe deva reconhecer um interesse qualificado no provimento do recurso contencioso – o que precisamente traduz o reconhecimento de uma legitimidade processual intocada pelo pedido de 7/1/2003.

É agora seguro que o pedido de licenciamento não envolveu uma aceitação tácita do despacho impugnado no recurso contencioso, pelo que a sentença recorrida – que interpretou em termos ampliativos uma norma cujo uso deve ser restrito e cauteloso – não pode subsistir na ordem jurídica. Assim, procedem na generalidade as conclusões que estiveram em apreço. E a solução encontrada secunda jurisprudência pretérita deste STA, como, v.g., revela o aresto de 30/1/2001, proferido no rec. n.º 46.838, incidente sobre um caso similar.

Nestes termos, acordam em conceder provimento ao recurso e em revogar a sentença recorrida, devendo os autos baixar ao TAF do Porto a fim de ser proferida sentença de mérito, se para tanto não houver uma qualquer causa obstativa.

Sem custas.

Lisboa, 31 de Outubro de 2007. — *Madeira dos Santos* (relator) — *Freitas Carvalho* — *Costa Reis*.

Acórdão de 31 de Outubro de 2007.

Assunto:

Regulamento de Disciplina Militar (DL 142/77, de 9.4). Bases gerais do estatuto da condição militar (Lei n.º 11/89, de 1.6)

Sumário:

- I — Comete uma infracção disciplinar o Capitão do exército, que, estando nomeado como Oficial de Dia, anuncia previamente que não irá comparecer, porque entende ter sido mal nomeado, e no próprio dia acorre a um Hospital sendo-lhe passado um documento onde se diz que “O doente recorreu ao Serviço de Urgência referindo ansiedade e insónias, sem outras queixas. A sua Tensão Arterial era de 130/85 mHg. Teve alta para o domicílio, medicado com Ansiolíticos”, e, com base neste documento não comparece ao serviço.*
- II — Com essa conduta, sem previamente se ter apresentado perante o seu superior hierárquico, o recorrente desrespeitou alguns valores e deveres enunciados no RDM (deveres 1, 3, 8 e 33, do art.º 4) e na Lei sobre a condição militar; designadamente o respeito pelas leis, ordens e regulamentos militares; o respeito pela hierarquia; a verdade como valor fundamental e o cumprimento pontual dos serviços marcados (“Pela permanente disponibilidade para o serviço, ainda que com sacrifício dos interesses pessoais”, alínea f) do art.º 2 da Lei n.º 11/89).*

Processo n.º 658/07-11.

Recorrente: Chefe do Estado Maior do Exército.

Recorrido: António José Galinha Faria.

Relator: Exm.º Sr. Cons.º Dr. Rui Botelho.

Acordam na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

I Relatório

O Chefe do Estado Maior do Exército (CEM) veio recorrer do acórdão do Tribunal Central Administrativo, Sul, (TCA) de 14.3.07, que julgou procedente o recurso contencioso deduzido por **António José Galinha Faria**, com melhor identificação nos autos, do seu despacho, de 30.11.99, que o puniu com a pena disciplinar de cinco dias de detenção.

Terminou a sua alegação formulando as seguintes conclusões:

1. A conduta do Recorrido, traduzida na sua não apresentação na Escola Prática das Tropas Aero-transportadas, onde estava colocado, a fim de iniciar o serviço de Oficial de Dia, para o qual fora oportuna e devidamente nomeado, configura infracção à disciplina militar;
2. Infracção essa que, atendendo ao posto do Recorrido - capitão - e às funções que lhe estavam atribuídas - comandante de companhia -, é merecedora de especial censura;
3. A prova produzida no processo disciplinar demonstrou que o estado de saúde do Recorrido não era impeditivo de se apresentar na sua unidade no dia e à hora a que estava obrigado;
4. Com efeito, o relatório médico junto a fls. 3 do processo diz, tão-só, que o arguido recorreu ao Serviço de Urgência do Hospital Distrital de Abrantes no dia 4 de Junho de 1999, pelas 11 horas e 59 minutos, “referindo ansiedade e insónias, sem outras queixas”, que foi medicado com ansiolíticos e teve alta;
5. Ora, se o Recorrido considerava, como alegou, não dispor de «condições psicológicas para o exercício do serviço em segurança», deveria de imediato apresentar-se ou dar conhecimento desse facto ao Comandante da Unidade, por só a este competir a decisão quanto à execução do serviço nessas condições, podendo o mesmo determinar a sua apresentação ao médico da Unidade ou num hospital militar;
6. Assim, o douto Acórdão impugnado incorreu em erro de julgamento, pois, ao contrário do que ali se decidiu, no processo disciplinar foi suficientemente demonstrada a violação dos deveres militares a que o Recorrido estava sujeito, não padecendo o despacho punitivo do vício de violação de lei determinante da sua anulação por aquele aresto.

NESTES TERMOS, e nos demais de Direito aplicáveis que Vossas Excelências doutamente suprirão, deverá ser concedido provimento ao presente recurso e revogado o Acórdão recorrido.

Não foram apresentadas contra-alegações.

O Magistrado do Ministério Público junto deste Tribunal emitiu o seguinte parecer:

“A sentença recorrida, julgando procedente o recurso contencioso interposto, anulou o despacho do Chefe de Estado Maior do Exército, datado de 30-11-99, nos termos do qual o ora recorrido foi disciplinarmente punido na pena de cinco dias de detenção, como decorrência do não comparecimento no dia 4 de Julho de 1999 ao serviço de escala de oficial de dia para que fora regularmente convocado. Fundamentado essa decisão, após atribuir relevância a um relatório médico que pelo ora recorrido fora apresentado dando conta que na data em causa dera entrada no serviço de urgência do Hospital Distrital de Abrantes e daí tivera alta para o domicílio medicado com ansiolíticos, concluiu-se que a autoridade militar não lograra demonstrar no processo disciplinar que “*ao menos a título culposo não compareceu ao serviço*” e daí que não fosse dado por provado que ocorrera violação dos deveres do artigo 4.º do RDM. Insurgindo-se contra a decisão proferida, a autoridade recorrente vem defender que não constaria do aludido relatório médico que o recorrido estivesse impossibilitado de comparecer na unidade militar no dia e hora a que estava obrigado, sendo ainda certo que as convalescenças determinadas pelo serviços de urgência civis devem ser imediatamente confirmadas pelo Comandante da Unidade ou pelo Hospital Militar, como prescrevem os n.ºs 1 e 2 do artigo 63.º do RGSUE, donde conclui que ficara demonstrado que o recorrido violara os deveres a que estava sujeito. Afigura-se-nos que a razão não se encontra do lado da autoridade recorrente. Vejamos.

Muito embora o relatório médico apresentado pelo recorrido não seja suficientemente conclusivo quanto à sua impossibilidade para comparecer na unidade militar a fim de cumprir os seus deveres como oficial de dia, a verdade é que essa indefinição não se pode voltar contra ele, antes cabendo à autoridade militar a prova de que a falta verificada resultou de uma conduta culposa do recorrido, o que será tanto mais de exigir quanto é certo que, como decorre do processo disciplinar, o mesmo se encontrava no interior da unidade às 9 da manhã do dia para que fora escalado como oficial de dia e que daí partiu numa viatura militar em direcção ao serviço de urgência do HD de Abrantes, donde terá regressado de novo à unidade e dado conta da sua situação antes da recolher-se à sua residência. Sendo assim, a nosso ver, o aludido relatório médico suscita fundadas dúvidas quanto à possibilidade do recorrido se apresentar na unidade militar em termos de poder assumir os deveres de oficial de dia, tanto mais que aí se deixou expresso que seria uma alta domiciliária, o que não pode deixar de revestir o significado de que a convalescença deveria ter lugar na sua residência. Por outra parte, tendo em conta que as autoridades militares não puderam deixar de ter conhecimento da ida do recorrido ao serviço de urgência e do que aí fora determinado, não se alcança a razão pela qual de imediato não foi providenciado o cumprimento dos trâmites prescritos nos n.ºs 1 e 2 do artigo 63.º do RGSUE.

Termos em que se é de parecer que o recurso deverá ser improvido, confirmando-se, em consequência, o acórdão recorrido.”

Colhidos os vistos cumpre decidir.

II Factos

Matéria de facto fixada no TCA:

A- Pelo despacho do Comandante da ETAT, de 14/7/1999, “Despacho Decisório”, o ora recorrente foi punido com cinco dias de detenção, por infracção aos “Deveres 1º e 3º do Artº. 4º do RDM, com referência ao Artº. 31º do RGSUE, e aos Deveres 8º e 33º do Artº. 4º do RDM, a qual se mostra agravada pelas circunstâncias previstas nas alíneas d) e h) do Artº. 71º do RDM”, tendo aquela entidade concordado com as conclusões e considerado provada a matéria de facto consignada no Relatório do processo disciplinar (cfr. fls. 14 a 27 do processo instrutor)

B- O recorrente contencioso reclamou dessa decisão, nos termos dos artºs 112º e segs. do RDM, tendo o referido Comandante por despacho de 23/8/99, decidido: “Mantenho o despacho anterior, em virtude de não serem alegados factos novos na presente reclamação que alterem a situação em concreto” (cfr. fls. 29 e segs. do processo instrutor).

C- Inconformado com esta decisão interpôs recurso hierárquico para o Major General Comandante das Tropas Aerotransportadas, alegando o que consta de fls. 39 e segs. do processo instrutor, tendo aquela entidade decidido negar provimento ao recurso e confirmar o acto recorrido, pelo despacho de 20/9/1999, a fls. 55 e segs. do processo instrutor.

D- Finalmente o mesmo recorrente contencioso interpôs recurso hierárquico desta última decisão para o CEME, alegando o que consta de fls. 66 e segs. do processo instrutor, o qual também foi indeferido pelo despacho de 4/11/1999, que tem o seguinte teor: “Considerando que a fundamentação do despacho recorrido merece concordância, dou por integralmente reproduzido o constante dos n.ºs 14 a 19 do referido despacho; Considerando que a reclamação apresentada pelo arguido, em 02 JUN 99, quanto à nomeação para o serviço de Oficial de Dia de 04 JUN 99, foi objecto de processo de averiguações que concluiu no sentido da sua correcta nomeação; Considerando, ainda, que do relatório médico constante dos autos a fls. 3 não se extrai que o efectivo estado de saúde do arguido fosse impeditivo do desempenho das funções para que estava nomeado; Nego provimento ao presente recurso hierárquico e confirmo a decisão recorrida. Notifique-se o recorrente e o seu Ilustre Advogado” (cfr. fls. 88 do processo instrutor).

E- Dá-se aqui por reproduzido o “relatório médico” subscrito pelo Director do Serviço de Urgência do HD de Abrantes, segundo o qual o recorrente recorreu no dia 4/6/99 ao Serviço de Urgência “referindo ansiedade e insónias, sem outras queixas (...)” e “Teve alta para o domicílio, medicado com Ansiolíticos”.

F- Bem como se dá também por reproduzido o Relatório do processo disciplinar instaurado contra o ora recorrente e que consta de fls. 22 a 25 do processo instrutor.

III Direito

1. Na petição apresentada no recurso contencioso o recorrente, ora recorrido, imputou ao despacho impugnado um vício de violação de lei, a não violação dos deveres e preceitos enunciados no acto punitivo, sem, todavia, pôr em causa os factos por que fora punido, e vício de forma, por fundamentação insuficiente. No acórdão recorrido esta ilegalidade foi dada como não verificada e o acto foi anulado por se ter considerado procedente o vício de violação de lei invocado. Para fundamentar o decidido, nessa parte, escreveu-se o seguinte:

“No que se reporta ao outro vício invocado de violação de deveres do artº 4º do RDM, a solução afigura-se mais problemática, considerando que o recorrente foi punido por não ter comparecido no dia 4/7/99 ao serviço para que estava nomeado, tendo os factos referidos nas alíneas f), g) h) e i) do n.º 4 do Relatório do processo disciplinar, sido considerados circunstâncias agravantes, não tendo sequer sido considerado infracção disciplinar a eventual não participação do seu estado de saúde, nos termos do art.º 62º, n.º 3, 1.ª parte do RGSUE, e que na esteira do douto parecer do Digno Ministério Público competia à autoridade militar a demonstração da violação dos deveres a que o recorrente estava sujeito, não competindo a este fazer a prova de que estava inocente para não poder ser punido. Por outro lado, alguma relevância jurídica terá que ser dada ao relatório médico supra aludido, que determinou a alta do recorrente para o domicílio, medicado com Ansiolíticos, não decorrendo do mesmo que o recorrente estivesse em condições médicas para prestar o seu serviço de Oficial de Dia ou que se tivesse servido da ida à Urgência do HD de Abrantes como “expediente” para poder ir passar o fim-de-semana ao Algarve e “minou” a disciplina militar... Neste contexto, e não tendo a autoridade militar demonstrado no processo disciplinar que o recorrente ao menos a título culposo não compareceu ao serviço, não é possível dar como provada a violação de deveres do artº 4º do RDM referidos no despacho decisório, o qual foi mantido pelo despacho contenciosamente recorrido. Em suma, o despacho recorrido padece do invocado vício de violação de lei, o que determina a sua anulação contenciosa.”

2. A entidade recorrente insurge-se contra o facto de o acórdão recorrido não ter dado como violados os deveres cujo desrespeito deu origem à sanção disciplinar de cinco dias de detenção. Vejamos então.

No Relatório final apresentado no processo disciplinar, que antecedeu a sanção disciplinar imposta ao recorrente contencioso, foram dados como provados os seguintes factos (alínea A) dos factos provados):

- a. O Sr Cap. Galinha Faria estava nomeado de Oficial de Dia para o dia 04Jun99 (folhas 02).
- b. O Sr Cap. Galinha Faria não compareceu ao serviço para que estava nomeado (folhas 01).
- c. As funções de Oficial de Dia para o dia 04Jun99 foram desempenhadas pelo Sr Cap. Abreu (folhas 01).
- d. O Sr Cap. Galinha Faria não compareceu ao serviço em virtude de, segundo alega, não se sentir em condições psicológicas para exercer o serviço em segurança (folhas 09).
- e. Mais alega ter recorrido ao serviço de urgência do Hospital de Abrantes pelas 11H59, de onde terá tido alta para o domicílio medicado com ansiolíticos (folhas 03).
- f. No dia 03Jun99 o Sr Cap. Galinha Faria afirmou ao Sr Cap. Abreu que não iria fazer o serviço do dia 04Jun99 (folhas 05).
- g. No dia 01Jun99 o Sr Cap. Galinha Faria afirmou ao Sr Cap. Formosinho que se considerava mal nomeado como oficial de dia para o dia 04Jun99 e que ia expor a situação ao Exmo Cmdt, mas que independentemente da decisão que este último tomasse a este respeito não iria fazer o serviço para o qual estava nomeado (folhas 07).
- h. No dia 01Jun99 o Sr Cap. Galinha Faria afirmou ao Sr Maj. Cação que não iria fazer o serviço de oficial de dia em 04Jun99 por não concordar e se considerar mal nomeado (folhas 11).
- i. As afirmações referidas na alínea h. foram presenciadas pelo Sr Cap. Cordeiro, o qual ouviu ainda o Sr Cap. Galinha Faria anunciar em voz alta que na 6.ª feira (04Jun99) iria dar parte de doente (folhas 12).

Com base nestes factos o instrutor do processo disciplinar fez o respectivo enquadramento jurídico nos seguintes termos:

“5. Constituem circunstâncias agravantes previstas nas alíneas d) e h) do art.º 71 do RDM, as afirmações proferidas nas alíneas f., g., h. e i. do parágrafo 4., as quais deverão ser levadas em conta na determinação da medida da pena a aplicar prevista no art.º 34 do RDM.

6. Constitui circunstância atenuante prevista na alínea e) do art.º 72 do RDM, o facto do arguido não ter averbada qualquer sanção disciplinar anterior.”

Concluindo que:

“a. Que o arguido, Sr Cap. Galinha Faria, não compareceu ao serviço de Oficial de Dia em 04Jun99, para que estava nomeado.

b) Que, com a sua conduta, praticou o arguido uma infracção disciplinar por violação dos deveres 1º e 3º do art.º 4 do RDM com referência ao artº 31 do RGSUE e deveres 8º e 33º do art.º 4 do RDM.

c. Na graduação da medida da pena a aplicar, deverão ser tidas em consideração as circunstâncias agravantes das alíneas d) e h) do art.º 71 do RDM e a circunstância atenuante prevista na alínea e) do art.º 2 do mesmo Regulamento.”

3. O Regulamento de Disciplina Militar (RDM) foi aprovado pelo DL 142/77, de 9.4. O seu art.º 4 enuncia os deveres a que estão sujeitos os militares, sendo que os números apontados no Relatório final do instrutor e no acto punitivo foram os seguintes: 1, 3, 8 e 33. Aí se diz que o militar...”**tem por deveres especiais os seguintes**”:

1.º *Cumprir as leis, ordens e regulamentos militares;*

3.º *Respeitar e agir lealmente para com os superiores, subordinados ou de hierarquia igual ou inferior, tanto no serviço como fora dele, e usar entre si as deferências em uso na sociedade civil;*

8.º *Informar com verdade o superior acerca de qualquer assunto de serviço;*

33.º *Apresentar-se com pontualidade no lugar a que for chamado ou onde deva comparecer em virtude das obrigações de serviço.*

O art.º 31 do RGSUE (Regulamento Geral do Serviço nas Unidades do Exército), também referido no acto punitivo, fixa os deveres do pessoal de serviço de escala ao regimento.

Por outro lado, o art.º 1 do RDM, sob a epígrafe de “**Conceito de disciplina**”, diz-nos que: “*A disciplina consiste na exacta observância das leis, e regulamentos militares e das determinações que de umas e outros derivam; resulta, essencialmente, de um estado de espírito, baseado no civismo e patriotismo, que conduz voluntariamente ao cumprimento individual ou em grupo da missão que cabe às forças armadas*”.

Finalmente, a Lei n.º 11/89, de 1.6, estabelece as “**Bases gerais do estatuto da condição militar**”. O seu art.º 1.º dispõe que “*A presente lei estabelece as bases gerais a que obedece o exercício dos direitos e o cumprimento dos deveres pelos militares dos quadros permanentes em qualquer situação e dos restantes militares enquanto na efectividade de serviço e define os princípios orientadores das respectivas carreiras*”. O art.º 2.º caracteriza, assim, as características fundamentais da “*condição militar*”:

“a) *Pela subordinação ao interesse nacional;*

b) *Pela permanente disponibilidade para lutar em defesa da Pátria, se necessário com o sacrifício da própria vida;*

c) *Pela sujeição aos riscos inerentes ao cumprimento das missões militares, bem como à formação, instrução e treino que as mesmas exigem, quer em tempo de paz, quer em tempo de guerra;*

d) *Pela subordinação à hierarquia militar, nos termos da lei;*

e) *Pela aplicação de um regime disciplinar próprio;*

f) *Pela permanente disponibilidade para o serviço, ainda que com sacrifício dos interesses pessoais;*

g) *Pela restrição, constitucionalmente prevista, do exercício de alguns direitos e liberdades;*

h) *Pela adopção, em todas as situações, de uma conduta conforme com a ética militar, por forma a contribuir para o prestígio e valorização moral das forças armadas;*

i) *Pela consagração de especiais direitos, compensações e regalias, designadamente nos campos da Segurança Social, assistência, remunerações, cobertura de riscos, carreiras e formação.*”

4. O recorrente contencioso não questionou que à violação dos valores enunciados no Relatório final pudesse corresponder a punição de 5 dias de detenção. Portanto, a medida da pena jamais foi posta em causa. Aquilo que o recorrente questionou foi que a apresentação do documento médico fornecido pelo serviço de urgência do Hospital de Abrantes não tivesse justificado plenamente o seu comportamento e o facto de ter ido para casa deixando de assegurar as funções de Oficial de Dia para que fora nomeado.

Mas não é assim. Não pode olvidar-se que as Forças Armadas são um corpo armado, a quem “*incumbe a defesa militar da República*” (art.º 275, n.º 1, da CRP), fortemente hierarquizado, mais do que qualquer outro organismo administrativo, que presta um serviço público estruturante numa sociedade civilizada e cuja organização tem que assentar numa disciplina imaculada. O relato factual transcrito no Relatório final mostra à evidência que o recorrente anunciou a vários colegas que jamais iria fazer o serviço para que estava nomeado, de Oficial de Dia, no dia 4.6.99, que iria falar com o Comandante e que se este não atendesse à sua pretensão não compareceria. Como a nomeação se mantivesse, o recorrente deslocou-se ao serviço de urgência do Hospital de Abrantes sendo-lhe passado o Relatório Médico junto a fls. 3 do Processo administrativo onde se diz que “*O doente recorreu ao Serviço de Urgência referindo ansiedade e insónias, sem outras queixas. A sua Tensão Arterial era de 130/85 mHg. Teve alta para o domicílio, medicado com Ansiolíticos.*” (alínea E) dos factos provados).

Para além de se tratar, apenas, de queixas suas e não de algo que efectivamente tenha sido diagnosticado, como a evidência de indícios objectivos que tenham sido observados pelo médico (o que foi objectivamente visto estava normal, a tensão arterial), a queixa e a terapêutica indicada são semelhantes às de milhares de cidadãos deste país que com elas convivem, que com elas fazem a sua vida diária normal e que só em situações especiais, aqui não detectadas, seriam susceptíveis de acarretar a impossibilidade de trabalhar. Portanto, objectivamente, este documento não relata qualquer situação de urgência, e muito menos de urgência inultrapassável incompatível com o exercício das funções de Oficial de Dia. Mas, trata-se de um ponto ainda de maior importância, há todo um ritual (legal), determinado pelas características apontadas a propósito da condição militar e pelos deveres dos militares enunciados no RDM que o recorrente deveria ter cumprido e não respeitou. E nesses valores e deveres sobressaem o respeito pelas leis, ordens e regulamentos militares (art.º 4, n.º 1, do RDM); o respeito pela hierarquia (n.º 3); a verdade como valor fundamental (n.º 8) e o cumprimento pontual dos serviços marcados (n.º 33) a que correspondem as alíneas d), f) e h) do art.º 2 da Lei n.º 11/89 (“*Pela subordinação à hierarquia militar, nos termos da lei*”, “*Pela permanente disponibilidade para o serviço, ainda que com sacrifício dos interesses pessoais*” e “*Pela adopção, em todas as situações, de uma conduta conforme com a ética militar, por forma a contribuir para o prestígio e valorização moral das forças armadas*”). E no cumprimento desses valores, face às características da doença, o recorrente deveria ter ido à sua unidade, depois de sair do Hospital, contactar o seu superior hierárquico, comunicando a doença, aguardando que este tomasse as providências que entendesse, que o submetesse a exame por médico da unidade e em consequência pudesse adoptar as medidas previstas, designadamente os procedimentos contemplados no art.º 62 do RGSUE (baixa ao hospital, inclusive). Não o tendo feito, o recorrente cometeu a infracção que lhe foi imputada, por ter violado os deveres que lhe foram apontados no acto punitivo, que, assim, não merece censura. Como a não merecem os actos administrativos que o confirmaram.

Procedem, pois, todas as conclusões das alegações do recorrente. O acórdão recorrido não pode, por isso, manter-se.

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 tanto neste STA como na instância, fixando-se a Taxa de Justiça e a Procuradoria em, respectivamente, 400 e 200 e 200 e 100 euros.

Lisboa, 31 de Outubro de 2007. — Rui Botelho (relator) — Cândido de Pinho — Pais Borges.

Acórdão de 31 de Outubro de 2007.

Assunto:

Recurso de revista. Pressupostos. Providência cautelar. Suspensão de eficácia.

Sumário:

Não é de admitir o recurso de revista de Acórdão do TCA que manteve o indeferimento do pedido de suspensão de eficácia, por considerar não verificado o requisito da alínea b), do n.º 1, do artigo 120.º do CPTA por se tratar, na situação em análise, de questões cuja relevância não ultrapasse, dos pontos de vista jurídico e social, os limites do caso concreto, sendo que, por outro lado, não se evidencia a existência de erro de direito grosseiro que legitime a admissão do recurso em prol de uma melhor aplicação do direito.

Processo n.º 893/07.

Recorrente: STAL - Sindicato Nacional dos Trabalhadores da Administração Local.

Recorrido: Município de Condeixa-a-Nova.

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

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

1 – RELATÓRIO

1.1 O Sindicato Nacional dos Trabalhadores da Administração (STAL) vem interpor recurso de revista, ao abrigo do n.º 1, do artigo 150º do CPTA, do Acórdão do TCA Norte, de 19-07-07, que negou

provimento ao recurso jurisdicional que tinha interposto da decisão do TAF de Coimbra, de 2-3-07, que indeferiu a providência cautelar de suspensão de eficácia deduzida contra o Município de Condeixa-a-Nova, em relação ao despacho, de 10-01-07, do Presidente da CM de Condeixa-a-Nova, que declarou a nulidade do acto de transferência do seu sócio Rui Manuel Ferreira Miranda do Município de Ansião para o Município de Condeixa-a-Nova.

Como razões justificativas para a admissão do recurso enuncia, em síntese, que o Acórdão do TCA enferma de várias violações da lei substantiva e processual que demandam a intervenção do STA em prol de uma melhor aplicação do direito (cfr. fls. 324/336).

1.2 A parte contrária não contra-alegou.

1.3 Cumpre decidir.

2 – FUNDAMENTAÇÃO

2.1 O recurso de revista a que alude o n.º 1, do artigo 150º do CPTA, que se consubstancia na consagração de um duplo grau de recurso jurisdicional, ainda que apenas em casos excepcionais, tem por objectivo possibilitar a intervenção do STA naquelas situações em que a questão a apreciar assim o imponha, devido à sua relevância jurídica ou social ou quando a admissão do recurso seja claramente necessária para uma melhor aplicação do direito.

Temos, assim que, de acordo com o já exposto, a intervenção do STA só se justificará em matérias de 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).

Vejamos, então.

2.2 O agora Recorrente requereu junto do TAF de Coimbra, em representação do seu associado Rui Manuel Ferreira Miranda, a suspensão de eficácia do já referenciado despacho, de 10-1-07, do Presidente da CM de Condeixa-a-Nova.

Contudo, tal providência cautelar viria a ser inferida, por decisão do TAF, de 2-3-07.

E, isto, por se ter entendido que se não verificavam os requisitos previstos nas alíneas a) e b), do n.º 1, do artigo 120º do CPTA (cfr. fls. 139-150).

Discordando de tal decisão, o Recorrente interpôs o pertinente recurso para o TCA, sendo que este, por Acórdão, de 19-7-07, viria a negar provimento ao aludido recurso jurisdicional, mantendo a decisão do TAF, ainda que “por fundamentos diferentes” – cfr. fls. 253.

Concretamente, baseou-se o dito aresto na inverificação “de um dos requisitos previstos na alínea b) do n.º 1 do art. 120º do CPTA – receio da constituição de uma situação de facto consumado ou da produção de prejuízos de difícil reparação para o requerente”, não chegando a fazer a ponderação dos interesses, nos termos do n.º 2, do citado artigo 120º - cfr. fls. 252-253.

Temos, assim, que o TCA manteve o indeferimento da providência cautelar, mas apenas com fundamento na não verificação do requisito a que se reporta a citada alínea b), do n.º 1, do artigo 120º do CPA, importando aqui assinalar que a Recorrente já se tinha insurgido contra a pronúncia contida na decisão do TAF a propósito do aludido requisito, aquando da interposição do respectivo recurso jurisdicional (cfr., designadamente a alínea c) da sua alegação, a fls. 192-198).

Ora, em face do exposto e atendendo, também, à argumentação expandida no Acórdão recorrido, não se evidencia que este tenha incorrido em erro grosseiro ao nível das normas da lei substantiva e processual indicadas pelo Recorrente, não logrando este expurgar a pronúncia contida no dito aresto do espectro das decisões jurídicas plausíveis, tendo em atenção o quadro factual apurado, o que tudo nos permite concluir, desde já, que a admissão do recurso se não pode justificar no âmbito de uma hipotética necessidade de uma melhor aplicação do direito.

Por outro lado, também não deparamos, no caso em apreço, com questões que assumam especial relevância jurídica ou social.

Na verdade, a resolução das questões levantadas pelo Recorrente não demanda a realização de operações exegéticas de particular dificuldade, sendo que, de resto, assentam, designadamente, na valoração do circunstancialismo de facto apurado no TAF, ao que acresce não se detectar a existência de interesses comunitários especialmente importantes, susceptíveis de legitimar a admissão do recurso.

Ver, nesta linha, entre outros, os Acs. de 18-5-06 – Rec. 0442/06, de 01-03-07 – Rec. 0118/07, de 17-05-07 – Rec. 0395/07 e de 13-09-07 – Rec. 0677/07.

Em suma, não se verificam os pressupostos de admissão do recurso.

3 – DECISÃO

Nestes termos, acordam em não admitir o recurso de revista interposto pelo Recorrente.

Sem custas (artigo 4º, n.º 3, do DL 84/99, de 19/3).

Lisboa, 31 de Outubro de 2007.— Santos Botelho (relator) — Azevedo Moreira — Rosendo José.

Acórdão de 31 de Outubro de 2007.

Assunto:

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

Sumário:

Não é de admitir o recurso de revista excepcional previsto no art. 150º do CPTA no caso de uma providência cautelar em que o ponto de discussão consiste em saber se o recorrente, convidado, nos termos do art. 690º n.º 4 do CPC, a sintetizar as 85 conclusões da sua alegação, cumpriu essa solicitação ao reduzir o referido número para 55.

Processo n.º 895/07.

Recorrente: Climaespaço - Sociedade Prod. Dist. Urb. de Energia Térmica

Recorrido: Município de Lisboa e Outra

Relator: Exm.º. Sr. Cons.º. Dr. Azevedo Moreira.

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

Climaespaço, S.A., identificada nos autos, ao abrigo do disposto no art. 150º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA), recorre de um acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul (TCAS) que, com fundamento no não aperfeiçoamento das conclusões da alegação, que lhe fora sugerido nos termos do art. 690º n.º 4 do Código de Processo Civil (CPC), não conheceu do recurso que a ora recorrente havia interposto de uma sentença do Tribunal Administrativo e Fiscal de Lisboa (TAF) que suspendera a eficácia de dois despachos emanados de entidades integradas na Câmara Municipal de Lisboa.

Entendeu, em suma, o acórdão do TCAS que, tendo sido dirigido convite à recorrida no sentido de sintetizar as 85 conclusões da sua alegação, na sequência do que reduziu o respectivo número para 55, não deu, com isso, minimamente cumprimento ao que lhe fora solicitado e, portanto, não conheceu do recurso.

Como fundamento da admissibilidade da revista invoca a recorrente, em resumo, a necessidade de corrigir o decidido através de melhor aplicação do direito e a importância fundamental da questão (a interpretação do citado art. 690º n.º 4 do CPC) tanto de um ponto de vista jurídico como social, relevando a circunstância de estar em causa o direito ao 2º grau de jurisdição, emanação do princípio constitucionalmente consagrado do acesso ao direito e à justiça.

Vejamos.

Dispõe o art. 150º n.º 1 do CPTA que “*das decisões proferidas em segunda instância pelo Tribunal Central Administrativo pode haver, excepcionalmente, revista para o Supremo Tribunal Administrativo quando esteja em causa a apreciação de uma questão que, pela sua relevância jurídica ou social, se revista de importância fundamental ou quando a admissão do recurso seja claramente necessária para uma melhor aplicação do direito.*”

Em interpretação desta norma, tem o STA sublinhado que não estamos perante um recurso normal de revista, pois que das decisões dos TCAs proferidas na sequência de recurso de apelação não cabe, em princípio, revista para o STA, mas perante um recurso só admissível num restrito número de casos, o qual, nas palavras do legislador (exposição de motivos da Proposta de Lei n.º 92/VIII), deverá funcionar apenas “*como uma válvula de segurança do sistema.*”

E também se tem entendido (cfr., entre outros, os acs. de 11.10.06, 26.07.06, 27.04.06 e 17.05.07 in recs. n.ºs 953/06, 773/06, 340/06 e 396/07) que, tratando-se de providências cautelares, este critério restritivo sofre uma limitação adicional justificada pela natureza, ou seja pela precariedade, do tipo de tutela solicitada ao tribunal. Por isso, só em situações excepcionalíssimas se admitirá aqui a revista.

Não tem, obviamente, esses contornos o caso em apreço.

A questão que se pretende submeter a revista, sendo sem dúvida importante, não necessita de esclarecimento judicial, uma vez que sobre esta matéria há disponível suficiente jurisprudência dos tribunais supremos. Jurisprudência que, naturalmente, não versa sobre a fixação do número concreto de conclusões admissível, mas antes sobre o critério jurídico da sua valoração.

Também não colhe o argumento do fundamento constitucional do princípio regulativo do acesso ao direito e à justiça, pois é co-natural às normas de processo a sua predisposição para disciplinar e colocar

condicionamentos ao exercício dessa faculdade. Ponto é que não seja ultrapassada a razoabilidade dos limites estabelecidos, o que, no caso, não se vê que tenha acontecido.

Por fim, improcede igualmente a invocação da clara necessidade de melhor aplicação do direito.

Tal como tem acentuado a jurisprudência do STA, para accionar este pressuposto não basta o carácter meramente controvertido, discutível, da solução encontrada pelo acórdão recorrido. É necessário detectar nela um erro manifesto, grosseiro, ostensivo (cfr., designadamente, os acs. de 3.03.06, 6.06.07, 14.06.07 e 27.06.07 in recs. n.ºs 120/07, 470/07, 502/07 e 541/07).

Não é este, seguramente, o caso dos autos, sem embargo das dúvidas que poderão suscitar-se acerca da correcção do decidido.

Pelo que, nos termos do art. 150.º n.ºs 1 e 5 do CPTA, se acorda em não admitir a presente revista. Custas pela recorrente.

Lisboa, 31 de Outubro de 2007. — *Azevedo Moreira* (relator) — *Rosendo José* — *Santos Botelho*.

Acórdão de 31 de Outubro de 2007.

Assunto:

Recurso de Revista Excepcional. Pressupostos.

Sumário:

A interpretação das normas que regulam o acesso à informação não procedimental, designadamente para o exercício da profissão de jornalista, em matérias que sejam por si mesmas de interesse geral, assumem relevância social fundamental numa sociedade democrática, como elemento imprescindível da formação da opinião pública, pelo que se justifica a admissão de recurso de revista a fim de o STA se pronunciar sobre os pressupostos, as condições e o modo legalmente definidos para o direito ser exercido

Processo n.º 896/07.

Recorrente: Luís Miguel dos Santos Albano Rosa.

Recorrido: Presidência do Conselho de Ministros e Outros.

Relator: Exm.º. Sr. Cons.º. Dr. Rosendo José.

Acordam em conferência na Secção do Contencioso Administrativo do STA:

LUÍS MIGUEL DOS SANTOS ALBANO ROSA

Requer a admissão de recurso excepcional de revista nos termos do art.º 150.º do CPTA do Acórdão proferido pelo TCA Sul que negou provimento ao recurso jurisdicional da sentença que indeferiu o pedido de intimação para acesso a informação sobre a contratação de advogados ou juristas externos em 2005,2006, incluindo o respectivo custo para o Estado.

A intimação foi requerida contra

A PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS
e mais TREZE MINISTÉRIOS

O pedido foi apresentado pelo ora recorrente tendo em vista obter elementos para a sua actividade profissional como jornalista, pelo que se iniciou, na sequência da alegada falta de resposta ao requerimento, com a apresentação do assunto à CADA.

A CADA pronunciou-se em deliberação de 20.12.2006 no sentido de as entidades requeridas deverem facultar o acesso aos documentos que possuam e contenham a informação pretendida.

O Acórdão recorrido considerou que o acesso à informação pretendida não foi alcançado porque o requerente não seleccionou os documentos a que pretende aceder e as entidades requeridas não estão obrigadas a elaborar documentos ou sínteses de elementos pedidos, sendo que as entidades requeridas responderam que se tratava precisamente de informação dispersa em vários documentos administrativos que foram apontados ao interessado como podendo ser consultados nos serviços competentes.

De tudo retirou a conclusão de que “não se pode considerar que exista um pedido não atendido ... porque o apuramento da existência dos contratos pertencia ao jornalismo de informação e não aos

departamentos do Estado, a quem incumbe apenas assegurar o acesso aos seus arquivos e passar as certidões que lhe foram solicitadas”.

Para fundamentar a admissão da revista o recorrente alega que

- É jornalista e o art.º 8.º n.º 1 da Lei 1/99, de 13 de Janeiro assegura o respectivo direito de acesso às fontes de informação, sendo que a matéria de acesso aos documentos administrativos assume grande relevância social e política que legitima a intervenção do STA, tanto mais que se fez na decisão recorrida uma interpretação estranha dos pressupostos da intimação porque nada permitia entender que pretendia que fosse elaborado pela Administração um documento síntese.

A Presidência do Conselho de ministros apresentou contra alegação pugnando pela não admissão do recurso.

A esta posição aderiram o Ministério da Ciência, Tecnologia e Ensino Superior, O Ministério da Educação, O Ministério da Defesa Nacional, O Ministério das Finanças e da Administração Pública, O Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social; O Ministério da Cultura, o Ministério da Justiça. Apresentaram alegação própria em sentido idêntico os Ministérios do Ambiente do Ordenamento do Território e do Desenvolvimento Regional; o Ministério da Administração Interna e o Ministério das Obras Públicas, Transportes e Comunicações.

O recurso de revista de decisões proferidas pelos TCA em 2.ª instância é admitido a título excepcional quando se verificarem os pressupostos restritos do n.º 1 do art.º 150.º do CPTA, de a questão a decidir, pela sua relevância jurídica ou social, se revestir de importância fundamental, ou a admissão do recurso ser claramente necessária para uma melhor aplicação do direito.

No caso em análise foi pedida como acesso aos dados constantes da documentação dos vários ministérios requeridos informação sobre a contratação de advogados ou juristas externos, a sua identidade, o efeito para que foram contratados, o escritório para que trabalha cada um e o número total de contratos, bem como o respectivo custo em 2005 e 2006.

A Administração considera ter disponibilizado os elementos em seu poder, mas não estar obrigada a organizar a informação de modo a satisfazer os pontos pretendidos porque não possui elementos organizados em seu poder e teria de efectuar as diligências necessárias para os produzir, esforço ao qual não é obrigada para satisfazer a pretensão formulada.

As instâncias acolheram a tese da Administração de que perante um pedido de acesso à informação deste tipo não recai sobre ela a obrigação de organizar sistematicamente a informação existente, não estando vinculada a mais do que permitir o acesso aos seus documentos e arquivos, o que fez.

O direito dos jornalistas a acederem à informação é fundamental para o exercício do direito de informar e ser informado, elemento essencial na formação de uma opinião pública esclarecida e exigente, capaz de elevar a qualidade da democracia através do exercício consciente de todos os deveres e direitos de cidadania.

As questões relativas ao direito de informar e ao acesso à informação por parte daqueles que profissionalmente exercem o mister de informar assumem por isso a mais alta relevância social quando reportadas a assuntos que sejam de interesse público.

No caso, a informação relativa à aquisição de serviços jurídicos e de advogados externos pelos Ministérios, os montantes envolvidos e o tipo de serviços adquirido é matéria importante para o conhecimento do público de modo a justificar, na medida em que estejam reunidos os requisitos para o efeito, que seja facultado o acesso nas condições legais.

Por outro lado o STA não se pronunciou ainda sobre o quadro jurídico dos requisitos e modo de acesso à informação não procedimental tida abstractamente como relevante, com o fim de ser utilizada em meios de informação como os jornalísticos, de modo a precisar a interpretação do direito aplicável, designadamente a valoração jurídica de circunstâncias como as que definem os contornos do caso presente.

Considera-se por isso verificado o pressuposto da fundamental relevância social da matéria de modo a justificar a intervenção do Tribunal de cúpula da jurisdição administrativa.

Decisão

Nos termos expostos, atento o art.º 150.º do CPTA acordam em admitir a revista.

Lisboa, 31 de Outubro de 2007. — *Rosendo José* (relator) — *Azevedo Moreira* — *Santos Botelho*.

Acórdão de 31 de Outubro de 2007.

Assunto:

Nulidade de Sentença. Omissão de Pronúncia.

Sumário:

- I — Nos termos da lei de processo civil, a sentença deve fixar as questões que ao tribunal cumpre solucionar (art. 659º, n.º 1 do CPC), impondo-se expressamente 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, n.º 2).*
- II — E no art. 668º, n.º 1 do mesmo Código estão indicadas taxativamente as causas de nulidade da sentença, prescrevendo a alínea d) que a sentença é nula “quando o juiz deixe de pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar...”*
- III — A palavra “questões” deve ser tomada aqui em sentido amplo: envolverá tudo quanto diga respeito à conclusão ou inconclusão das excepções e da causa de pedir (melhor, à fundabilidade ou infundabilidade dumas e doutras) e às controvérsias que as partes sobre elas suscitem.*

Processo n.º 1007/06-11.

Recorrente: Maria Edite Mendonça Simão da Fonseca.

Recorrido: Ministro da Educação.

Relator: Exm.º Sr. Cons.º Dr. Pais Borges.

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

(Relatório)

I. MARIA EDITE MENDONÇA SIMÃO DA FONSECA, técnica superior principal do quadro de pessoal da Secretaria-Geral do Ministério da Educação, melhor identificada a fls. 2 dos autos, interpôs no Tribunal Central Administrativo recurso contencioso de anulação do despacho do MINISTRO DA EDUCAÇÃO, de 17.03.2000, que negou provimento ao recurso administrativo por si interposto do acto que, a 01.01.1998, a posicionou no escalão 3, índice 500 da categoria de técnica superior de 1ª classe, imputando ao acto recorrido vícios de violação de lei, por violação do art. 17º, n.º 3 do DL n.º 353-A/89, de 16 de Outubro, e do princípio da boa-fé consagrado no art. 6º-A do CPA.

Por acórdão daquele Tribunal, de 30.03.2006 (fls. 57 e segs.), foi negado provimento ao recurso.

É desta decisão que vem interposto o presente recurso jurisdicional, em cuja alegação a recorrente formula as seguintes conclusões:

A. O Acórdão recorrido enferma de vários vícios e incorre em erro de julgamento.

B. O erro de julgamento consiste na incorrecta aplicação do disposto no artigo 17.º, n.º 3 (do DL n.º 353-A/89, de 16 de Outubro), na medida em que a sua parte final não é aplicável ao caso da recorrente, uma vez que esta aceitou o lugar de acesso mais de um ano depois da última progressão.

C. O Tribunal *a quo* considerou relevante o reporte de efeito para delimitar o âmbito de aplicação do preceito.

D. Mas mal, uma vez que a norma não se refere ao momento dos efeitos mas sim ao intervalo entre aceitação.

E. O Tribunal *a quo* desconsiderou, errando na apreciação que fez, o disposto no n.º 1 do art. 12º do Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro, e caso o não tivesse feito, chegaria à conclusão que o momento que marca o início da contagem da antiguidade é o da aceitação;

F. Atendendo a que a remuneração da recorrente, em caso de progressão, seria superior à que resultaria da promoção, por aplicação dos n.ºs 1 e 2 do art. 17.º do Decreto-Lei n.º 353-A/89, de 16 de Outubro, (passaria do índice 500, 3º escalão para índice 545, 4º escalão) devendo a mesma ter sido posicionada, por via da promoção, não no 1º escalão, índice 510, mas no 2º escalão da sua categoria actual, com o índice de 560, o Tribunal *a quo* cometeu novo erro de julgamento ao não levar em linha de conta que a parte final do n.º 3 do artigo 17.º não era aplicável à recorrente uma vez que a sua integração na nova categoria não tinha de fazer-se de acordo com as regras especiais do DL n.º 404-A/98, mas sim com recurso ao regime geral da integração na escala salarial na nova categoria em caso de promoção.

G. Mas o duto Acórdão também está ferido de omissão de pronúncia porque não apreciou as relações suscitadas entre o DL n.º 353-A/89 e DL n.º 404-A/98 em termos de lei geral e especial, quando a questão era relevante para o desfecho da causa.

H. Incorreu, também, em omissão de pronúncia porque não conheceu da invocada inversão das posições relativas entre funcionários que foram promovidos depois da recorrente e que passaram a ganhar maior vencimento do que o seu.

I. A questão era relevante e não foi conhecida.

J. O Tribunal *a quo*, por fim, aplicou um segmento de norma julgado inconstitucional, o que lhe estava vedado em função da declaração com força obrigatória geral conferida pelo TC no seu Acórdão n.º 323/2004.

K. Se não tivesse aplicado norma inconstitucional, a recorrente, cuja última mudança de escalão havia ocorrido em 1 de Janeiro de 1998, deveria ter sido posicionada não no 1º escalão, conforme aconteceu, mas no 2º escalão da categoria de técnica superior principal, a que corresponde o índice 560, pois à data da aceitação da nomeação, ou até mesmo à data do reporte de efeitos, seria irrelevante se já havia decorrido ou não mais de um ano sobre esta data.

L. Os erros e vícios assacados à douta sentença recorrida provocam-lhe a nulidade.

II. Não foram apresentadas contra-alegações, e a Exma magistrada do Ministério Público neste Supremo Tribunal emitiu o seguinte parecer:

“Parece-nos, salvo melhor opinião, que a nulidade, por omissão de pronúncia, que a recorrente imputa ao acórdão recorrido, deverá proceder, pelas razões que passamos a expor.

Nas conclusões da alegação de recurso contencioso, vem alegado, além do mais, o seguinte:

«... os colegas da recorrente, em igualdade de circunstâncias, que no concurso a que a mesma foi opositora, obtiveram graduação inferior e, portanto, não foram promovidos, a sê-lo no decurso de 1999, serão posicionados no índice 560, enquanto que a recorrente apenas atingirá o referido índice remuneratório em Novembro de 2001 (cfr. conclusão 13ª);

- O acto recorrido, ao determinar a não aplicação, à ora recorrente do disposto no n.º 3 do art. 17º do citado Decreto-Lei n.º 353-A/89, na redacção do Decreto-Lei n.º 404-A/98, de 18 de Dezembro, incorre em violação de lei, por desrespeito do disposto nesta disposição legal (cfr. conclusão 14ª).»

Na petição havia sido invocada matéria idêntica.

Da conjugação das duas referidas conclusões extrai-se que a recorrente imputa ao acto recorrido uma interpretação ilegal do n.º 3 do referido artº 17º, na medida em que permite uma inversão das posições relativas de funcionários: funcionários, neste caso concreto, com tempo de serviço inferior ao da recorrente, na categoria de acesso, passariam a auferir remuneração superior.

Esta imputação reconduz-se a violação do artº 59º, n.º 1, alínea a) da CRP, sendo que foi com fundamento em violação desta norma que o Tribunal Constitucional, anteriormente ao aresto recorrido, declarou inconstitucional, com força obrigatória geral, a referida norma do n.º 3 do artº 17º do DL n.º 353-A/89, de 16.10, pelo acórdão n.º 325/05, de 2005.06.15, no processo n.º 499/04.

Consubstanciando essa imputação um vício autónomo, não uma mera argumentação, ou fundamento dos restantes vícios invocados, impunha-se que o tribunal recorrido o apreciasse.

Conforme dispõe o n.º 2 do artº 660º do CPC, o juiz deve resolver todas as questões que as partes tenham submetido à sua apreciação, exceptuadas aquelas cuja decisão esteja prejudicada pela solução dada a outras.

Tal como invoca a recorrente, o acórdão ao não conhecer desse vício incorreu em omissão de pronúncia, geradora de nulidade, em conformidade com as disposições conjugadas da norma acabada de citar e do artº 668º, n.º 1, alínea d), do CPC.

Emitimos, assim, parecer no sentido de que deverá ser concedido provimento ao recurso jurisdicional, declarando-se o acórdão nulo e ordenando-se a baixa dos autos ao TCA a fim de aí ser proferido novo acórdão, que deverá apreciar o referido vício, de que esse tribunal não conheceu.”

Colhidos os vistos, cumpre decidir.

(Fundamentação)

OS FACTOS

O acórdão impugnado considerou provados, com interesse para a decisão, os seguintes factos:

1- Em 01.01.1995, a recorrente com a categoria de técnica superior de 1ª classe passou a estar posicionada, por progressão e de acordo com o art. 19º do DL. n.º 353-A/89, no escalão 3, índice 465 - cfr. fls. 11 do p.i.

2- Em 01.01.1998, por progressão foi posicionada no escalão 4, índice 485, por força do referido diploma - cfr. fls. 11 do p.i.

3- Em 01.01.1998, por aplicação do DL n.º 404-A/98 foi posicionada com a mesma categoria no escalão 2, índice 475;

4- E, na mesma data foi posicionada no escalão 3, índice 500 - cfr. fls. 12 do p.i.

5- Em 01.11.98, é promovida a técnica superior principal e posicionada no escalão 1, índice 510 - cfr. fls. 12 do p.i.

6- Não se conformando com o acto que determinou o seu posicionamento indicado em 4, solicitou à entidade recorrida, em 21 de Dezembro de 1999, o respectivo posicionamento no índice 560 da categoria respectiva - cfr. docs. 2 e 3 juntos aos autos a fls. 11 e 12 a 15, respectivamente.

7- Por despacho de 17.03.2000, a entidade recorrida negou provimento ao recurso, concordando com a Informação n.º 17/GJ/00, de 10.03.00, do Gabinete Jurídico - cfr fls. 17 a 24 dos autos, cujo teor aqui se dá por reproduzido - **acto recorrido**.

O DIREITO

O acórdão impugnado negou provimento ao recurso contencioso interposto do despacho do Ministro da Educação que indeferiu o recurso administrativo interposto pela recorrente contenciosa da decisão que, a 01.01.1998, a posicionou no escalão 3, índice 500, da categoria de técnica superior de 1ª classe.

Considerou o acórdão, para tanto, que não se verificavam os vícios de violação de lei invocados pela recorrente, de violação do n.º 3 do art. 17º do DL n.º 353-A/89, de 16 de Outubro, com a redacção do DL n.º 404-A/98, de 18 de Dezembro, e do princípio da boa-fé consagrado no art. 6º-A do CPA.

Entende a recorrente que o acórdão sob impugnação, para além de incorrer em erro de julgamento por incorrecta aplicação da lei, padece de nulidade por omissão de pronúncia (art. 668º, n.º 1, alínea d) do CPCivil), designadamente por não ter conhecido da invocada questão da inversão das posições relativas entre funcionários que foram promovidos depois da recorrente e que passaram a ganhar maior vencimento do que o seu.

Matéria esta que, contendendo com a validade e subsistência da própria decisão recorrida, deve, naturalmente, ser objecto de apreciação prioritária.

Nos termos da lei de processo civil, a sentença deve identificar as partes e o objecto do litígio, fixando as questões que ao tribunal cumpre solucionar (art. 659º, n.º 1 do CPC), impondo-se expressamente 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, n.º 2).

E no art. 668º, n.º 1 do mesmo Código estão indicadas taxativamente as causas de nulidade da sentença, prescrevendo a alínea d) que a sentença é nula “quando o juiz deixe de pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar...”

Esta causa de nulidade constitui pois a cominação ao desrespeito do comando contido no n.º 2 do art. 660º e, por isso, só ocorre quando a sentença deixe de conhecer de questão que deva decidir, e não, como a jurisprudência o tem reiteradamente sublinhado, quando deixe de apreciar algum dos argumentos ou raciocínios expostos na defesa das teses em confronto, ou, por outras palavras, quando omita a abordagem de razões ou argumentos invocados pelas partes em prol da solução por si propugnada.

A omissão de pronúncia incide sobre questões e não sobre argumentos (Ac. STJ de 06.01.77, BMJ 263, p. 187).

Sobre o sentido da expressão “questões”, escreveu Anselmo de Castro, Direito Processual Civil Declaratório, Vol. III, a págs. 142:

“A palavra questões deve ser tomada aqui em sentido amplo: envolverá tudo quanto diga respeito à concludência ou inconcludência das excepções e da causa de pedir (melhor, à fundabilidade ou infundabilidade dumas e doutras) e às controvérsias que as partes sobre elas suscitem. Esta causa de nulidade completa e integra, assim, de certo modo, a da nulidade por falta de fundamentação. Não basta à regularidade da sentença a fundamentação própria que contiver; importa que trate e aprecie a fundamentação jurídica dada pelas partes. Quer-se que o contraditório propiciado às partes sob os aspectos jurídicos da causa não deixe de encontrar a devida expressão e resposta na decisão.”

Ora, na situação dos autos, cremos que o acórdão impugnado silenciou efectivamente a invocada questão da inversão das posições relativas entre funcionários que foram promovidos depois da recorrente e que passaram a ganhar maior vencimento do que o seu, questão essa que a recorrente reputa – com toda a razão, assinala-se – de decisiva para o êxito da sua pretensão impugnatória.

Na verdade, nas conclusões 13ª e 14ª da sua alegação contenciosa (fls. 45), invocou a recorrente:

“Acrece que os colegas da recorrente, em igualdade de circunstâncias, que no concurso a que a mesma foi opositora, obtiveram graduação inferior e, portanto, não foram promovidos, a sê-lo no decurso de 1999, serão posicionados no índice 560, enquanto que a recorrente apenas atingirá o referido índice remuneratório em Novembro de 2001.

O acto recorrido, ao determinar a não aplicação, à ora recorrente do disposto no n.º 3 do art. 17º do citado Decreto-Lei n.º 353-A/89, na redacção do Decreto-Lei n.º 404-A/98, de 18 de Dezembro, incorre em violação de lei, por desrespeito do disposto nesta disposição legal”.

Na petição de recurso (arts. 22º a 24º) havia sido igualmente invocada tal questão, aliás já expressamente esgrimida no recurso administrativo, aí sob a referência expressa de violação dos princípios da justiça e da igualdade – vd. doc. de fls. 12, n.ºs 7 e 8, junto à petição de recurso).

Como bem refere a Exma Procuradora-Geral Adjunta, no seu parecer, da conjugação daquelas duas referidas conclusões extrai-se que a recorrente imputa ao acto recorrido uma interpretação ilegal do n.º 3 do referido art. 17º, na medida em que permite uma inversão das posições relativas de funcionários: funcionários, neste caso concreto, com tempo de serviço inferior ao da recorrente, na categoria de acesso, passariam a auferir injustificadamente remuneração superior.

Esta imputação reconduz-se inequivocamente a violação do princípio constitucional consagrado no art. 59º, n.º 1, alínea a) da CRP, sendo que foi justamente com fundamento na violação desta norma que o Tribunal Constitucional, anteriormente ao aresto recorrido, declarou inconstitucional, com força obrigatória geral, a referida norma do n.º 3 do art. 17º do DL n.º 353-A/89, de 16 de Outubro – Ac. n.º 325/05, de 2005.06.15, Proc. n.º 499/04.

Consustanciando essa imputação uma causa de invalidade autónoma, e não, como se refere no acórdão de sustentação, de fls. 81, uma mera argumentação ou fundamento avançado pela recorrente, impugna-se que o tribunal recorrido a apreciasse especificamente.

Não o tendo feito, incorreu em omissão de pronúncia, o que determina a sua nulidade, nos termos do disposto no art. 668º, n.º 1, alínea d) do CPCivil, ficando obviamente prejudicada a apreciação da restante matéria de impugnação.

(Decisão)

Com os fundamentos expostos, acordam em julgar procedente o recurso jurisdicional, declarando nulo o acórdão sob impugnação, e ordenando a baixa do processo ao tribunal recorrido a fim de ser proferida nova decisão.

Sem custas.

Lisboa, 31 de Outubro de 2007. — *Pais Borges* (relator) — *Adérito Santos* — *Freitas Carvalho*.

Acórdão de 6 de Novembro de 2007.

Processo n.º 142/07-12.

Recorrente: Ana Maria Fernandes Santos Ramos Oliveira.

Recorrido: EP - Estradas de Portugal E.P.E..

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

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo

1. Ana Maria Fernandes Santos Ramos Oliveira, autora na presente acção e devidamente identificada nos autos vem, ao abrigo do disposto no art. 666º do C.P.Civil, requerer a rectificação do acórdão de fls. 201-222.

Alega que houve manifesto lapso na conversão para euros da quantia de 1 335 000\$00 referenciada a páginas 13, ponto 2.2.2.2 do aresto, que deve fazer-se para o montante de € 6 658,95 e não para o de € 664,90, tal como aparece traduzido em (i) da alínea c) da Decisão, a fls. 222.

Sem vistos vêm os autos à conferência.

2. É manifesta a razão da requerente e evidente o lapso na conversão monetária, cujo resultado exacto é o de € 6 658,95. É este o valor a somar ao montante de € 100 000,00 arbitrado no ponto 2.2.2.3.

3. Pelo exposto, acordam em rectificar a parte decisória do acórdão de fls. 201-222, sendo que, a fls. 222, no ponto (i) da alínea c) onde se lê “a quantia de € 100 664,90 (cem mil, seiscentos e sessenta e quatro euros e noventa cêntimos) por danos patrimoniais, deve passar a ler-se:

“a quantia de € 106 658,95 (cento e seis mil seiscentos e cinquenta e oito euros e noventa e cinco cêntimos)”

Sem custas.

Lisboa, 6 de Novembro de 2007. — *Políbio Henriques* (relator) — *Edmundo Moscoso* — *João Belchior*.

Acórdão de 6 Novembro de 2007.

Assunto:

Assembleia da República. Secretário-Geral. Limite salarial.

Sumário:

Está sujeita ao limite remuneratório ou ao “tecto” salarial, fixado pelos n.º 6 e 7 do art.º 41º do DL 184/89, de 2/6 (aditados pelo art.º 9º da Lei n.º 30-C/92, de 28/12), o estatuto remuneratório estabelecido pela Lei n.º 28/2003, de 30/07 (LOFAR), para o Secretário-Geral da Assembleia da República e respectivos “adjuntos”, não podendo por isso o montante global da remuneração auferida pelo aludido pessoal, independentemente de a sua atribuição ser facultativa ou resultar imperativamente da lei “a título de vencimento, remunerações suplementares, despesas de representação, subsídios, suplementos, horas extraordinárias ou a qualquer outro título”, ser superior “à remuneração base do Primeiro-Ministro”.

Processo n.º 288/06-12.

Recorrente: Isabel Maria Freire dos Santos Corte-Real e Outros.

Recorrido: Presidente da Assembleia da República.

Relator: Exm.º Sr. Cons.º Dr. Edmundo Moscoso.

Acórdão na Secção do Contencio Administrativo do STA (2ª Subsecção):

1 – (i) ISABEL MARIA FREIRE DOS SANTOS CORTE-REAL; (ii) MARIA DA CONCEIÇÃO DE OLIVEIRA HENRIQUES; e (iii) JÚLIO GABRIEL CASANOVA NABAIS, id. a fls. 2, em petição dirigida a este STA intentaram “*ACÇÃO DE CONDENAÇÃO À PRÁTICA DE ACTO DEVIDO*”, onde terminam por pedir a condenação:

I – Do PRESIDENTE DA ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA “*a praticar o acto administrativo em que reconheça o direito das AA. a receber as verbas a seguir referidas a título de remuneração mensal (para além das correcções a efectuar nos abonos correspondentes ao fim da vida activa), e determine aos serviços que processem o respectivo pagamento:*

À 1ª A. a quantia de 60.920,05€ mais juros de mora até integral pagamento;

À 2ª A. a quantia de 19.043,60€ mais juros de mora até integral pagamento; e

À 3ª A. a quantia de 19.549,85€ mais juros de mora até integral pagamento

II – Da CAIXA GERAL DE APOSENTAÇÕES “*a reconsiderar o valor da remuneração total considerada para efeitos de cálculo das pensões de reforma da 1ª e 2ª Autoras (a qual foi ilegalmente reduzida ao vencimento base do Primeiro Ministro em 2005)*”.

III – Da CAIXA GERAL DE APOSENTAÇÕES “*a pagar à 1ª e 2ª Autoras os diferenciais das pensões mensais – as quais foram calculadas ilegalmente – desde a aposentação até à presente data*”.

Alegam para o efeito e em síntese o seguinte:

Enquanto Secretária-Geral da Assembleia da República (1ª A.) e Adjuntos da Secretária-Geral da Assembleia da República (2º e 3º AA.) apresentaram “exposição” ao Presidente da Assembleia da República, insurgindo-se contra o modo como os serviços da AR vinham a processar os respectivos vencimentos desde a data da entrada em vigor da Lei 28/2003, de 30/06 (LOFAR), data em que consideraram ter sido ilegalmente reduzido o respectivo vencimento.

Tal redução motivou-se no facto de os serviços da AR terem considerado que a remuneração base dos AA. adicionada à remuneração suplementar ultrapassava o vencimento base do Primeiro-Ministro.

Os valores dos vencimentos da 1ª e 2ª A. (aposentados por despacho de 30 de Maio de 2005), com as consideradas deduções que consideram ilegais, foram tidos em consideração pela CGA para efeitos de cálculo das respectivas pensões de aposentação, tendo dirigido reclamação à CGA que não mereceram qualquer resposta.

2 – Na contestação que apresentou (fls. 80/87), a “CAIXA GERAL DE APOSENTAÇÕES” sustenta, em síntese, a improcedência da acção.

3 – Do mesmo modo, na contestação que deduziu, a “ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA” sustenta a improcedência da acção por e em síntese, considerar que se não verifica o direito dos AA. às verbas peticionadas já que e em seu entender se não detecta vício de violação de lei no processamento das correspondentes remunerações.

Em termos subsidiários, argumenta a Assembleia da República que “ainda que a acção fosse de proceder (total ou parcialmente), haveria de respeitar, nos termos indicados no parecer AJAR87, o «caso firmado» ou «caso decidido» relativamente aos processamentos anteriores ao aludido prazo de um ano precedente ao requerimento dos ora Autores” que afectaria apenas o “pedido da 1ª Autora quanto aos processamentos por si questionados desde a entrada em vigor da Lei 28/2003, de 30/07, até um ano antes da respectiva impugnação (de 03.02.2005)”.

4 – Na réplica, quanto aos “actos de processamento de vencimentos praticados entre a entrada em vigor da lei n.º 28/2003, de 30/07 até 03.02.2004, pelo facto de o “recurso hierárquico” ter sido interposto em 03.02.2005”, dizem os AA. essencialmente o seguinte:

Ainda que se entenda que os actos de processamento de vencimentos revestem a natureza jurídica de actos administrativos, o vício que os inquina acarreta a sua nulidade e não, conforme refere a A.R. a sua anulabilidade, nos termos do artº 133º n.º 2 alínea d) do CPA por ofender o conteúdo essencial de um direito fundamental consagrado no artº 59º da CRP (direito a uma retribuição justa do trabalho).

Não existindo assim qualquer “caso resolvido” relativamente aos actos de processamento de vencimentos praticados há mais de um ano relativamente à data da interposição do “recurso hierárquico”.

Em todo o caso e ainda que se entenda que tais actos são anuláveis e não nulos, tal questão é irrelevante para a situação aqui em presença.

E isto porque nunca a 1ª A. veio requerer a revogação de tais actos pela sua ilegalidade, já que em 03.02.2005, no requerimento endereçado ao Presidente da Assembleia da República, apenas solicitou a ponderação da questão e a regularização da situação e não a revogação de tais actos pelo facto de os mesmos serem ilegais.

Não é pelo facto de um acto de processamento de vencimentos já não ser impugnável que cessa o dever da Administração em pagar os montantes devidos.

Assim, não existe qualquer caducidade do direito de acção da 1ª Autora no que diz respeito aos actos de processamento de vencimento ocorridos desde a entrada em vigor da LOFAR até 03.02.2004.

5 – Após ter sido proferido o “DESPACHO SANEADOR”, (fls. 204/209), vieram os AA. apresentar alegações (fls. 232/248), nas quais formularam as seguintes **CONCLUSÕES**:

I - Os Autores intentaram a presente acção por entenderem que, a partir da entrada em vigor da Lei n.º 28/2003, de 30 de Julho (nova LOFAR), os seus vencimentos foram ilegalmente reduzidos face à aplicação do “tecto salarial” constante dos n.ºs 6 e 7 do artigo 41.º do Decreto-Lei n.º 184/89, de 2 de Junho.

II - Antes da entrada em vigor da nova LOFAR (Lei.º 28/2003, de 30 de Julho), o Secretário-Geral, para além da remuneração base, não tinha direito a auferir os demais abonos do Director-geral, designadamente despesas de representação (cfr. artigo 21.º da Lei n.º 77/77, de 1 de Julho).

III - Existia apenas a possibilidade discricionária, repita-se **discricionária**, de ser atribuído pelo Presidente da Assembleia da República ao Secretário-Geral um abono para despesas de representação o qual não poderia exceder os limites estabelecidos para os secretários-gerais de outros órgãos de soberania (cfr. artigo 21.º n.º 6 da Lei n.º 77/88).

IV - Com a nova LOFAR, veio a ser garantido expressamente ao secretário-geral, de forma certa e segura, **os demais abonos atribuídos ao cargo de director-geral, designadamente** as despesas de representação (artigo 23.º n.º 5 da nova LOFAR).

V - Existiu, assim, uma **elevação** no estatuto remuneratório do cargo de secretário-geral, sendo essa claramente a intenção do legislador.

VI - Ora, a consagração de tal elevação no estatuto remuneratório não é compatível com o entendimento de que o tecto salarial atrás referido lhe é ainda aplicável.

VII - A consideração de que o tecto salarial do vencimento do Primeiro-Ministro é aplicável implica a constatação de que toda a alteração relativa à remuneração do Secretário-Geral operada pela nova LOFAR não serviu qualquer propósito, sendo o seu conteúdo absolutamente inútil.

VIII - Nos termos do artigo 9.º do Código Civil: “*na fixação do sentido e alcance da lei, o intérprete presumirá que o legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados*”.

IX - Face ao disposto no artigo 9.º do Código Civil e perante o novo regime remuneratório do secretário-geral constante da nova LOFAR, a conclusão do intérprete apenas pode ser uma: a intenção do legislador foi a de derrogar o tecto salarial do Decreto-lei n.º 184/89 imposto pela alteração constante da Lei 30-c/1992.

X - Se o legislador não queria afastar o tecto salarial acima descrito, qual a razão para alterar o regime remuneratório do secretário-geral, quando tal alteração teria como resultado material a ultrapassagem de tal tecto salarial?

XI - Conhecendo a Assembleia da República o conteúdo da Lei n.º 30-c/92, a consagração do novo regime remuneratório do secretário-geral implica a derrogação de tal tecto salarial sob pena de se entender que o legislador consagra regimes inúteis ou vazios de sentido.

XII - A imposição de tal tecto salarial tem ainda a consequência absurda de não haver qualquer distinção a nível remuneratório entre a 1.ª e outros Autores, pese embora as funções e responsabilidades por si exercidas sejam totalmente distintas.

XIII - A não existência de qualquer tipo de distinção remuneratória afronta os princípios fundamentais do sistema retributivo – os princípios da justiça, da proporcionalidade e da equidade interna, os quais visam garantir a relação proporcional entre as responsabilidades do cargo e a respectiva remuneração (princípios esses patentes nos regimes de retribuição do secretário geral e seus adjuntos constantes da nova LOFAR).

XIV - Assim, pode mesmo entender-se, o que para todos os efeitos legais se invocou em sede de petição inicial, e desde já se invoca uma vez mais, que **tal ausência de distinção remuneratória viola o princípio constitucional** consagrado no **artigo 59º, a), da CRP**, nos termos do qual para “trabalho igual, salário igual”, e do mesmo modo “para trabalho diferente, salário diferente”.

XV - Por outro lado, é preciso ter em atenção que o artigo 41.º do Decreto-Lei n.º 184/89 refere que o tecto salarial em questão “*é aplicável às entidades e organismos que funcionam junto dos órgãos de soberania e prevalece sempre sobre quaisquer disposições legislativas e regulamentares, gerais ou especiais, em vigor*”.

XVI - Ora, a norma que consagrava o estatuto remuneratório do secretário-geral em vigor em 1992 (artigo 21.º da Lei n.º 77/88) foi alterada em 2003 pelo artigo 23.º constante da nova LOFAR.

XVII - Por outro lado, cumpre referir que os dois diplomas têm o **mesmo valor hierárquico** para efeitos da Constituição.

XVIII - A este respeito, a Entidade Demandada – Assembleia da República - ainda vem dizer no artigo 45.º e 46.º da sua contestação (remetendo para o Parecer n.º 27/2005 não homologado da Procuradoria-Geral da República) que **a derrogação não será possível pelo facto de o Decreto-Lei**

n.º 184/89 conter os princípios ou bases do sistema retributivo, matéria essa da competência relativa da Assembleia da República e a Lei 28/2003 ter sido editada ao abrigo da competência normal de tal órgão.

XIX - Salvo o devido respeito, o exposto pela entidade demandada não faz qualquer tipo de sentido. Como é óbvio, um acto legislativo que seja emitido, pelo facto de a matéria em questão pertencer à reserva relativa da Assembleia da República, ao abrigo de uma autorização legislativa (Decreto-lei n.º 184/89) tem o mesmo valor do que um acto legislativo emitido ao abrigo da competência normal de tal órgão (Lei n.º 28/2003).

XX - Mas nem é esse o caso. Com efeito, cumpre referir que o “tecto salarial” aqui em causa resultou de uma Lei da Assembleia da República – Lei 30-c/92, já que o mesmo não fazia parte da versão original do Decreto-Lei n.º 184/89 (o qual sim, consubstanciou um Decreto-lei emitido ao abrigo de uma autorização legislativa).

XXI - Por outro lado, consubstanciando as duas normas leis especiais, não se pode aplicar o critério da especialidade: *lex specialis derogat legi generali*.

XXII - Por fim, em caso de conflito de leis da mesma hierarquia, prefere a lei mais recente por força do critério da posteridade: *lex posteriori derogat legi priori*.

XXIII - É, assim, inequívoca a intenção do legislador na nova LOFAR em afastar o tecto salarial a que o cargo de Secretário-Geral estava sujeito.

XXIV - Daí que todas as deduções efectuadas aos Autores posteriormente à entrada em vigor da nova LOFAR tenham sido ilegais.

XXV - No que diz respeito à procedência total da presente acção, nem se diga – conforme faz a Assembleia da República – que o direito de acção da 1.ª Autora caducou no que diz respeito a determinados actos de processamento de vencimentos (aqueles efectuados desde a entrada em vigor da Lei n.º 28/2003, de 30.07, até um ano antes da respectiva impugnação graciosa).

XXVI - Ainda que se entenda que os actos de processamento de vencimentos revestem a natureza jurídica de actos administrativos, o vício que os inquina acarreta a sua nulidade (por estar em causa uma restrição não autorizada do direito fundamental à retribuição do trabalho) podendo, assim, ser impugnáveis a todo o tempo.

XXVII - Em todo o caso, e ainda que se entenda que tais actos seriam anuláveis e não nulos, cumpre esclarecer que tal questão é **irrelevante** já que nunca foi requerida a revogação de tais actos pela sua ilegalidade.

XXVIII - Por outras palavras, a 1ª Autora apenas veio solicitar o pagamento dos montantes que no seu entender lhe eram devidos.

XXIX - É preciso frisar que a questão do prazo para a revogação de um acto ilegal é juridicamente distinta do dever do pagamento da retribuição legalmente devida.

XXX - Por último, vem a Assembleia da República referir em sede de contestação que, ainda que a presente acção procedesse, haveria sempre que respeitar o limite plasmado no artigo 3.º n.º 1 da Lei n.º 102/88 (tecto salarial do vencimento do Presidente da República).

XXXI - Para esse efeito, a Assembleia da República computou as despesas de representação da 1ª Autora no seu vencimento mensal para efeitos de comparação com o tecto salarial vertido no artigo 3.º n.º 1 da Lei n.º 102/88 (somatório do vencimento e abono mensal para despesas de representação do Presidente da República).

XXXII - No entanto, se em sede de contestação a Assembleia da República tivesse atendido ao disposto no n.º 2 do artigo 3.º da Lei 102/88, teria verificado que a questão nem se coloca, já que **as despesas de representação não relevam para esse limite**.

XXXIII - Assim, não procede tudo o exposto pela Assembleia da República a este propósito, já que o somatório da retribuição base com a retribuição suplementar da 1ª Autora não excede, em qualquer dos anos em causa (2003, 2004, 2005), o vencimento do Presidente da República nos termos do artigo 3.º da Lei 102/88.

Nestes termos e nos demais de direito aplicáveis, requer-se a V. Exas. se dignem dar provimento à presente acção e, em consequência, a condenarem as entidades demandadas nos pedidos efectuados em sede de petição inicial.

6 – Nas alegações que apresentaram, quer a Assembleia da República (fls. 252/262 cujo conteúdo se reproduz), quer a Caixa Geral de Aposentações (fls. 266/270), sustentam, no essencial a posição anteriormente assumida na contestação.

Cumpre decidir:

7 - Face aos elementos que resultam dos autos e tendo em consideração o disposto no artº 83º n.º 4 do CPTA, dá-se como demonstrado a seguinte **MATÉRIA DE FACTO:**

A – Por despacho do Presidente da Assembleia da República, de 26.04.2002, a 1ª Autora – Isabel Maria Freire dos Santos Corte-Real – foi nomeada Secretária Geral da Assembleia da República com efeitos a partir de 06.05.2002 (doc. de fls. 56 e 57 cujo conteúdo se reproduz).

B – Por despacho da Direcção da Caixa Geral de Aposentações de 30.05.2005, foi reconhecida à 1ª A. - Isabel Maria Freire dos Santos Corte-Real – o direito à aposentação (doc. de fls. 58, cujo conteúdo se reproduz).

C – A 2ª Autora - Maria da Conceição de Oliveira Matos – foi nomeada Adjunta da Secretária-Geral da Assembleia da República com efeitos a partir de 13.11.2000, conforme despacho da secretária-geral da Assembleia da República publicado na II Série do Diário da República, de 27.11.2000 (doc. de fls. 59).

D – A 2ª Autora foi nomeada, pela 2ª vez, - adjunta da secretária-geral da Assembleia da República com efeitos a partir de 06.05.2002, conforme despacho da secretária-geral da Assembleia da República publicado na II Série do Diário da República, de 22.05.2002 (doc. de fls. 60).

E - A 2ª Autora exerceu o seu cargo até ao final de Maio de 2005, tendo sido reconhecido, por despacho de 30.05.2005 da Direcção da Caixa Geral de Aposentações, o seu direito à aposentação (doc. de fls. 61, cujo conteúdo se reproduz).

F - O 3.º Autor - Júlio Gabriel Casanova Nabais - foi nomeado adjunto da secretária-geral da Assembleia da República com efeitos a partir de 01.06.2002, conforme despacho da secretária-geral da Assembleia da República publicado na II Série do Diário da República de 20.06.2002 posteriormente retificado, conforme DR, II série de 03.06.2002 (doc. de fls. 62 e 63).

G - Por despacho de 18.05.2005 do Presidente da Assembleia da República, foi dada por finda, a seu pedido, com efeitos após 31.05.2005, a comissão de serviço do 3.º Autor (doc. de fls. 64).

H - Em 03.02.2005, a 1ª Autora, enquanto Secretária-Geral da Assembleia da República, bem como a 2ª e o 3º Autores, enquanto adjuntos da Secretária-Geral da Assembleia da República, apresentaram em conjunto uma “exposição” ao Presidente da Assembleia da República onde expuseram a sua discordância ao modo como os serviços da Assembleia da República vinham a processar os seus vencimentos desde a publicação da Lei 28/2003, de 30 de Julho - Lei de Organização e Funcionamento dos Serviços da Assembleia da República (“LOFAR”) e onde foi solicitado ao Presidente da Assembleia da República que determinasse que se procedesse a uma regularização de vencimentos dos Autores processados pelos serviços daquele órgão de soberania “*com efeitos à data da publicação da LOFAR*” – (do doc. de fls. 34/37, cujo conteúdo se reproduz).

I - Não tendo havido qualquer resposta por parte do Presidente da Assembleia da República, a 1ª e 2ª Autoras, em 05.07.2005, aduzindo novos argumentos, vieram reiterar a exposição anteriormente feita (doc. de fls. 38/40).

J - Em 29.07.2005, o Presidente da Assembleia da República, em carta dirigida à 1ª Autora, veio qualificar a exposição feita pelos Autores em 03.02.2005 como sendo um “*recurso hierárquico (necessário)*”, acrescentando que a 1ª Autora se encontrava “*em condições de reagir contenciosamente, se assim o entender, nos termos do parecer*” jurídico anexo a essa mesma carta (doc. de fls. 41/45, cujo conteúdo se reproduz).

L - De acordo com o referido parecer jurídico, a exposição feita pelos Autores em 03.02.2005 foi expressamente qualificada como tratando-se de “*um recurso hierárquico dos sucessivos actos dos serviços processadores dos vencimentos dos recorrentes*” considerados pelos Autores como erradamente efectuados. Mais se considerou no parecer, que o requerimento “*apresentado em 3/2/05*” “*é de considerar-se tacitamente indeferido, após 18/03/2005*” e que, após essa data, “*os interessados podem reagir contenciosamente, e pelo prazo de um ano (a partir de 19.03.2005 e até 19.03.2006), nos termos previstos nos artigos 46.º n.º 2 b), 67.º n.º 1 alínea a) e 69.º do CPTA*” (doc. de fls. 41/45, cujo conteúdo se reproduz).

M – A 1ª e a 2ª Autora, encontram-se, desde Maio de 2005, aposentadas (o 3.º Autor ainda não se encontra aposentado), pelo que, devido ao facto de os valores dos vencimentos efectivamente recebidos pela 1ª e 2ª Autora terem sido considerados pela Caixa Geral de Aposentações para efeitos de cálculo das respectivas pensões de aposentação, dirigiram uma reclamação à Caixa Geral de Aposentações onde, no essencial, foram repetidos os argumentos anteriormente utilizados no recurso hierárquico dirigido ao Presidente da Assembleia da República (doc. de fls. 47/50 e 51/55, cujo conteúdo se reproduz).

N – As reclamações referenciadas na alínea M) não mereceram qualquer resposta por parte da Caixa Geral de Aposentações.

O – O vencimento do Primeiro-Ministro (não incluindo as despesa de representação), durante o ano de 2003 e 2004, foi de 5.173,46 e em 2005, de 5.287,27 (cf. doc. de fls 108 e fls 65 a 72, cujo conteúdo se reproduz na íntegra).

P – Nos termos do artº 23º da LOFAR a remuneração mensal do cargo de Secretário-Geral da Assembleia da República, é a seguinte:

Ano de 2003 e 2004:

Vencimento base	3 882,00
Remuneração Suplementar	2 992,37
Despesas de representação	725,21
TOTAL	7 599,58

Ano de 2005

Vencimento base	3 967,40
Remuneração Suplementar	3 058,20
Despesas de representação	741,16
TOTAL	7 766,76

Q - Nos termos do artº 25º da LOFAR a remuneração mensal do cargo de adjunto do Secretário-Geral (85% do Secretário Geral), é a seguinte:

Ano de 2004

Vencimento base	3 299,70
Remuneração Suplementar	2 543,52
Despesas de representação	545,77
TOTAL	6 388,99

Ano de 2005

Vencimento base	3 372,29
Remuneração Suplementar	2 599,47
Despesas de representação	555,73
TOTAL	6 527,49

R – A redução relativamente aos 2º e 3º AA. face ao vencimento do Primeiro-Ministro, apenas se iniciou a partir de Março de 2004 (art. 25 da petição inicial, não contestado).

8 - DIREITO:

Através da presente acção, pretendem desde logo os AA., a condenação do PRESIDENTE DA ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA a praticar acto administrativo que reconheça o seu direito à regularização dos respectivos vencimentos desde a entrada em vigor da nova LOFAR (Lei n.º 28/2003, de 30 de Julho), por considerarem ter o mesmo, a partir dessa data, sido ilegalmente reduzido na parte em que ultrapassava o vencimento base do Primeiro-Ministro, bem como ao recebimento das verbas que referenciam, a título de remuneração mensal e que a menos teriam recebido por força dessa redução.

No essencial, sustentam os AA, que lhes deveriam ter sido processados os respectivos vencimentos por quantitativos superiores, já que à sua situação não era aplicável o “tecto” salarial previsto nos n.º 6 e 7 do artº 41º do DL184/89, de 2 de Junho (introduzidos pelo artº 9º da Lei n.º 30-C/92, de 28 de Dezembro).

Sendo assim, uma vez que os pedidos formulados na presente acção dependem totalmente da resposta que lhe vier a ser dada, a questão que se coloca desde logo, consiste em saber se à 1ª A. enquanto Secretária-Geral da Assembleia da República, bem como aos 2º e 3º AA. enquanto adjuntos da Secretária-Geral da Assembleia da República, após as alterações introduzidas à Lei n.º 77/88, de 1 de Julho (Lei Orgânica da Assembleia da República – LOAR), pela Lei 28/2003, de 30 de Julho que, como dela expressamente resulta, passou a designar-se por Lei de Organização e Funcionamento dos Serviços da Assembleia da República (LOFAR), lhes assistia o direito a auferir a remuneração integral, com as componentes previstas nessa lei, ou seja, sem sujeição ao limite salarial, previsto nos n.ºs 6 e 7, aditados ao artº 41º do Dec-Lei n.º 184/89, pelo artº 9º da Lei n.º 30-C/92, de 28/12.

Para solucionar tal questão, torna-se imprescindível equacionar a legislação aplicável.

A **Lei n.º 77/88**, de 1/7 - Lei Orgânica da Assembleia da República (**LOAR**), no que respeita ao estatuto remuneratório do Secretário-Geral determinava o seguinte:

Artº 21º

(...)

5 – *A remuneração do secretário-geral da Assembleia da República é igual ao vencimento base fixado para o cargo de director-geral, acrescido da diferença entre o vencimento deste e o de subdirector-geral.*

6 – *Ao secretário-geral da Assembleia da República poderá ser atribuído, a título permanente ou eventual, uma abono para despesas de representação, a fixar pelo Presidente da Assembleia da República, ouvido o Conselho de Administração, o qual não poderá exceder os limites estabelecidos para os secretários-gerais dos outros órgãos de soberania.”*

A **Lei n.º 28/2003, de 30 de Julho**, ou “Lei de Organização e Funcionamento dos Serviços da Assembleia da República (**LOFAR**), como nesse diploma passou a ser designada, viria a introduzir

diversas alterações à Lei n.º 77/88, passando, os artº 21º e 23º, na parte que interessa para resolução do caso, a ter a seguinte redacção:

Artº 21º

“(…)

5 – *A remuneração do secretário-geral da Assembleia da República é igual ao vencimento base fixado para o cargo de director-geral, acrescido da diferença entre o vencimento deste e o de subdirector-geral, sendo devidos os demais abonos atribuídos ao cargo de director-geral, designadamente as despesas de representação.*

6 – *As despesas de representação do Secretário Geral não são acumuláveis com despesas de representação de qualquer outro cargo.*

7- (…)”

Artº 23º (Adjuntos e secretariado do Secretário-Geral)

1 – *O Secretário-Geral da Assembleia da República dispõe de um serviço de apoio próprio, sendo coadjuvado no exercício das suas funções por dois adjuntos do Secretário-Geral e por um secretariado...*

2 -....

3 – *Os adjuntos do Secretário-Geral exercem as funções decorrentes das competências que lhes forem delegadas ou subdelegadas pelo Secretário-Geral, correspondendo a respectiva retribuição a 85% da remuneração do Secretário-Geral, acrescida das despesas de representação correspondentes ao cargo de subdirector-geral...*

4 – (…).

O artº 37º da LOFAR, sob a epígrafe “**regime especial de trabalho**” determina ainda que o “o pessoal permanente da assembleia da República **tem regime especial de trabalho**, decorrente da natureza e das condições de funcionamento próprias da Assembleia da República” (nº 1), regime esse “fixado pelo Presidente da Assembleia da República, mediante proposta do Conselho de Administração” e que podia compreender, nomeadamente “**remuneração suplementar**” (nº 2), “calculada com base no vencimento, sendo paga em 12 duodécimos, e faz parte integrante do vencimento, contando para todos os efeitos, designadamente os de aposentação” (nº 3).

A aplicação desse regime de trabalho ao “Pessoal dos Gabinetes do Presidente da Assembleia da República, dos Vice-Presidentes e do Secretário-Geral é da competência do Presidente da Assembleia da República” (nº 5).

Aliás, o “regime especial de trabalho” previsto no artº 37º da LOFAR, corresponde, no essencial, ao “regime especial de trabalho” previsto no artº 52º da LOAR, sendo que a possibilidade de aplicação de tal regime de trabalho, incluindo a atribuição de remuneração suplementar ao Secretário-Geral, por despacho do Presidente da Assembleia da República, estava previsto em ambos os diplomas nos mesmos moldes.

Comparados os diplomas em referência, verifica-se que o quadro remuneratório do Secretário-Geral da Assembleia da República, em termos práticos não sofreu grandes oscilações, após a entrada em vigor da LOFAR.

A alteração mais significativa decorre do facto de, antes da entrada em vigor da LOFAR (Lei 28/2003, de 30 de Julho), o Secretário-Geral da Assembleia da República, para além da remuneração base, não tinha direito a auferir os demais abonos do Director-Geral, designadamente despesas de representação (artº 21º da Lei n.º 77/77, de 1 de Julho).

O que a lei previa era a possibilidade do Presidente da Assembleia da República, ouvido o Conselho de Administração, atribuir ao Secretário-Geral um abono para despesas de representação que podia ser a título permanente ou eventual, e que não podia exceder os limites estabelecidos para os secretários gerais de outros órgãos de soberania (artº 21º n.º 2 da Lei 77/88).

Com as alterações introduzidas pela LOFAR, veio a ser garantida expressamente ao Secretário-Geral, com carácter obrigatório e não discricionário ou facultativo como acontecia até então, o direito ao recebimento dos abonos de que beneficiava o cargo de director-geral, designadamente as despesas de representação (artº 23º/5 da LOFAR).

Assim, com a entrada em vigor da LOFAR, a remuneração mensal do Secretário-Geral, como resulta da matéria de facto dada como demonstrada, passou a integrar as seguintes componentes:

- vencimento base, igual ao vencimento base fixado para o cargo de director-geral, acrescido da diferença entre o vencimento deste e o de subdirector-geral (artº 23º n.º 5 da LOFAR)
- despesas de representação (artº 23º n.º 5 da LOFAR); e
- remuneração suplementar (*cujo montante é fixado discricionariamente com base no vencimento, mediante despacho do Presidente da Assembleia da República, nos termos do artº 37º da LOFAR*).

Por outra via e para coadjuvar o Secretário-Geral no exercício das suas funções, pela LOFAR foi criada a categoria de “adjunto do Secretário-Geral” (dois lugares), para exercerem “as funções decor-

rentes das competências que lhes forem delegadas ou subdelegadas pelo Secretário-Geral, correspondendo a respectiva retribuição a 85% da remuneração do Secretário-Geral, acrescida das despesas de representação correspondentes ao cargo de subdirector-geral” (artº 23º).

O artº 9º da *Lei n.º 30-C/92, de 28 de Dezembro* (Orçamento do Estado para 1993), sob a rubrica “Pessoal dos órgãos de soberania e membros dos respectivos gabinetes) veio a alterar o *artº 41º do DL 184/89, de 2/6* (diploma que estabelece princípios gerais em matéria de emprego público, remunerações e gestão de pessoal da função pública), aditando-lhe os n.ºs 6 e 7, com a seguinte redacção:

Artº 41º (Regimes especiais)

1 – Ao pessoal dirigente aplica-se o respectivo estatuto e as disposições do presente diploma sobre matéria retributiva.

(...)

6 – O pessoal que exerce funções em órgãos de soberania e os membros dos respectivos gabinetes, bem como o pessoal dos grupos parlamentares, não podem auferir remunerações mensais ilíquidas, a título de vencimento, remunerações suplementares, despesas de representação, subsídios, suplementos, horas extraordinárias ou a qualquer outro título, superiores à remuneração base do Primeiro-Ministro.

7 – O disposto no número anterior é aplicável às entidades e organismos que funcionam junto dos órgãos de soberania e prevalece sempre sobre quaisquer disposições legislativas e regulamentares, gerais ou especiais em vigor.

Aliás, a redacção dos n.º 6 e 7 do artº 41º, do DL 184/89, de 2/6, aditados pela Lei n.º 30-C/92, corresponde, no essencial, ao que já estabelecia o artº 11º da Lei n.º 2/92, de 9 de Março (que aprovou o Orçamento do Estado para 1992).

Ou seja, o limite remuneratório tal como está previsto no citado artº 41º do DL 184/89, que impedia aos “funcionários” (lei 2/92) ou ao “pessoal” abrangido pela disposição, “auferir remunerações mensais ilíquidas, a título de vencimento, remunerações suplementares, despesas de representação, subsídios, suplementos, horas extraordinárias ou a qualquer outro título, superiores à remuneração base do Primeiro-Ministro”, já existia no momento em que os AA. iniciaram, em comissão de serviço, as respectivas funções na Assembleia da República, como Secretário-Geral (1ª A) e adjuntos do Secretário-Geral (2º e 3º AA.).

Sustentam, no entanto os AA. que, a partir da entrada em vigor da Lei n.º 28/2003, de 30 de Junho (LOFAR), o limite salarial imposto pelos n.º 6 e 7 do artº 41º do DL n.º 184/99, de 2 de Junho lhes não é aplicável e que por isso os seus vencimentos foram ilegalmente reduzidos, devido ao facto de os serviços da AR terem considerado que a respectiva remuneração base adicionada à remuneração suplementar ultrapassava o vencimento base do Primeiro-Ministro.

Afigura-se-nos que lhes não assiste razão.

A invocada diminuição de vencimento, como resulta do anteriormente referido, alicerçou-se no estabelecido nos n.º 6 e 7 do artº 41º, do DL 184/86, de 2/6, aditados pela Lei n.º 30-C/92 que, aliás, se não afasta daquilo que já estava consagrado no artº 11º da Lei n.º 2/92, de 9 de Março (que aprovou o Orçamento do Estado para 1992).

O que a Lei n.º 30-C/92 no fundo se limitou a fazer, foi inserir esse “limite” salarial no artº 41º do DL 184/99.

Que a situação do Secretário-Geral da Assembleia da República e respectivos “adjuntos” se enquadrava na previsão dos n.º 6 e 7 do artº 41º do DL 184/86, parece não se suscitarem quaisquer dúvidas já que estamos em presença de pessoal que, exercendo funções na Assembleia da República, “exerce funções em órgão de soberania” (cfr. artº 110º da CRP).

Aquele limite salarial, como resulta do n.º 7, “prevalece sempre sobre quaisquer disposições legislativas e regulamentares, gerais ou especiais em vigor”, o que apenas pode querer significar, como se entendeu no Parecer da PGR n.º 27/2005, junto a fls. 118 e sgs. que na aplicação da lei à situação concreta, o disposto no n.º 6, tem “*mais valor que outras disposições gerais ou especiais também vocacionadas*” para disciplinar mesma matéria que foi regulada nas aludidas normas.

Ou seja, o limite a que se reportam os aludidos n.º 6 e 7 do artº 41º, enquanto o neles estabelecido se mantiver em vigor, prevalece sobre qualquer outra disposição legal, ainda que posterior, salvo, naturalmente, se outra for a vontade “inequívoca” do legislador.

Não se vislumbra a existência de norma que expressamente tenha afastado a aplicação desse regime à concreta situação dos AA.

Também o diploma que fixou a remuneração dos AA. nada revela que tivesse sido intenção “inequívoca” do legislador “revogar” ou afastar o tecto salarial imposto pela alteração constante do artº 9º da Lei 30-C/1992 ao DL 184/89, relativamente à concreta situação dos AA.

Sendo assim, o montante global da remuneração auferida pelo aludido pessoal da Assembleia da República – Secretário-Geral e respectivos “adjuntos” – independentemente de a sua atribuição ser facultativa ou resultar imperativamente da lei “a título de vencimento, remunerações suplementares, despesas de representação, subsídios, suplementos, horas extraordinárias ou a qualquer outro título”

não pode ser superior “à remuneração base do Primeiro-Ministro”, já que está sujeita ao limite remuneratório ou ao “tecto” salarial, fixado pelos n.º 6 e 7 do artº 41º do DL 184/89, de 2/6, aditados pelo artº 9º da Lei n.º 30-C/92.

E não se diga, como o fazem os AA. que, a entender-se desta forma, toda a alteração relativa à remuneração do Secretário Geral operada pela nova LOFAR não serviu qualquer propósito, sendo o seu conteúdo absolutamente inútil.

Isto porque e desde logo, a nova LOFAR veio a alterar o que antes tinha carácter “facultativo”, estabelecendo a “obrigatoriedade” de serem processados ao Secretário-Geral determinados subsídios, nomeadamente no que respeita a despesas de representação, como, aliás, já acontecia relativamente a outros cargos públicos, como seja o “Director-Geral”. O que, na prática, pode ser bastante significativo.

Depois porque, a atribuição de um determinado montante a título de remuneração suplementar ao Secretário-Geral e respectivos adjuntos, nos termos do artº 37º n.º 2 e 5 da LOFAR, pode ser variável, já que ele é fixado pelo Presidente da Assembleia da República, sendo certo que, como se entendeu ainda no Parecer da PGR “*a ultrapassagem do limite imposto pelo tecto salarial, não resulta directamente da lei, uma vez que está dependente do valor que vier a ser fixado em concreto*” a título de remuneração suplementar, sendo por isso possível que em determinado momento, o aludido “tecto” salarial possa não ser ultrapassado, caso não sejam atribuídos, a título de “remuneração suplementar”, os mesmos montantes que aos AA. foram atribuídos nos anos de 2003 a 2005.

Diga-se por fim que, se as alterações introduzidas pela LOFAR, em determinado momento não se revelam na prática portadoras de qualquer benefício remuneratório para os AA por força daquele limite, nada impede que a partir de um determinado momento venha a redundar em utilidade prática, o que acontecerá, naturalmente, no caso de a remuneração base do Primeiro-Ministro sofrer eventuais acréscimos, altura em que a remuneração dos AA., “comprimida” por força do aludido “tecto” salarial, beneficiaria igualmente de um acréscimo sem necessidade de qualquer posterior alteração legislativa.

Daí que se não possa concluir, nem nada indicia, que o legislador pretendeu subtrair ao Secretário-Geral e respectivos adjuntos, a aplicação do limite salarial estabelecido no n.º 6 do artº 41º supra citado.

Aliás, se tivesse sido vontade do legislador não aplicar à remuneração dos AA. o “tecto” salarial, naturalmente que o teria dito expressamente como, aliás, o fez no artº 62º n.º 2 da LOFAR, ao afastar a aplicação “*à Assembleia da República o regime do Decreto-Lei n.º 155/92, de 28 de Julho*”.

Daí que se não vislumbre que as deduções efectuadas aos AA. posteriormente à entrada em vigor da nova LOFAR tenham sido ilegais, pelo facto de contrariarem o estabelecido nos citados preceitos legais.

8.a) - Questão diferente é saber se a imposição de tal tecto salarial contraria, como sustentam os AA, os princípios da justiça, da proporcionalidade e da equidade interna, bem como o princípio constitucional consagrado no artº 59/a) da CRP, pelo facto de ter como consequência inevitável, não haver qualquer distinção a nível remuneratório entre a 1ª e os outros AA, pese embora as funções de responsabilidade por si exercidas sejam totalmente distintas.

Ou seja, na perspectiva dos AA. a violação dos aludidos princípios e fundamentalmente a violação do princípio da igualdade residiria no facto de, com a aplicação do tecto salarial resultar uma remuneração igual, quer para o Secretário-Geral quer para os “adjuntos” do Secretário-Geral, quando a natureza das funções por ambos exercidas, pelo menos qualitativamente, implica uma maior exigência de conhecimentos ou responsabilidades.

Basta referir que, como resulta dos citados preceitos, o trabalho do Secretário-Geral da Assembleia da República, enquanto superintendente e coordenador de “*todos os Serviços da Assembleia da República*” (artº 22º da LOFAR), tem forçosamente e pelo menos quer em termos “qualitativos” e de responsabilidade ser diferentes.

Por outra via, não restam dúvidas e os requeridos aceitam que, por força da compressão do tecto salarial, previsto no artº 41º do DL 184/89, coloca quer o Secretário-Geral da Assembleia da República, quer os “adjuntos” seus subordinados em igualdade de circunstâncias no que respeita ao nível remuneratório.

Aliás a diferença entre a remuneração que lhes foi processada e aquela a que teriam direito caso não existisse o tecto salarial corresponde aos montantes que pretendem reaver através da presente acção, já que consideram que o tecto salarial lhes não é aplicável, o que, como vimos, não é exacto.

É certo que o princípio da igualdade consagrado no artº 59º da CRP postula, além do mais, como se entendeu no ac. TC de 6.12.2005 (DR: II série de 2.2.2006), “*que se dê tratamento igual a situações de facto essencialmente iguais e tratamento desigual para as situações de facto desiguais (proibindo, inversamente, o tratamento desigual de situações iguais e o tratamento igual das situações desiguais)*”.

E, sendo assim, mostrar-se-ia, em princípio, violado o princípio da igualdade.

Só que, comparando o vencimento base do Primeiro Ministro (al. O) da matéria de facto), com a remuneração atribuída pela Lei quer ao Secretário Geral quer ao adjunto do Secretário Geral (al. P e Q da matéria de facto), verifica-se que, como se referiu, a remuneração igual para os AA. motivada pela “*ultrapassagem do limite imposto pelo tecto salarial, não resulta directamente da lei, uma vez que está dependente do valor que vier a ser fixado em concreto*” a título de remuneração suplementar.

Ou seja, a remuneração idêntica, resulta do montante fixado em termos discricionários, por despacho administrativo, a título de “remuneração suplementar”. O que, desde logo afasta qualquer aspecto de inconstitucionalidade da lei, nos termos defendidos pelo recorrente.

Daí que não assista qualquer razão aos AA. nas pretensões que formularam nesta acção.

Termos em que ACORDAM:

- a) – Julgar a acção totalmente improcedente, absolvendo os RR dos pedidos formulados pelos AA.
- b) – Custas pelos AA.

Lisboa, 6 de Novembro de 2007. — *Edmundo Moscoso* (relator) — *João Belchior* — *Políbio Henriques*.

Acórdão de 6 de Novembro de 2007.

Assunto:

Suspensão de Eficácia. Conselho Superior do Ministério Público. Reclamação para o Plenário. Periculum in mora. Prejuízo de difícil reparação.

Sumário:

- I — O CPTA não exige, em termos gerais, que os actos administrativos tenham sido objecto de prévia impugnação administrativa para que possam ser objecto de impugnação contenciosa.*
- II — Assim, não deve ser rejeitado o pedido de suspensão de eficácia do acórdão da Secção Disciplinar do CSMP do qual não foi interposta reclamação para o Plenário desse Conselho.*
- III — Não demonstrando o Requerente da providência cautelar de suspensão de eficácia que a pretensão impugnatória a deduzir possa assentar no carácter manifesto ou evidente da ilegalidade do acto suspendendo, não se verifica o critério de decisão enunciado na alínea a) do n.º 1 do artº 120º do CPTA,*
- IV — Como é o caso de a causa de invalidade invocada se mostrar controvertida (concretamente por ser objecto de soluções não uniformes na jurisprudência do STA), acrescentando o facto de o acto suspendendo ser suportado por elementos indiciários credíveis colhidos em inquérito pré-disciplinar.*
- V — Através do disposto na alínea b) do nº1, do mesmo normativo, é exigida cumulativamente a verificação de requisitos positivos e negativos para a adopção da providência.*
- VI — Não se verifica fundado receio da constituição de uma situação de facto consumado ou produção de prejuízos de difícil reparação para os interesses que o requerente visa assegurar no processo principal – periculum in mora –relativamente a acto que determinou a perda de vencimento do Requerente por supostas ausências ilegítimas;*
- VII — Sem que se invoque que do acto suspendendo, em si mesmo, resulte perda de remuneração que afecte a satisfação das necessidades fundamentais e básicas do Requerente e do seu agregado familiar.*
- VIII — Torna-se inútil a formulação do juízo de ponderação de danos que adviriam para os interesses públicos relativamente aos privados em presença da concessão da providência (nº 2 daquele artº 120º), face à conclusão antes tirada sobre o não preenchimento, em favor do Requerente, do requisito previsto na alínea b) do n.º 1.*

Processo n.º 739/07-12.

Recorrente: Fernando Ferreira Lino.

Recorrido: Conselho Superior do Ministério Público.

Relator: Exmº. Sr. Consº. Dr. João Belchior.

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

I - Relatório.

1.1. FERNANDO FERREIRA LINO, Magistrado do Ministério Público, com a categoria de Procurador da República, com os demais sinais dos autos,

Vem requerer a suspensão de eficácia da deliberação da Secção Disciplinar do CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO, de 23 de Maio de 2007 (a que respeita à alínea c) da sua parte decisória), que *determinou a efectivação da perda de vencimento do requerente por supostas ausências ilegítimas.*

Para tanto, alega, em síntese:

- O Conselho Superior do Ministério Público deliberou, na sequência de denúncia anónima, proceder a um inquérito destinado a avaliar da eventual existência de responsabilidade disciplinar do agora requerente, por deslocações para fora da sua circunscrição, tendo em conta a participação nas reuniões do Conselho de Disciplina da Federação Portuguesa de Futebol, de que era membro;

- Tal processo de inquérito concluiu com a deliberação que contém o inciso objecto do presente pedido cautelar;

- a deliberação requerida constitui um acto administrativo manifestamente ilegal nos termos e para os efeitos da alínea a) do n.º 1 do artigo 120º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, pois que a faculdade de instaurar o processo disciplinar prescreveu, dado ter sido ultrapassado o prazo previsto no n.º 2 do artigo 4º do Decreto-Lei n.º 24/84, de 16 de Janeiro (Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes da Administração Central, Regional e Local);

- por outro lado, a situação é subsumível na alínea a) do n.º 1 do artigo 120º do Código do Processo nos Tribunais Administrativos, porquanto “a alínea c) da deliberação requerida é de aplicação impossível já que não foi, em termos administrativamente definitivos, determinada a existência de ausências ilegítimas da circunscrição e em que número”;

- ainda que assim se não entendesse considera que a sua pretensão de anulação comporta probabilidade de vir a obter ganho de causa na acção a isso destinada;

- o que é suficiente para assegurar o preenchimento do requisito do «*fumus boni iuris*» ou da inexistência de «*fumus malus*» estabelecido na segunda parte da alínea b) do artigo 120º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos;

- o artigo 120.º, n.º 1, alínea b) do Código de Processo nos Tribunais Administrativos exige como requisito genérico da concessão de providências cautelares o fundado receio da constituição de uma situação de facto consumado - o que é aqui o caso;

pois que

- a situação configurada na disposição requerida conduz a um locupletamento ilegítimo à custa do requerente, já que não se encontra fixado qualquer fundamento legalmente relevante que o admita;

- sendo que a decisão tem também uma componente vexatória dificilmente afastável, tendo em conta o percurso profissional do requerente, isento de qualquer mácula, atentatória do direito à reputação (nos termos do n.º 1 do artigo 26º da Constituição) a qual dificilmente pode ser revertida;

- a providência requerida também não determina qualquer dano para o interesse público, demonstrando-se assim preenchido o juízo de proporcionalidade subjacente ao n.º 2 do artigo 120º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos.

1.2. A entidade requerida respondeu, dizendo, em síntese:

POR EXCEPÇÃO

Estando o acto que constitui o objecto da presente providência sujeito a reclamação para o plenário do CSMP (cf. artigo 29º n.º5 do Estatuto do Ministério Público-EMP) não é directamente impugnável na ordem contenciosa, inimpugnabilidade essa que constitui obstáculo (insusceptível de correcção) ao prosseguimento do processo nos termos do artigo 89º n.º1 alínea e) do CPTA, o que implicará a rejeição da acção administrativa (intentada ou a intentar) que tome por objecto o acto suspendendo.

Ora, porque o autor não interpôs atempadamente reclamação para o plenário do CSMP da decisão da secção aqui em causa, ela firmou-se na ordem jurídica, e essa (dupla) inimpugnabilidade do acto aqui em causa “contamina” a providência cautelar dada a relação de absoluta dependência entre esta e a causa principal, tornando ilegal a pretensão aqui formulada, ilegalidade essa que constitui até fundamento de rejeição liminar do requerimento de suspensão de eficácia nos termos do artigo 116º n.º2 alínea d) do CPTA, pois que não se pode obter a suspensão de eficácia de um acto que não pode ser objecto do processo no qual há-de ser proferida a decisão, cuja utilidade se pretende assegurar com a adopção daquela suspensão.

POR IMPUGNAÇÃO,

Afirma que

O que vem alegado não corporiza os requisitos previstos na lei (artº 120º do CPTA) para o deferimento da providência.

Sem vistos vêm os autos à Sessão tendo sido remetido projecto de acórdão aos Senhores Juízes Conselheiros Adjuntos.

II. FUNDAMENTAÇÃO.

II.1. Dá-se por assente a seguinte Matéria de Facto (M^a de F^o).

1. Por deliberação da Secção Disciplinar do Conselho Superior do Ministério Público (CSMP) de 23 de Maio de 2007 de foi decidido quanto ao requerente:

“a) ...;

b) Nos termos das disposições conjugadas dos artigos 86^o, 87^o, 163^o, 166^o, n.º 1, alínea b), 168^o, 175^o, 181^o, 183^o e 214^o do Estatuto do Ministério Público, acolhendo os fundamentos e a proposta do Exm^o Senhor Inspector, converter o presente processo de inquérito em processo disciplinar, em ordem à aplicação da pena de “Multa”, no que respeita a conduta do Senhor Procurador da República, Lic. Fernando Ferreira Lino, apreciada nos pontos 6. e 7. supra e objectivada nos factos descritos..., passando os presentes autos a constituir a parte instrutória do processo disciplinar, ao abrigo do disposto no n.º1 do art.º 214º do referido Estatuto;

c) Atendendo ao disposto no artigo 86^o, n.º. 3 do Estatuto do Ministério Público já referido, que determina que “a ausência ilegítima implica, além de responsabilidade disciplinar, a perda de vencimento durante o período em que se tenha verificado”, seja, oportunamente, dado conhecimento, para aqueles efeitos, aos serviços responsáveis pelo processamento dos vencimentos, do número de dias úteis em que se verificou a ausência ilegítima do Lic. Fernando Ferreira Lino no período compreendido entre 3 0/06/2004 e 3 0/06/2005, especificado no número 14 da matéria de facto provada.

2. Dá-se por reproduzido o teor do referido acórdão, cuja cópia integra fls. 20 a 39 dos autos.

II.2. Do Direito.

Com a presente providência o Requerente pretende obter a suspensão de eficácia do segmento da deliberação da Secção Disciplinar do Conselho Superior do Ministério Público que, ponderando que, “a ausência ilegítima implica, além de responsabilidade disciplinar, a perda de vencimento durante o período em que se tenha verificado”, para tais efeitos, fosse dado oportunamente conhecimento, aos serviços responsáveis pelo processamento dos vencimentos, do número de dias úteis em que se verificou a ausência ilegítima do requerente, no período compreendido entre 30/06/2004 e 3 0/06/2005, ali especificado.

II.2.1. Como se viu, o CSMP, invocando que o acto que constitui o objecto da presente providência está sujeito a reclamação para o plenário do CSMP não é directamente impugnável na ordem contenciosa, tal constituiria obstáculo ao prosseguimento do processo nos termos do artigo 89º n.º1 alínea c) do CPTA, o que deveria levar à rejeição da acção administrativa (intentada ou a intentar) que tome por objecto o acto suspendendo.

Assim, porque o autor não interpôs atempadamente reclamação para o plenário do CSMP da decisão da secção aqui em causa, segundo a mesma entidade, ter-se-ia a mesma firmado na ordem jurídica, e essa (dupla) inimpugnabilidade do acto “contamina” a providência cautelar dada a relação de absoluta dependência entre esta e a causa principal, tornando ilegal a pretensão aqui formulada, ilegalidade essa que constitui até fundamento de rejeição liminar do requerimento de suspensão de eficácia nos termos do artigo 116º n.º2 alínea d) do CPTA, pois que não se pode obter a suspensão de eficácia de um acto que não pode ser objecto do processo no qual há-de ser proferida a decisão, cuja utilidade se pretende assegurar com a adopção daquela suspensão.

Vejamos:

Tal invocação mostra-se em consonância, no essencial, com o que foi expandido pelo menos no acórdão do STA de 01-08-2007 (Rec. n.º 0567/07).

Creemos, no entanto e com o devido respeito, que a posição ali expressa – inteiramente sustentável e seguida sob o regime pré-vigente ao CPTA – já não pode hoje aceitar-se face ao que deflui daquele corpo normativo, nomeadamente perante o que decorre das disposições conjugadas e contidas, v.g., nos art.ºs 51 e 59º, n.ºs 4 e 5, iluminados pela consagração expressa de doutrina (a que de resto a jurisprudência do STA já fazia apelo no domínio da LPTA), segundo a qual, com vista à efectivação do direito à justiça, deve privilegiar-se uma interpretação das normas processuais que leve a uma pronúncia quanto ao mérito das pretensões formuladas (artº 7º).

Assim, como se ponderou, pelo menos, no acórdão do STA de 30-08-2006 (Rec. n.º 0783/06), e de harmonia com doutrina ali citada que irá seguir-se, o CPTA não faz qualquer referência ao requisito da definitividade, tal como ele resultava do art. 25, n.º LPTA, nem contém disposição equivalente à do art.º 34º da mesma Lei, que se referia às impugnações administrativas necessárias como pressuposto de impugnabilidade dos actos administrativos. “O CPTA não exige, assim, em termos gerais, que os actos administrativos tenham sido objecto de prévia impugnação administrativa para que possam ser objecto da impugnação contenciosa” (in O NOVO REGIME DO PROCESSO NOS TRIBUNAIS ADMINISTRATIVOS, DE Mário Aroso de Almeida, a pág. 139).

Assim, segundo o mesmo acórdão e doutrina sustentada pelo mesmo Autor, das soluções consagradas nos art.ºs 51 e 59º, n.ºs 4 e 5, decorre, “a regra de que a utilização de vias de impugnação

administrativa não é necessária para aceder à via contenciosa”. A mesma posição encontra-se, de resto, expressa na própria exposição de motivos do CPTA.

Por isso, na ausência de determinação legal expressa em sentido contrário, resultante de uma opção consciente e deliberada do legislador, quando este a considere justificada, deve entender-se que os actos administrativos, com eficácia externa, são imediatamente impugnáveis perante os tribunais administrativos.

Ora, no caso, inexistente qualquer determinação legal expressa em contrário da posição consagrada no CPTA (ver art. 33º da Lei Orgânica do MP segundo a qual, das deliberações do Conselho Superior do Ministério Público cabe recurso contencioso a interpor nos termos e segundo o regime dos recursos dos actos do Governo, e o texto do n.º 3 do art. 29º da mesma lei, que nem sequer se refere ao carácter necessário da reclamação para o Plenário).

Em suma, pois, improcede a invocada *excepção* deduzida pela Autoridade deduzida pela Autoridade Recorrida.

II.2.2.Avancemos para o conhecimento dos fundamentos da presente providência cujos critérios para a decisão se encontram vertidos no art. 120º do CPTA cujo n.º 1 se transcreve:

“1 – Sem prejuízo do disposto nos números seguintes, as providências cautelares são adoptadas:

a) Quando seja evidente a procedência da pretensão formulada ou a formular no processo principal, designadamente por estar em causa a impugnação de acto manifestamente ilegal, de acto de aplicação de norma já anteriormente anulada ou de acto idêntico a outro já anteriormente anulado ou declarado nulo ou inexistente;

b) Quando, estando em causa a adopção de uma providência conservatória, haja fundado receio da constituição de uma situação de facto consumado ou da produção de prejuízos de difícil reparação para os interesses que o requerente visa assegurar no processo principal e não seja manifesta falta de fundamento da pretensão formulada ou a formular nesse processo ou a inexistência de circunstâncias que obstem ao conhecimento de mérito”.

II.2.2.1. DA EVIDÊNCIA DA PROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO FORMULADA OU A FORMULAR NO PROCESSO PRINCIPAL.

Resulta do exposto que, nas situações previstas na transcrita alínea a), do n.º 1, do art. 120º do CPTA, uma vez demonstrados os requisitos ali estabelecidos, a providência será decretada sem necessidade de análise de quaisquer outros.

Ou seja, tal dispositivo visa permitir que, em situações excepcionais, as providências cautelares sejam concedidas sem necessidade de verificação dos requisitos enunciados nas alíneas b) e c) do n.º 1, os quais, sim, consagram os critérios gerais de que depende a concessão de providências cautelares ⁽¹⁾.

II.2.2.1.1.A tal respeito o Requerente, como se viu, começa por invocar que a deliberação em causa constitui um acto administrativo manifestamente ilegal em virtude de o procedimento disciplinar se mostrar prescrito, por ter sido ultrapassado o prazo previsto no n.º 2 do artigo 4º do Decreto-Lei n 24/84, de 16 de Janeiro (Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes da Administração Central, Regional e Local).

Vejamos:

A *manifesta ilegalidade*, e bem assim a referida *evidência*, decorreria da circunstância de o relatório do inquérito, contendo as suas conclusões e propostas, haver dado entrada nos serviços do Conselho Superior do Ministério Público a 15 de Setembro de 2006, e a deliberação que procedeu à conversão do inquérito em processo disciplinar datar de 23 de Maio de 2007, mostrando-se assim ultrapassado o prazo máximo de 3 meses para instauração do procedimento disciplinar sob pena de prescrição.

Deve começar por referir-se que, pese embora entendimento em contrário (vertido, v.g., em jurisprudência citada nos autos), para o Pleno do STA (cita-se exemplificativamente o recente acórdão de 16-03-2006-Rec. n.º 0141/06), em contrário da tese sustentada pelo Requerente, na situação prevista no art. 110º/2 do Estatuto do Ministério Público, só há conhecimento da falta, para efeitos de contagem do prazo de prescrição previsto no n.º 2 do Estatuto Disciplinar aprovado pelo DL n.º 24/84, com a deliberação do Conselho Superior do Ministério Público (e não com o mero conhecimento do facto ilícito pelo Procurador Geral), o que leva a afastar a prescrição no caso dos autos.

Ora, o facto de tal circunstância se mostrar controvertida, nomeadamente ao nível da jurisprudência do STA, leva-nos a concluir pela improcedência do enunciado fundamento como materializador de acto manifestamente ilegal ⁽²⁾.

II.2.2.1.2.Ainda no plano da alínea a) do n 1 do citado artigo 120º do CPTA, segundo o Requerente, para o enquadramento da sua situação naquela previsão legal concorreria a circunstância de a deliberação requerida ser de aplicação impossível “já que não foi, em termos administrativamente definitivos, determinada a existência de ausências ilegítimas da circunscrição e em que número”.

Só que, embora o processo disciplinar possa eventualmente levar a outra conclusão, os elementos indiciários colhidos no inquérito em que se baseou a deliberação questionada inculcam, naquele juízo de *summaria cognitio* próprio da providência cautelar, que ocorreram as ausências ilegítimas do Requerente ali enunciadas.

De resto, e refira-se de novo, cumpriria que o Requerente demonstrasse, com o referido fundamento que esgrime, a evidente procedência do pedido formulado (ou a formular), no processo principal, o que, conjugado com o que antes se disse, se não mostra satisfeito com tal invocação.

Em suma, não demonstra o Requerente, com os apontados fundamento, que a pretensão impugnatória a deduzir possa assentar no carácter manifesto ou evidente da ilegalidade do acto suspendendo, ou seja, que os mesmos tenham acolhimento na previsão da alínea a) do n.º 1 do citado artº 120º.

II.2.2.2. DO FUNDADO RECEIO DA CONSTITUIÇÃO DE UMA SITUAÇÃO DE FACTO CONSUMADO OU DA PRODUÇÃO DE PREJUÍZOS DE DIFÍCIL REPARAÇÃO E DA NÃO MANIFESTA FALTA DE FUNDAMENTO DA PRETENSÃO FORMULADA OU A FORMULAR NESSE PROCESSO OU DA (IN)EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS QUE OBSTEM AO CONHECIMENTO DE MÉRITO.

Estando perante uma providência conservatória, como é o caso vertente [pois que o requerente pretende manter a situação que se verificava antes da emissão do acto cujos efeitos se pretendem suspender], a sua procedência dependerá da verificação dos requisitos enunciados na citada alínea b) do nº1, do mesmo normativo, através do qual se exige cumulativamente a verificação de requisitos positivos e negativos de que vai falar-se de seguida.

II.2.2.2.1. Como se viu, exige-se que ocorra fundado receio da constituição de uma situação de facto consumado ou da produção de prejuízos de difícil reparação para os interesses que o requerente visa assegurar no processo principal - *periculum in mora*.

A propósito do aludido requisito *periculum in mora*, afirmam Mário Aroso de Almeida e Carlos Alberto Fernandes Cadilha, e como a jurisprudência do STA vem afirmando ⁽³⁾, “que o requisito do *periculum in mora* se encontra preenchido sempre que os factos concretos alegados pelo requerente permitam perspectivar a criação de uma situação de impossibilidade da restauração natural da sua esfera jurídica, no caso de o processo principal vir a ser julgado procedente” (in COMENTÁRIO AO CÓDIGO DE PROCESSO NOS TRIBUNAIS ADMINISTRATIVOS, Almedina - 2005 -, a p. 765/6). Como também afirma a propósito, Vieira de Andrade, in A JUSTIÇA ADMINISTRATIVA (Lições), 5ª ed., “o juiz deve, pois, fazer um juízo de prognose, colocando-se na situação futura de uma hipotética sentença de provimento, para concluir se há, ou não, razões para recear que tal sentença venha a ser inútil, por entretanto se ter consumado uma situação de facto incompatível com ela, ou por se terem produzido prejuízos de difícil reparação para quem dela deveria beneficiar, que obstam à reintegração específica da sua esfera jurídica” (op. e loc. citados a p. 308) ⁽⁴⁾.

Ora, nada do que o Requerente invoca, e que acima se deixou sintetizado, se mostra adequado a preencher tal requisito.

Na verdade, não se invocando que do acto suspendendo, em si mesmo, resulte perda de remuneração que afecte a satisfação das necessidades fundamentais e básicas suas e do seu agregado familiar, caso a pretensão anulatória obtenha ganho de causa na acção a isso destinada como o Requerente afirma ser provável, em execução de julgado fácil será obter a restituição das quantias referentes aos vencimentos (e eventuais juros) que entretanto possam vir a ser-lhe descontadas, assim se pondo cobro ao aludido “locupletamento ilegítimo à custa do requerente”.

Por outro lado, a aludida determinação contida no acto, assente numa suposta ausência ilegítima da área da circunscrição do Requerente, em contrário do que vem afirmado, não é de molde a assumir alguma “componente vexatória dificilmente afastável”, atentatória do direito à sua reputação.

Efectivamente, não só o possível *vexame* resultou daquela ausência em si mesma e não do acto que a reconheceu, como a própria motivação que lhe esteve subjacente e realçada no mesmo acto – deslocação para reuniões em associação desportiva aproveitada para dar assistência à família – em nenhuma circunstância pode considerar-se atentatória da sua reputação.

Em suma, mostra-se inverificado o requisito *periculum in mora*, por não se colher de forma minimamente consistente qualquer invocação de factos concretos que permitam concluir pela falada criação de uma situação de impossibilidade da restauração natural da esfera jurídica do interessado, no caso de no processo principal lhe vir a ser dada razão, e bem assim que a decisão jurisdicional a proferir venha a revelar-se inútil.

Motivos por que se deve concluir que a execução do acto suspendendo não é idónea a causar fundado receio da constituição de uma situação de facto consumado.

II.2.2.2.2. Atenta a verificação dos requisitos positivos enunciados na alínea b) do n.º 1 do artº 120º do CPTA, como antes se viu, e dada a referida exigência da sua verificação cumulativa com os referidos requisitos negativos para que a providência possa lograr êxito, de nada aproveitará ao Requerente a eventual conclusão sobre a *não manifesta falta de fundamento da pretensão formulada ou a formular nesse processo ou a (in)existência de circunstâncias que obstem ao conhecimento de mérito*, cuja indagação fica por isso prejudicada.

Ou seja, mesmo que possa afirmar-se sem esforço em consonância com o Requerente a inexistência de «*fumus malus*» estabelecido na segunda parte da alínea b) do artigo 120º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, a aludida exigência de verificação cumulativa dos referidos requisitos

conjugada com a conclusão sobre a não verificação dos requisitos positivos enunciados sempre levaria ao inêxito da providência.

II.2.2.3. Prescreve porém o n.º 2 do citado artº 120º do CPTA que:

“Nas situações previstas nas alíneas b) e c) do número anterior, a adopção da providência ou das providências será recusada quando, devidamente ponderados os interesses públicos e privados, em presença, os danos que resultariam da sua concessão se mostrem superiores àqueles que podem resultar da sua recusa, sem que possam ser evitados ou atenuados pela adopção de outras providências”.

Tal norma, acrescenta uma cláusula de salvaguarda, permitindo que a providência ainda seja recusada quando, pese embora o preenchimento, em favor do Requerente, dos requisitos previstos na alínea b) ou na alínea c) do n.º 1, permita a formulação de um juízo desproporcional sobre a verificação de danos que resultariam da sua concessão para os interesses públicos relativamente aos privados, em presença.

Só que, face à conclusão já antes tirada sobre o não preenchimento, em favor do Requerente, do requisito previsto na alínea b) do n.º 1 [visto não ser convocável o disposto na alínea c) por não estarmos em presença de providência antecipatória], torna também inútil essa formulação

III.DECISÃO

Nos termos e com os fundamentos expostos acordam em indeferir o pedido.

Custas a cargo do Requerente, sendo a taxa reduzida a metade (art.º 73.º-E), e o valor da causa imediatamente superior à alçada do TCA, conforme o disposto no artigo 34.º n.ºs 1 e 2 do CPTA.

Lisboa, 6 de Novembro de 2007 — *João Manuel Belchior* (relator) — *Rosendo Dias José* — *António Políbio Henriques* — (revendo posição quanto à primeira questão).

(¹) Cf. Mário Aroso de Almeida e Carlos Alberto Fernandes Cadilhe, in Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos, pag. 602. Cf. no mesmo sentido, Vieira de Andrade, in A JUSTIÇA ADMINISTRATIVA (Lições), 5ª ed., a p. 310.

(²) No sentido que se propugna, ou seja no sentido da aludida (não) *evidência* em situação similar, veja-se, pelo menos, o recente acórdão de 16-03-2006 (Rec. n.º 0141/06).

(³) Cf., v.g., acs. de 18-07-2007 (Rec. n.º 0511/07), de 25-07-2007 (Rec. n.º 0462/07), de 06-03-2007 (Rec. n.º 0359/06) e de 13-01-2005 (Rec. n.º 01273/04).

(⁴) Na jurisprudência mais recente do STA vejam-se a propósito, entre outros, os acds. de 07-06-2006 (Rec. n.º 0359/06), de 18-07-2007 (Rec. n.º 0511/07).

Acórdão de 8 de Novembro de 2007.

Assunto:

Obra de construção. Licenciamento municipal. Partes amovíveis.

Sumário:

- I — O que conta para o conceito de “obra de construção”, nos termos do art. 1º do DL n.º 445/91, de 20/11, é a unidade da edificação em si mesma, o conjunto holístico, desconsiderando alguns aspectos de pormenor, tais como a natureza e a composição de algum dos seus elementos.*
- II — Assim, mesmo que duas paredes, pela sua natureza, possam ser alteradas, substituídas ou retiradas - portanto amovíveis - uma edificação no seu todo não deixa de ter carácter de obra de construção civil.*
- III — Estava, por isso, sujeita a licenciamento municipal prévio.*

Processo n.º 160/07-11.

Recorrente: Albino Fernandes Rolo.

Recorrido: Vereador da Câmara Municipal de Loures.

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

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

I- Relatório

Albino Fernandes Rolo, inconformado com a sentença do TAF de Lisboa, que negou provimento ao recurso contencioso ali intentado contra a decisão do **Vereador da Câmara Municipal de Loures**, de 27/11/2000, que o mandou proceder à demolição de obra executada sem licença, dela vem interpor o presente recurso jurisdicional.

Nas alegações respectivas, apresenta as seguintes conclusões:

«1. Dado o processo ter sido arquivado por despacho do Vice-Presidente de 1 de Abril de 2005 por delegação do Presidente, os presentes autos também devem ser arquivados, sem custas para o recorrente.

Caso assim se não entenda, o que só por hipótese se admite,

2. Apenas podem ser mandadas demolir as duas paredes em alvenaria de tijolo que constam da Participação por Contra-ordenação de 4 de Outubro de 2000, a fls. 6 a 4 do processo instrutor.

3. A restante parte do pombal é de condição amovível, condição que abrangerá todo o pombal se aquelas paredes forem substituídas por materiais de condição amovível.

4. A parte amovível, ou todo o pombal se as ditas paredes forem substituídas por materiais desta natureza, não necessita de licença, nos termos do artigo 1º do Regime de Licenciamento de obras particulares, aprovado pelo Dec-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, pelo que o mesmo se deve passar a considerar legalizado.

Quando assim se não entenda, o que também só por hipótese se admite,

5. Deve ser dado ao recorrente um prazo não inferior a seis meses, prorrogável se for considerado justificável por demoras anormais na sua concretização, para apresentação de um projecto de licenciamento do pombal, anulando-se em conformidade o duto despacho recorrido por violação de lei de fundo, a alínea a) do n.º 1 do artigo 1º do Regime de Licenciamento das Obras Particulares».

A entidade recorrida apresentou contra-alegações, formulando as seguintes conclusões:

«1ª O recorrente vem no presente recurso jurisdicional atacar o acto administrativo e não a douta sentença recorrida, pelo que fica o presente recurso jurisdicional sem objecto e, por isso, deve ser rejeitado.

2ª A estrutura subjacente à construção levada a cabo pelo recorrente não é amovível, já que é constituída por duas paredes em alvenaria de tijolo e telha canelada sobre a garagem, com a dimensão de 5 m2, para além de constituir uma autêntica alteração estética do edifício, que pela modificação da estrutura da fachada do prédio (aumentado em altura), quer pela dimensão da área construída.

3ª Estamos, assim, perante obra de construção civil sujeita a licença municipal nos termos dos n.ºs 1 e 2 do art. 1º do DL n.º 445/91, como bem entendeu a douta sentença recorrida.

4ª Aliás, igualmente, não é possível a manutenção da obra, ainda que com estrutura amovível, atenta a modificação da estrutura da fachada do prédio e respectiva alteração estética.

5ª Carece de razão, finalmente, o recorrente ao pretender que houve arquivamento do processo administrativo subjacente aos presentes autos, já que este tem o n.º 38.676/CC/OR e o constante das Informações camarárias é o processo n.º 296/CO/2000, que respeitará apenas a uma questão contra-ordenacional, não demonstrando, sequer que seja, minimamente, conexas com o objecto dos presentes autos».

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

Cumprido decidir.

II- Os Factos

A sentença recorrida deu por assente a seguinte factualidade:

«A) O Recorrente construiu um pombal, sem licença municipal, na Rua Vasco da Gama, norte, no Bairro Castelhana, em S. João da Talha -acordo;

B) Em 04/10/2000, Manuel Ferreira Miguel e Margarida da Conceição Veríssimo Miguel, apresentaram uma exposição dirigida ao Presidente da Junta de Freguesia de S. João da Talha, que foi enviada para a Câmara Municipal de Loures, em que deram conhecimento de estar a ser construído um pombal, no limite da via pública e junto a vivendas, indo os animais trazer bastantes incómodos a todos os residentes da área, com a sujidade que os pombos descarregam nos telhados, varandas, carros e roupa estendida, não respeitando a propriedade privada – doc. fls. 2 e 3 do proc. administrativo para que se remete;

C) Em 04/10/2000, foi elaborada Participação por contra-ordenação contra o Recorrente, por ter procedido “à construção de um pombal sobre uma garagem já existente com cerca de 5,00 m2 sem que para o efeito possuía licença camarária. O referido pombal é constituído por duas paredes em alvenaria de tijolo e restantes em perfil metálico amovível, sendo a cobertura em térmica canelada” – doc. fls. 6 do proc. administrativo, para que se remete;

D) Por ofício sob n.º 40789, de 2000.10.11 foi o Recorrente notificado “para se pronunciar querendo por escrito no prazo de 8 (oito) dias a contar da recepção do presente ofício, de acordo com o estabelecido no n.º 3 do art. 58º do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 250/94, de 15 de Outubro, sobre as obras executadas, no local supra indicado, sem licença municipal, com vista à eventual ordem de demolição nos termos do n.º 1 do mesmo artº, por infracção ao disposto nos arts. 1º do referido diploma e 2º do RGEU aprovado pelo Decreto-Lei n.º 38382/51, de 7 de Agosto.” -doc. fls. 17 e 18 do proc. administrativo, para que se remete;

E) Em 18/10/2000, em resposta ao ofício da Câmara Municipal de Loures o recorrente pronunciou-se, conforme constante a fls. 27-28 do proc. administrativo, para que se remete;

F) Em 26/10/2000 o recorrente voltou a pronunciar-se, enviando por seu intermédio, o parecer da Federação Portuguesa de Columbofilia - doc. 45 do proc. administrativo, para que se remete;

G) Por carta datada de 04/11/2000, três moradores vieram reiterar o já denunciado, assente em B) -doc. fls. 32-33 do proc. administrativo, para que se remete;

H) Em 271.1.1/2000, com base na Informação de 03/1.1/2000, em que dá conta que “*veio o infractor pronunciar-se, conforme fls. 28, não tendo apresentado qualquer elemento novo que, no plano jurídico, altere a perspectiva da legalidade por via da demolição. Face ao exposto, solicita-se despacho que determine a demolição do executado, sem licença municipal nos termos do n.º 1 do art. 58º do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20/11, com as alterações em vigor, no prazo de 30 dias*”, foi proferido o seguinte despacho “*Concordo. Intime-se*” - doc. fls. 38 do proc. administrativo, para que se remete;

I) Por ofício de 04/01/2000, sob n.º 178, o recorrente foi intimado para, “*nos termos do despacho do Vereador Dantas Ferreira, de 2000/11/27, proferido ao abrigo do n.º 1 do artº 58º do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro.....proceder, no prazo de 30 dias, a contar da data de recepção do presente ofício, à demolição da construção que executou, no local supra indicado, sem licença municipal.*” - doc. fls. 39-41 do proc. administrativo, para que se remete.

J) Na sequência, o recorrente foi notificado, por ofício n.º 8905, de 26/02/2001 do despacho do Vereador Dantas Ferreira, proferido em 27/11/00, no uso de competência delegada pelo Presidente da Câmara de Loures, a ordenar que procedesse, no prazo de 30 dias a contar da data da recepção do ofício à demolição do pombal, construído sem licença municipal, com as consequências, em caso de incumprimento, referenciadas nos arts. 58º e 59º, do D.L. n.º 445/91, de 20/11, com as alterações introduzidas pelo D.L. n.º 250/94, de 15/10 – doc. fls. 69 do proc. administrativo, para que se remete;

K) O presente recurso contencioso de anulação foi interposto em 08/03/2001 - doc. fls. dos autos.

III- O Direito

1- Questão prévia

Anunciando ter sido arquivado o “processo” por despacho do Vice-Presidente de 1/04/2005, considera o recorrente que igual destino de arquivamento deve ser dado aos presentes autos (conclusão 1ª).

Não procede, porém, o argumento. Com efeito, de acordo com o teor do ofício de fls. 80 e 84, o que foi arquivado (com fundamento em prescrição do respectivo procedimento) foi o processo de contra-ordenação (com o n.º 296/SCO/2000) e não o procedimento administrativo em que foi proferido o despacho contenciosamente sindicado (com o n.º 38.676/CC/OR).

Assim sendo, não há qualquer razão para o arquivamento ora pretendido, face à inexistência de nenhum acto de revogação do acto administrativo objecto do recurso contencioso, ou de qualquer factor superveniente que torne inútil a instância.

2- Do mérito do recurso

Porventura *a fortiori* e, portanto, mesmo concedendo que nas 2ª a 4ª conclusões das alegações do recurso está ínsita uma censura directa à sentença e, assim, uma imputação de violação da norma do art. 1º do DL n.º 445/91, de 20/11, nem por isso poderemos dar razão ao recorrente.

O recorrente sustenta que, das quatro paredes do pombal construído, apenas duas paredes - as construídas em alvenaria de tijolo – podiam ser mandadas demolir. As restantes, não, por serem amovíveis. Ora, isto suscita-nos desde logo um comentário. Se ele mesmo admite que duas possam ser demolidas, isso significará o imediato reconhecimento de que, pelo menos nessa parte, a obra foi ilegal porque levada a cabo sem licença. Enquanto assim o concluímos, forçados somos a asseverar no sentido da legalidade do acto administrativo sindicado na parte correspondente.

Mais curioso é, por outro lado, notar que o recorrente venha defender que a amovibilidade das outras paredes - de perfil em chapa metálica com cobertura térmica canelada - signifique a desnecessidade de licença de construção quanto a elas, o que a ser verdade equivaleria a dizer que o acto só seria inválido pela metade. Como é bom de ver, este raciocínio está viciado. Nenhuma “gaiola”, como lhe chama, cumpriria o seu objectivo com duas paredes apenas: são precisas pelo menos quatro e um tecto. Não é pelo facto de os materiais utilizados numa edificação não serem todos iguais que a função e a natureza da edificação se alteram. Ou é obra de construção, nos termos e para os efeitos do art. 1º do DL n.º 445/91, de 20/11, ou não. E o que conta para o efeito é a *unidade* em si mesma, o conjunto holístico, podendo desconsiderar-se alguns aspectos de pormenor, tais como a natureza e a composição de algum dos seus elementos. Nesse caso, a obra no seu todo, mesmo que duas pequenas paredes possam ser alteradas, substituídas ou retiradas, portanto amovíveis, não deixa de ter carácter de *obra de construção* civil permanente. E assim sendo, tal como a sentença assinalou, e bem, para a sua execução não estava dispensada a respectiva licença municipal, de acordo com o art. 1º, nºs 1 e 2, do citado diploma.

No que concerne à conclusão 5ª, também nenhum reparo merece a sentença em apreço. O que aí está em causa é a legalização da obra feita sem licença, em vez da demolição ordenada.

Sobre o assunto, a sentença afirmou:

«No que respeita à possibilidade de legalização da obra edificada, nos termos do disposto nos arts 165º e 167º, do RGEU (Regulamento Geral das Edificações Urbanas) aprovado pelo D.L. n.º 38 382, de 07/08/1951, as Câmaras Municipais poderão ordenar a demolição das obras executadas em desconformidade com o disposto nos arts 1º a 7º, do RGEU, podendo a demolição ser evitada se a entidade competente reconhecer que a obra edificada ilegalmente é susceptível de vir a satisfazer os requisitos legais e regulamentares da urbanização, da estética, da segurança e salubridade dos edifícios, atendendo à finalidade para que foram construídos.

Deste modo, previu expressamente o legislador a possibilidade legal de ser obstada a demolição de uma obra clandestina se for possível concluir que, por via de processo administrativo de legalização de obras, pode a obra edificada vir a cumprir as exigências legais referidas. (...) De resto, o instituto da legalização de obras, ao tempo dos factos e do regime jurídico aplicável (D.L. n.º 445/91 e RGEU), era entendido como uma faculdade discricionária da Administração -a este respeito vide “Direito do Urbanismo e Autarquias Locais - Realidade Actual e Perspectivas de Evolução”, CEDOUA, FDUC, IGAT, 2005, Almedina, pp. 115 e segs.

No mesmo sentido, com base no mesmo regime jurídico, firmou a jurisprudência do STA, no douto Acórdão de 01/03/2005, proferido no âmbito do proc. n.º 761/04, “VIII - Embora o processo de legalização substancie o exercício de um poder discricionário, a Administração está vinculada à satisfação dessas obras dos requisitos legais de urbanismo, higiene e segurança, pelo que não relevam, quanto a esta matéria, os princípios da igualdade, da justiça, da proporcionalidade, da boa-fé e da confiança, que apenas ganham relevo do domínio da actividade discricionária, mas apenas o da legalidade”.

Na verdade, o eventual pedido de licenciamento (legalização) das obras em causa teria de ser apreciado de acordo com o direito vigente à data da decisão, de acordo com o princípio *tempus regit actum* e não consta que o recorrente tivesse tomado essa iniciativa junto da entidade recorrida, não estando para o efeito pendente qualquer processo de licenciamento.

Sobre a possibilidade de legalização da obra pronunciou-se a entidade recorrida ao considerar que, independentemente do tipo de material utilizado na construção, de ser ou não de natureza amovível, a construção em causa consubstancia uma modificação da fachada do prédio, pondo em causa a sua linha arquitectónica.

E o juízo formulado apenas à Administração, ora entidade recorrida, compete, por fazer parte dos poderes próprios da Administração, em princípio excluídos do controlo jurisdicional do Tribunal».

No essencial da transcrição, está tudo dito e bem. Sublinhamos apenas um detalhe que nos parece decisivo. A legalização, quando possível, depende de um pedido do interessado e da análise subsequente a esse pedido no que concerne aos aspectos da estética, salubridade, segurança e urbanização. Ora, como o recorrente não apresentou à CML nenhum pedido de legalização, não pode o tribunal obrigar a Câmara a conceder-lhe prazo para apresentação dessa pretensão. Quer dizer, se essa questão nunca foi posta directamente à Câmara, se nenhuma decisão desfavorável sobre ela foi tomada, e se não chegou a ser objecto do recurso contencioso e da sentença que sobre ele recaiu, impossibilitado está este STA de, sobre o assunto, efectuar qualquer julgamento censório atendendo à natureza de recurso jurisdicional em que nos encontramos.

IV- Decidindo

Nos termos expostos, acordam em negar provimento ao recurso jurisdicional.

Custas pelo recorrente: 300 euros.

Taxa de justiça: 150 euros.

Lisboa, 8 de Novembro de 2007. — *Cândido de Pinho* (relator) — *Azevedo Moreira* — *Adérito Santos*.

Acórdão de 8 de Novembro de 2007.

Assunto:

Associação dos Técnicos Oficiais de Contas. Recusa de Inscrição. Regulamento de Execução da Lei n.º 27/98. Meios Probatórios. Acto Confirmativo. Irrecorribilidade Contenciosa.

Sumário:

- I — *A questão da natureza confirmativa do acto, reportando-se a um momento jurídico anterior ao da apreciação da sua legalidade, contende com a própria impugnabilidade contenciosa do mesmo, assim devendo preceder a apreciação da nulidade de sentença, bem como a dos vícios a este imputados, cujo conhecimento só faz sentido se o acto for recorrível.*
- II — *Tendo a Comissão de Inscrição da ATOC comunicado ao requerente que a documentação por ele apresentada não estava conforme com o exigido pelos Estatuto e Regulamento de Execução da Lei n.º 27/98, indicando a documentação em falta, e avisando-a de que “caso V. Exa., até ao termo do prazo concedido pela Lei n.º 27/98 para a apresentação dos requerimentos de inscrição nesta Associação,*

31 de Agosto próximo, não ofereça os documentos em falta, o seu pedido de inscrição considerar-se-á sem efeito”, é meramente confirmativa desta a deliberação posterior em que aquela entidade comunica ao requerente que “Na sequência da nossa carta de 31 de Julho de 1998, V. Ex.^a não juntou a documentação nela assinalada, pelo que se confirma a deliberação de não proceder à sua inscrição nos termos do artigo 2º da Lei n.º 27/98, de 3 de Junho”.

IV — Lesiva e directamente impugnável era, por conseguinte, a primeira deliberação, que desde logo definiu a situação jurídica concreta do requerente, no sentido da inaceitação do pedido de inscrição com os meios probatórios apresentados, por a entidade requerida entender que só eram admissíveis os meios de prova referidos no Regulamento de Execução da Lei n.º 27/98, nada tendo a segunda deliberação acrescentado, em termos decisórios, no que toca à questão dos meios probatórios exigidos.

Processo n.º 330/07.11.

Recorrente: Comissão de Inscrição da Câmara dos Técnicos Oficiais de Contas.

Recorrido: Maria Cristina da Silva Oliveira.

Relator: Exm.º Sr. Cons.º Dr. Pais Borges.

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

(Relatório)

I. A COMISSÃO DE INSCRIÇÃO DA ASSOCIAÇÃO DOS TÉCNICOS OFICIAIS DE CONTAS recorre jurisdicionalmente da sentença do TAF de Lisboa (1º Juízo Liquidatário) de 28.03.2006 (fls. 104 e segs.) que concedeu provimento ao recurso contencioso interposto por MARIA CRISTINA DA SILVA SOUSA OLIVEIRA, identificada nos autos, anulando a deliberação da ora recorrente, de 28.09.1998, pela qual foi recusada, nos termos do art. 2º da Lei n.º 27/98, de 3 de Junho, a inscrição da recorrente contenciosa naquela Associação.

Na sua alegação, formula as seguintes conclusões:

I. O tribunal *a quo*, no que respeita à questão prévia de irrecorribilidade do acto, está ferida da nulidade prevista na alínea c) do n.º 1 do artigo 668º do CPC, na medida em que, na parte em que se pronuncia sobre os fundamentos invocados pela ora recorrente para sustentar a excepção da irrecorribilidade do acto, o Tribunal incorreu em erro sobre a identificação do acto recorrido contenciosamente, estando a decisão tomada em plena contradição com os seus fundamentos.

II. Com efeito, a fundamentação apresentada na sentença recorrida permite concluir, com clareza, que a mesma se refere à deliberação da ora recorrente e notificada à ora recorrente em 5 de Agosto de 1998, deliberação essa que, como resulta claramente do requerimento inicial, não é o acto de que foi interposto recurso contencioso.

III. De todo o modo, sempre se dirá que, ainda que se considere não se tratar de uma causa de nulidade (no que não se concede), sempre deverão Vossas Excelências revogar a decisão quanto à questão prévia suscitada, por manifesto erro de julgamento.

IV. Na verdade, se é entendimento do tribunal *a quo* que o acto da recorrida notificado em 5 de Agosto de 1998 é um acto lesivo e imediatamente recorrível, outro não poderia ser o entendimento do Tribunal senão o de, debruçando-se sobre o acto recorrido, considerá-lo um acto confirmativo daquele, e nessa medida, irrecorrível.

V. Acresce ainda que a sentença recorrida, no que toca à apreciação dos fundamentos do recurso contencioso de anulação interposto pela ora recorrida, enferma de erro na interpretação das normas legais aplicáveis, razão pela qual deve ser a mesma revogada.

VI. O tribunal *a quo* faz, salvo o devido respeito, uma interpretação deficiente da Lei n.º 27/98, especificamente do conceito legal de responsável directo por contabilidade organizada.

VII. A Lei n.º 27/98 veio admitir, excepcionalmente, a inscrição na CTOC dos profissionais de contabilidade que tivessem tido a responsabilidade directa de contabilidades organizadas durante o período de referência nela previsto.

VIII. No entendimento da recorrente, a responsabilidade directa não se limita à execução da contabilidade (como erradamente considerou o tribunal *a quo*), mas abrange, ainda, a responsabilidade pela regularidade fiscal das contas de contribuinte obrigado a possuir contabilidade organizada e efectivamente assumida, de direito e de facto perante a Administração Fiscal, durante o período em referência.

IX. Essa responsabilidade, manifestamente, só existiria se o profissional de contabilidade tivesse assinado juntamente com o contribuinte sujeito a imposto sobre o rendimento (IRC ou IRS), como responsável pela contabilidade, as declarações fiscais do segundo e de, nas mesmas, ter apostado o seu número de contribuinte no campo destinado àquele responsável.

X. Só foram, assim, responsáveis directos, nos termos e para os efeitos do artigo 1º da Lei n.º 27/98, os profissionais de contabilidade que, durante o período previsto naquele dispositivo legal, tivessem assinado, conjuntamente com os contribuintes, as respectivas declarações de imposto sobre o rendimento, na qualidade de responsáveis pela contabilidade.

XI. A ora recorrida, ao não ter assinado aquelas declarações, porque a entidade para quem prestava serviços de contabilidade não estava obrigada a apresentar declarações de imposto sobre o rendimento, estava fora do âmbito subjectivo de aplicação da Lei n.º 27/98.

XII. Ao não ter assim entendido, deve a sentença recorrida ser revogada por ter feito errada interpretação e aplicação do artigo 1º da Lei n.º 27/98.

II. Contra-alegou a recorrente contenciosa, ora recorrida, concluindo nos seguintes termos:

1- A recorrente contenciosa apresentou recurso contencioso de anulação do acto administrativo que era o contenciosamente recorrível, em termos de definitividade vertical, horizontal e material, conforme entendimento da melhor doutrina.

2- Pois, nos termos do art. 46º/2 do DL 265/95, de 17/10, “as deliberações dos órgãos da Associação cabe recurso contencioso, nos termos da lei, para os tribunais administrativos”.

3- O recurso das decisões da Comissão de Inscrição para a Direcção previsto no art. 62º/2 do DL 265/95, de 17-10 não é de qualificar como recurso hierárquico necessário, mas meramente facultativo.

4- A impugnação contenciosa do acto em causa não dependia, assim, de prévia interposição de recurso hierárquico para a Direcção da ATOC.

5- E, o acto em causa é aquele que constitui a última palavra da Associação quanto ao pedido de inscrição formulado pela recorrente, porquanto o acto que o antecede pelo qual a Comissão de Inscrição comunica à recorrente que a documentação em causa não está conforme ao exigido no Estatuto e regulamento da ATOC e que se até ao termo do prazo concedido não ofereça os documentos em falta, o seu pedido será considerado sem efeito, é um mero acto preparatório da decisão que veio a ser tomada.

6- Aquele acto nada decide em definitivo, porquanto fica sujeito à condição de a mesma juntar certos documentos, sob pena de não os apresentando o seu pedido ser rejeitado, pelo que sem a verificação da condição não podemos falar em produção de efeitos do acto numa situação individual e concreta.

7- O acto sujeito a condição não é um acto executório, sendo portanto irrecorrível, nos termos do art. 25º da LPTA.

8- A sentença recorrida não enferma de vícios e interpretou e aplicou correctamente a Lei 27/98, pelo que deve ser mantida.

9- Com efeito, e contrariamente ao defendido pela recorrida, “responsável directo pela contabilidade organizada” nos termos da Lei 27/98 não é só nem pode ser só o profissional de contabilidade que no período de 01-01-1989 até 17-10-1995 assinou os modelos 22 do IRC e/ou o anexo C às declarações modelo 2 do IRS nem tão pouco o exercício da actividade pode apenas ser provado mediante a apresentação daquelas declarações fiscais.

10- Pois, com a entrada em vigor dos Códigos de Impostos sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas e das Pessoas Singulares em 1989, deixou de ser obrigatório que o profissional que organizasse a escrita assinasse as declarações fiscais das entidades para as quais prestava serviço. A responsabilidade pelos elementos da declaração cabia, exclusivamente, ao contribuinte.

11- Assim, quando a lei fala em responsabilidade directa dos técnicos de contabilidade pela contabilidade organizada está a cingir-se ao estrito âmbito das relações internas entre técnico e contribuintes a quem prestava serviço e não às relações entre técnico e Administração Fiscal, como constitui, aliás, entendimento uniforme da jurisprudência deste Supremo Tribunal.

12- E, um responsável directo pode ter prestado serviço ao contribuinte sem ter assinado as respectivas declarações, pois a assinatura, nos termos das leis fiscais, não era necessária.

13- Para além de que, existem várias situações de profissionais que foram responsáveis directos por contabilidade organizada nos termos do POC, de entidades que possuíam contabilidade organizada, durante o período de 01-01-1989 até 17-10-1995, e que não puderam assinar declarações fiscais.

14- Como foi o caso da recorrente contenciosa, que foi a responsável directa pela contabilidade do Sindicato dos Trabalhadores dos Impostos, organizada nos termos do Plano Oficial de Contabilidade, entidade esta que até 1996 e nos termos da legislação em vigor (artº94º/5 do Código do IRC), esteve isenta de apresentar as declarações de rendimentos modelo 22 ou modelo 23 do IRC, por se tratar de uma associação que tinha como proventos apenas as quotizações dos seus sócios.

15- Também a Lei 27/98 não impôs como condição necessária para prova do exercício da actividade a assinatura das declarações nem fixou qualquer meio de prova do exercício da mesma no identificado período de tempo, sendo admissíveis todos os meios de prova permitidos em procedimento administrativo.

16- Ao anular o acto recorrido fez a douda sentença correcta interpretação e aplicação da Lei 27/98.

III. Pelo Senhor Juiz foi proferido, relativamente à alegada nulidade de sentença, o despacho de sustentação de fls. 156, aclarado a fls. 164, no qual se sustenta a inexistência da invocada nulidade.

IV. O Exmo magistrado do Ministério Público neste Supremo Tribunal emitiu parecer no qual, após se pronunciar pela inexistência da invocada nulidade de sentença, refere, no essencial:

“(…)

É inquestionável que a Recorrente, conforme a matéria de facto apurada, desde 1987, era responsável directa da contabilidade do Sindicato dos Trabalhadores dos Impostos.

O Regulamento da Associação dos Técnicos Oficiais de Contas veio considerar que são responsáveis directos, para efeitos do disposto no n.º 1 da Lei n.º 27/98, “as pessoas singulares que assinaram como responsáveis pela escrita as declarações tributárias, quer o tenham feito em nome próprio, quer em representação da sociedade” - cfr. art. 3º - “relativas a três exercícios, seguidos ou interpolados compreendidos entre 1989 e 1994, inclusive” - cfr. art. 2º n.º 1, de acordo com o art. 1º da Lei n.º 27/98.

Analisando a aplicação de tais disposições legais ao caso em apreço, diz a douta sentença recorrida:

“Não se pode entender que a assunção da responsabilidade directa só poderá ser feita através da assinatura conjunta da declaração fiscal pelo contribuinte e pelo profissional de contabilidade que a tenha elaborado, quando é certo que sobre este não impendia a obrigação de a assinar, apenas sendo responsável por ela perante a entidade para a qual organizava a contabilidade.

No caso concreto dos autos a questão assume particular sensibilidade porquanto a Recorrente declarou, e juntou documento emitido pelo Sindicato dos Trabalhadores dos Impostos que o confirmou, que o Sindicato esteve, até 1996, dispensado da apresentação de declaração de rendimentos modelo 22 ou 23, por ter apenas como proventos as quotizações dos sócios.”

A questão está, pois, em saber se o art. 3º, quer no seu n.º 1, quer no seu n.º 2, do Regulamento da Associação dos Técnicos Oficiais de Contas – invocado na deliberação recorrida – pode limitar, como único meio de prova admissível, a admissão da inscrição na ATOC, aos candidatos que satisfaçam aqueles requisitos.

A questão foi já tratada, ampla e superiormente, por este Supremo Tribunal, designadamente, no douto Acórdão do Pleno da Secção, no processo n.º 419/04, de 7.2.06, que, em sede de oposição de julgados, decidiu, sumariamente, desta forma:

“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 que inviabilizem a pessoas que se encontrassem na situação visada de demonstrarem a sua existência para efeitos de inscrição como técnicos oficiais de contas, ao abrigo daquela Lei.

Tendo de se presumir que o legislador consagrou as soluções mais acertadas (art. 9º, n.º 3, do Código Civil), tem de entender-se que está ínsita naquela Lei n.º 27/98 a intenção legislativa de permitir a utilização de todos os meios probatórios admissíveis em procedimento administrativo que sejam necessários para prova de qualquer das situações daquele tipo que pudessem existir.

Constatando-se que são identificáveis várias situações em que pessoas podem ter sido responsáveis por contabilidade organizada nos termos do Plano Oficial de Contabilidade, de entidades que possuíssem ou devessem possuir esse tipo de contabilidade, durante o período de 1-1-1989 a 17-10-95, e que poderão não ter assinado declarações modelo 22 de I.R.C. ou anexos C de declarações de I.R.S., tem de concluir-se que é incompatível com a Lei n.º 27/98 o art. 3º de um «Regulamento» aprovado pela Associação dos Técnicos Oficiais de Contas para execução desta Lei em que se determina que aquelas declarações assinadas pelo interessado na inscrição são o único meio de prova admissível da existência das referidas situações de responsabilidade por contabilidade organizada.

Uma interpretação da Lei n.º 27/98 no sentido de ela consagrar uma restrição probatória que se reconduzia a um tratamento distinto, a nível da possibilidade de inscrição, de pessoas que se encontravam essencialmente na mesma situação de injustiça, seria materialmente inconstitucional, por ser ofensiva do princípio da igualdade, plasmado no art. 13º da C.R.P., pelo que a interpretação conforme à Constituição que aquela Lei pode ter é no sentido da admissibilidade de todos os meios de prova admissíveis em procedimento administrativo”.

Assim, tal como se diz nesse douto Acórdão, “é de concluir que não haveria sequer razões para erigir as declarações modelo 22 de I.R.C. e os anexos C das declarações modelo 2 de I.R.S. em meios de prova preferenciais das situações de injustiça que a Lei visava sanar, pelo que é de repudiar a interpretação segundo a qual é esse o único meio de prova admissível”.

Pelo exposto, é meu entendimento que o recurso não merece provimento.”

Colhidos os vistos, cumpre decidir.

(Fundamentação)

OS FACTOS

A sentença impugnada considerou provados, com relevância para a decisão, os seguintes factos:

1. Por requerimento de 15 de Junho de 1998 a Recorrente dirigiu ao Presidente da Recorrida, pedido de inscrição na ATOC, juntando nota explicativa, fotocópia autenticada do bilhete identidade, fotocópia simples do cartão de contribuinte, certificado de registo criminal, declaração da entidade empregadora na qual se atestava que a Recorrente era, desde 1987 “*responsável directa da contabilidade da organi-*

zação sindical”, fotocópias das declarações do IRC – Mod. 22 dos exercícios de 1996 e 1997 - cf. doc. fls. não numeradas do processo instrutor cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido;

2. Através de carta recebida pela Recorrente em 5 de Agosto foi-lhe dado conhecimento do seguinte:
“(…)

Verifica-se que a documentação apresentada por V. Exa. não está conforme com o exigido pelos referidos Estatuto e Regulamento estando em falta os documentos a seguir assinalados:

(…)

- a) 3 cópias autenticadas de declarações modelo 22 do IRC e/ou o anexo C às declarações modelo 2 do IRS ou certidão por cópia dessas declarações, emitida pela Direcção Distrital de Finanças competente, 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 de Outubro de 1995;

Assim, caso V. Exa., até ao termo do prazo concedido pela Lei n.º 27/98 para a apresentação dos requerimentos de inscrição nesta Associação, 31 de Agosto próximo, não ofereça os documentos em falta, o seu pedido de inscrição considerar-se-á sem efeito” - cf. doc. junto do p.i. cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido;

3. Em 26 de Agosto de 1988 a Recorrente, inconformada, enviou ao Presidente da Comissão de Inscrição da ATOC requerimento no qual reiterava o pedido de inscrição, informando, que “a entidade patronal” (...) “o Sindicato dos Trabalhadores dos Impostos, não esteve até 1995, obrigada à apresentação da declaração periódica de rendimentos, por se encontrar abrangida pelo disposto no n.º 5 do artigo 94º do Código do IRC, já que se tratava de entidade com isenção definitiva (...)” - cf. doc. fls. 14 e 15, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido;

4. Por carta recebida em 29 de Setembro de 1998 o Presidente da Comissão Instaladora da ATOC comunicou à Recorrente que “Na sequência da nossa carta de 31 de Julho de 1998, V. Ex.ª não juntou a documentação nela assinalada, pelo que se confirma a deliberação de não proceder à sua inscrição nos termos do artigo 2º da Lei n.º 27/98, de 3 de Junho” - doc. fls. 8;

O DIREITO

Fixados os factos relevantes, passemos ao direito.

A sentença impugnada anulou a deliberação da ora recorrente Comissão de Inscrição da Associação dos Técnicos Oficiais de Contas, comunicada à interessada por carta registada de 28.09.1998, pela qual foi recusada, por falta da documentação exigida no Regulamento de 03.06.1998, e nos termos do art. 2º da Lei n.º 27/98, de 3 de Junho, a inscrição da recorrente contenciosa naquela Associação.

1. Na sua alegação (conclusões I a IV), começa a entidade recorrente por suscitar a nulidade da sentença, referindo que esta, ao indeferir a questão prévia da irrecorribilidade do acto, incorre em contradição entre a decisão e os respectivos fundamentos (art. 668º, n.º 1, alínea c) do CPCivil), pretendendo, em suma, que, ao fundamentar essa decisão de indeferimento da questão da irrecorribilidade, a sentença se reporta ao acto inicial comunicado à recorrente contenciosa a 5 de Agosto, em que se refere que a inscrição está dependente da apresentação da apontada documentação, pelo que se esta não for apresentada a sua inscrição ficará sem efeito (ponto 2 da matéria de facto), sendo que o acto recorrido é o notificado a 28 de Setembro, em que a Comissão de Inscrição comunica à recorrente contenciosa que, por esta não ter junto a indicada documentação, se confirma a deliberação anterior de recusa da sua inscrição (ponto 4 da matéria de facto).

Antes, porém, da apreciação da invocada nulidade de sentença, importa que nos debrucemos sobre outra questão que emerge dos próprios termos em que é suscitada a nulidade, com a qual directamente está envolvida, e cuja apreciação se revela processualmente prioritária: a recorribilidade contenciosa do acto impugnado.

E dizemos que ela está directamente envolvida com a arguição da nulidade de sentença, pois que a entidade ora recorrente, ao arguir essa nulidade, acaba por referir que, mesmo a entender-se a mesma inexistente, sempre terá havido erro de julgamento, uma vez que, se o tribunal *a quo* considerou que o acto inicial notificado a 5 de Agosto é um acto lesivo e imediatamente recorrível (só a esse se poderia estar a referir, ao afirmar que o mesmo “ficou sujeito a condição suspensiva”), então o tribunal deveria ter considerado o acto objecto do recurso, de 28 de Setembro, como acto confirmativo daquéloutro, e nessa medida, contenciosamente irrecorrível.

Pese embora uma evidente imprecisão da decisão sob recurso, relativamente à identificação do objecto do recurso contencioso (por um lado, identifica-o no proémio, e também no despacho de sustentação, como a “deliberação tomada em 28 de Setembro”; por outro lado, afirma que o acto recorrido “ficou sujeito a condição suspensiva”, só podendo entender-se esta expressão se reportada ao acto inicial de 5 de Agosto), o certo é que se mostra expressamente invocada pela entidade agravante a irrecorribilidade do acto objecto do recurso contencioso, por falta de lesividade decorrente da sua natureza alegadamente confirmativa da deliberação de 5 de Agosto.

E afigura-se irrelevante que a entidade ora recorrente não tenha suscitado essa questão prévia em sede contenciosa, pois que, como se adiantará, ela é de conhecimento oficioso, podendo pois ser

conhecida a todo o tempo, antes, necessariamente, de decisão com trânsito em julgado (neste sentido, Acs. STA de 19.10.99 – Rec. 44.775 e de 20.05.99 – Rec. 42.906).

A sentença agravada pronunciou-se sobre a questão prévia da irrecorribilidade do acto, suscitada pelo Ministério Público na perspectiva da falta de definitividade vertical da deliberação recorrida, por dela caber recurso hierárquico para a Direcção da ATOC, tendo decidido que o recurso hierárquico previsto na lei é “*impróprio, com natureza facultativa*”, e que o acto praticado pela Comissão de Inscrição “*era lesivo e imediatamente recorrível*”, assim julgando improcedente a questão prévia.

Mas, certamente pela confusão em que lavra quanto à identificação do acto objecto do recurso (estará, como se disse, a referir-se ao acto de 5 de Agosto), não se pronunciou quanto à natureza confirmativa da deliberação de 28 de Setembro, que constitui o objecto do recurso.

Nada obsta porém, como se disse, a que tal questão seja apreciada por ser de conhecimento officioso, ao abrigo do disposto no art. 110º, alínea b), da LPTA, que estabelece que este Supremo, nos recursos das decisões dos tribunais administrativos de círculo que conheçam do objecto de recurso contencioso, pode “*julgar excepções ou questões prévias de conhecimento officioso e não decididas com trânsito em julgado*” (cfr. Acs. do Pleno da Secção de 23.11.00, rec. 43.299 e de 19.02.2003, rec. 45.749, e da 1ª Subsecção de 01.02.2007 – Rec. 549/05).

E esta questão deve ser conhecida prioritariamente, antes mesmo da nulidade de sentença, que, a proceder, conduziria à inutilização da decisão.

É que a questão da natureza confirmativa do acto, reportando-se a um momento jurídico anterior ao da apreciação da sua legalidade, contende com a própria impugnabilidade contenciosa do mesmo, assim devendo preceder a apreciação dos vícios a este imputados, cujo conhecimento só faz sentido se o acto for recorrível.

O que significa que a hipotética nulidade da decisão, fazendo apenas renovar a apreciação dos vícios do acto, será de todo inútil quando o acto for irrecorrível (cfr. os Acs. de 25.05.2000 – Recs. 45.055 e 44.921).

Ora, temos como adquirido que o acto recorrido (**deliberação da Comissão de Inscrição da ATOC comunicada à recorrente contenciosa por carta registada com aviso de recepção de 28.09.98**), tem natureza meramente confirmativa da deliberação daquela mesma entidade, de 5 de Agosto, carecendo pois de lesividade própria, pelo que não é contenciosamente recorrível.

Como se vê da matéria de facto assente, a recorrente contenciosa requereu a 15.06.98 a sua inscrição na ATOC, juntando determinada documentação.

Por carta recebida a 5 de Agosto a Comissão de Inscrição comunicou-lhe que “*a documentação apresentada por V. Exa. não está conforme com o exigido pelos referidos Estatuto e Regulamento*”, indicando a documentação em falta, e avisando-a de que “*caso V. Exa., até ao termo do prazo concedido pela Lei n.º 27/98 para a apresentação dos requerimentos de inscrição nesta Associação, 31 de Agosto próximo, não ofereça os documentos em falta, o seu pedido de inscrição considerar-se-á sem efeito*”.

Por carta recebida a 29 de Setembro, o Presidente da Comissão Instaladora da ATOC comunicou à Recorrente que “*Na sequência da nossa carta de 31 de Julho de 1998, V. Ex.ª não juntou a documentação nela assinalada, pelo que se confirma a deliberação de não proceder à sua inscrição nos termos do artigo 2º da Lei n.º 27/98, de 3 de Junho*”.

Linearmente se conclui do exposto que esta última deliberação comunicada a 29 de Setembro é meramente confirmativa da deliberação recebida a 5 de Agosto, pois que a situação jurídica da requerente ficou desde logo definida pela Comissão de Inscrição da ATOC, no sentido de que a sua inscrição não poderia ser aceite sem a apresentação da documentação em falta, ainda que essa não aceitação ficasse diferida para o fim do prazo legal para a apresentação dos documentos.

Daí que a segunda deliberação – a que foi contenciosamente recorrida – mais não seja do que uma confirmação pura e simples da decisão administrativa anterior, constatada que foi materialmente a não apresentação da documentação anteriormente indicada, e sem acrescentar àquela qualquer outro conteúdo decisório.

Aliás, para isso aponta, com toda a clareza, o teor da própria deliberação impugnada: “*Na sequência da nossa carta de 31 de Julho de 1998, V. Ex.ª não juntou a documentação nela assinalada, pelo que se **confirma** a deliberação de não proceder à sua inscrição nos termos do artigo 2º da Lei n.º 27/98, de 3 de Junho*”.

A decisão de não aceitação da inscrição, nos termos em que foi requerida, estava já cabalmente contida na deliberação inicial, nada tendo sido acrescentado, em termos decisórios, e no que toca à questão dos meios probatórios exigidos, na deliberação posteriormente emitida.

Ou seja, a situação jurídica da requerente estava, a tal respeito, definida, em termos definitivos, pela deliberação inicial, tendo o órgão administrativo ficado apenas a aguardar o decurso do prazo legal em que a mesma poderia proceder à junção dos documentos em causa.

E, então, das duas uma: ou ela apresentava tais documentos e, à luz da deliberação inicial, a sua inscrição era aceite; ou não apresentava tais documentos (como sucedeu) e, à luz daquela mesma deliberação, a sua inscrição era recusada.

Lesiva e directamente impugnável era, por conseguinte, a primeira deliberação, que desde logo definiu a situação jurídica concreta da requerente, no sentido da inaceitação do pedido de inscrição com os meios probatórios apresentados, por a entidade requerida entender que só eram admissíveis os meios de prova referidos no Regulamento de Execução da Lei n.º 27/98.

A lesividade imediata de uma deliberação desse teor foi afirmada pelo STA, em situação similar (em que a mesma era o objecto do recurso interposto), no Ac. de 14.05.2003 – Rec. 495/02, no qual igualmente se comunicou ao requerente a falta da documentação exigida no Regulamento da ATOC, informando-o, tal como no caso aqui em apreço, de que “*se até ao termo do prazo concedido pela Lei n.º 27/98 para a apresentação de requerimentos de inscrição nesta Associação, 31 de Agosto próximo, não ofereça os documentos em falta, o seu pedido de inscrição considerar-se-á sem efeito*”.

E a lesividade imediata e autónoma desta primeira deliberação, em tudo idêntica à que foi tomada nos presentes autos, foi ali afirmada nos seguintes termos:

“A Entidade Recorrida, através do acto recorrido, manifestou a sua intenção definitiva de não efectuar a requerida inscrição com base nos elementos apresentados, embora admitindo a viabilização da inscrição se o requerente apresentasse mais uma cópia (...).

Assim, é claro que através do acto recorrido a Entidade Recorrida recusa a requerida inscrição, nos termos em que foi requerida pelo ora Recorrente Contencioso, que pretendia fazer tal prova com base em cópias de declarações relativas aos anos de 1993 e 1994 assinadas antes de 17-10-95 e uma referente ao exercício de 1995, assinada depois desta data.

Trata-se de um acto que tem evidentes reflexos directos na esfera jurídica do aqui Recorrente Contencioso, pois essa recusa de inscrição com base naqueles elementos probatórios impediu-o de iniciar, desde logo, o exercício da profissão de técnico oficial de contas.

Por isso, nesta perspectiva, o acto recorrido não é sequer um acto com eficácia diferida, quanto ao pedido efectivamente formulado pelo ora Recorrente Contencioso, pois manifesta-se nele a recusa da inscrição com base nos elementos apresentados e o efeito dessa recusa de inscrição, que é a manutenção da situação de inabilidade do ora Recorrente Contencioso para o exercício daquela profissão, produz-se imediatamente(...)”

É evidente que, sendo este acto dotado de lesividade imediata, não pode deixar de se considerar a segunda deliberação (a que é recorrida nestes autos) como meramente confirmativa da primeira, como aliás nela se afirma expressamente, uma vez que ela nada acrescentou à anterior em termos de definição jurídica da situação concreta individual.

Não pode aceitar-se a lesividade autónoma das duas deliberações relativamente ao efeito jurídico objecto do dissídio, como não pode deixar-se ao critério do interessado escolher qual das duas considera lesiva para poder impugná-la contenciosamente.

Há, pois, que concluir pela irrecorribilidade da deliberação impugnada, por ser confirmativa da deliberação inicial e, assim, destituída de lesividade autónoma, o que implica a rejeição do recurso contencioso dela interposto, ficando prejudicada a apreciação da restante matéria de impugnação.

(Decisão)

Com os fundamentos expostos, acordam em conceder provimento ao recurso jurisdicional, revogando a sentença recorrida, e rejeitar o recurso contencioso por ilegalidade da sua interposição (irrecorribilidade do acto), nos termos do art. 57º, § 4º do RSTA.

Custas pela recorrente contenciosa, ora recorrida, em ambas as instâncias, fixando-se a taxa de justiça e a procuradoria, respectivamente, em 200,00 € e 100,00 € no TAC, e em 300,00 € e 150,00 € neste STA.

Lisboa, 8 de Novembro de 2007. — *Pais Borges* (relator) — *Adérito Santos* — *Freitas Carvalho*.

Acórdão de 8 de Novembro de 2007.

Assunto:

Militares – Transição para o regime remuneratório do DL 328/89, de 18-08.

Sumário:

I — Face à entrada em vigor, do DL 328/89, de 18-08, o posicionamento no escalão do novo regime remuneratório depende do tempo de permanência no posto em que o militar se encontrava aquando da publicação daquele diploma, sendo em função desse tempo que se definia o escalão na nova estrutura remuneratória.

I — Assim, havendo correspondência directa entre o escalão que, em função dessa contagem, o militar é posicionado e o escalão em que ele anteriormente se encontrava, e os respectivos índices, o regime de transição estava concluído (art.º 19.º/2, a)); não havendo correspondência, a transição far-se-ia para o novo escalão de índice imediatamente superior ao detido na estrutura anterior [art.º 19.º/2, b)].

Processo n.º 492/07-11.

Recorrente: General Chefe do Estado Maior da Força Aérea Portuguesa.

Recorrido: João Nunes Tiago.

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

Acordam em conferência na Secção de Contencioso do Supremo Tribunal Administrativo

O Chefe do Estado-Maior da Força Aérea recorre do acórdão de 8-02-2007, do Tribunal Central Administrativo do Sul, que, concedendo provimento ao recurso contencioso interposto por João Nunes Tiago, capitão da Força Aérea identificado nos autos, anulou o acto de indeferimento tácito que se formou sobre o requerimento que apresentou solicitando o pagamento do Complemento de Pensão de Reforma pelo escalão a que se julgava com direito.

I. A entidade recorrente formula as seguintes conclusões:

A) O Acórdão agravado procede a uma errónea interpretação e aplicação do disposto nos artigos 16.º, 17.º, 18.º e 19.º do Decreto-Lei n.º 328/99, de 18 de Agosto.

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

C) A determinação do valor do complemento de pensão resulta da comparação entre a remuneração ilíquida dos militares, caso estes se encontrassem hipoteticamente na situação de reserva, e a pensão ilíquida de reforma.

D) A definição da remuneração ilíquida dos militares, caso estes se encontrassem hipoteticamente na situação de reserva, tem por referência a remuneração base mensal correspondente no activo aos militares com o mesmo tempo de serviço.

E) A remuneração base mensal no activo é determinada pelo escalão em que os militares são posicionados, em função do número de anos no posto.

F) Os militares no activo foram reposicionados nos escalões da nova estrutura remuneratória em função do escalão detido de acordo com o número de anos no posto.

G) Sendo assim, e contrariamente ao invocado no Acórdão agravado, a alteração de escalão do ora Recorrido resulta da aplicação do n.º 1 do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 236/99, de 25 de Junho, com a redacção dada pela Lei n.º 25/2000, de 23 de Agosto.

H) Esta aplicação do n.º 1 do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 236/99, de 25 de Junho, com a redacção dada pela Lei n.º 25/2000, de 23 de Agosto, acarreta necessariamente a aplicação do disposto nos artigos 16.º, 17.º, 18.º e 19.º do Decreto-Lei n.º 328/99, de 18 de Agosto.

I) A posição remuneratória global do Recorrido manteve-se inalterada, por via do abono do diferencial remuneratório previsto no artigo 19.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 328/99.

J) A Força Aérea Portuguesa estava vinculada a proceder como procedeu, por efeito do disposto no 11.01 do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 236/99, de 25 de Junho, com a redacção dada pela Lei n.º 25/2000, de 23 de Agosto, e nos artigos 16.º, 17.º, 18.º e 19.º do Decreto-Lei n.º 328/99, de 18 de Agosto.

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

L) O complemento da pensão de reforma dos militares assume a natureza de uma cláusula de salvaguarda, destinada a evitar a diminuição de rendimentos, mas não a aumentar a retribuição dos militares dele beneficiários.

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

O aqui recorrido não apresentou contra alegações.

O Exm.º Magistrado do Ministério Público junto deste STA emitiu parecer no sentido do improvimento do recurso.

II. O acórdão recorrido considerou assentes os seguintes factos:

I. O recorrente tem 3 anos e 24 dias de tempo de permanência no posto de capitão;

II. Passou à reforma em 1-7-90, ficando posicionado no 4º escalão do posto de capitão, índice 315;

III. Em 1-7-1999, foi reposicionado no 2º escalão, com fundamento na aplicação do artigo 19º do DL n.º 328/199, de 1818, e passou a ser abonado do diferencial remuneratório no valor necessário à manutenção da remuneração anteriormente auferida;

IV. O recorrente tomou conhecimento do seu posicionamento nesse escalão e, bem assim, do referido diferencial remuneratório, através do ofício circular com a refª n.º 109587, de 2-11-1999, da 3ª Repartição da Direcção de Finanças do Comando Logístico-Administrativo da Força Aérea, assinado pelo respectivo Director;

V. Com a entrada em vigor, em 1/1 e 1/7 de 2000, de novas escalas indiciárias, aquele diferencial remuneratório abonado ao recorrente foi alterado, tendo o mesmo tomado conhecimento dessas alterações através, respectivamente, dos ofícios circular refª 061684, de 5-6-2000, e refª 074028, de 6-7-2000, assinados pelo Director da mesma Repartição;

VI. Por requerimento datado de 25-9-2002, dirigido ao General Chefe de Estado-Maior da Força Aérea, o recorrente solicitou que o mesmo ordenasse “a reposição da legalidade nesta incongruente situação existente, determinando o pagamento do Complemento de Pensão compatível com o escalão a que tem direito, contado a partir do escalão de integração, de forma a que, por analogia com os outros Ramos, a base de cálculo do Complemento respeite os direitos legítimos instituídos por lei e corresponda à do escalão da Pensão de Reforma na CGA, ou superior se a isso tiver direito”;

VII. Até à interposição do presente recurso, em 6-10-2003, a autoridade recorrida não se pronunciou sobre o pedido formulado nesse requerimento.

III. O DL n.º 328/89, de 18-08-1989, veio estabelecer um novo regime remuneratório dos militares dos três ramos das Forças Armadas.

Tendo em atenção o disposto no artigo 9º, do DL n.º 236/89, de 25-06 (redacção da Lei n.º 25/2000, de 23-08) que determina que aos militares que, em situação de reserva fora da efectividade de serviço, passaram à reforma e cujo montante da pensão ilíquida seja inferior à remuneração da reserva ilíquida a que teriam direito caso a passagem à situação de reforma se verificasse na idade estabelecida para o regime geral da função pública, seja abonado, a título de complemento de pensão, do diferencial verificado, a entidade recorrente, com a entrada em vigor das escalas indiciárias fixadas pelo DL n.º 328/99, de 18-08, que estabeleceu um novo regime remuneratório para os militares dos três ramos das Forças Armadas, procedeu ao cálculo daquela complemento da pensão do recorrido procedendo do seguinte modo:

Tomando por base o tempo de permanência no posto de capitão na data da passagem à situação de reforma – 3 anos e 24 dias - considerou que, em conformidade com os artigos 13º, n.º 2 e 19º, n.º 1 do DL n.º 328/99, corresponderia, a um capitão no activo com esse tempo de serviço, o 2º escalão da nova estrutura remuneratória, pelo que ficcionou, para efeitos daquele cálculo, o posicionamento do aqui recorrido no 2º escalão e, como esse escalão teria, nas escalas indiciárias dos mapas 1 a 3 do anexo 1 ao mesmo diploma, respectivamente os índices 290, 295 e 300, achou a diferença entre o índice 315 com que o recorrente se reformou e aqueles novos índices do 2º escalão, fixando respectivamente em 25, 20 e 15 pontos indiciários o diferencial devido ao recorrido.

O acórdão recorrido, considerando que tal procedimento violou o artigo 19, n.º 2, do DL n.º 328/89, concedeu provimento ao recurso contencioso, anulando o indeferimento tácito impugnado com base no seguinte discurso argumentativo:

“Para a aplicação deste preceito há que raciocinar nos termos em que se raciocinaria para a transição para a nova estrutura remuneratória, de um militar que, na data da entrada em vigor dessa estrutura, estivesse no activo, no posto de capitão há 3 anos e 24 dias, no escalão 4º e no índice 315.

Aplicando o disposto conjugadamente nos artigos 13º, n.º 2 e 19, n.º 1 do DL n.º 328/99, teríamos, na nova estrutura escalonar, o escalão 2º, que apresenta, nas escalas indiciárias dos mapas 1, 2 e 3 do anexo 1, respectivamente os índices remuneratórios 290, 295 e 300.

Porém, as operações de transição para a nova estrutura remuneratória não acabam aqui, havendo ainda que proceder à transição para a nova estrutura indiciária nos termos das regras estabelecidas nas alíneas a) e b) do n.º 2 do mesmo artigo 19º.

Ora, verificando-se que, no caso, não existe correspondência directa do escalão da nova estrutura indiciária ao escalão em que o militar se situa na estrutura indiciária anterior, determina aquela alínea b) que a transição se faça para o novo escalão da nova estrutura [indiciária], de índice imediatamente superior, ou seja, na situação em apreço, para o 3º escalão, índice 305, na escala indiciária do mapa 1, índice 315, na do mapa 2, e índice 320, na do mapa 3.”

A entidade recorrente discorda do decidido, sustentando, em síntese, que o cálculo do complemento de pensão se processa da forma que o efectuou, isto é ficcionando a colocação do militar no escalão que, nos termos dos artigos 13, n.º 2, e 19, n.º 1, do DL 328/89, lhe competiria, no caso 2º escalão, a que corresponderiam os índices 290, 295 e 300, e de seguida apurar o diferencial entre esses índices e aquele (315) pelo qual era remunerado aquando da sua passagem à reforma, pelo que em seu entender, a decisão recorrida fez errada interpretação e aplicação do artigo 19, daquele Dec-Lei.

Vejam os.

Havendo, para efeitos de determinação do diferencial a que tem direito, que ficcionar qual o posicionamento que no escalão e índice remuneratório que, face ao tempo de serviço no posto, o recorrido ocuparia face à entrada em vigor do regime remuneratório instituído pelo DL n.º 328/89, de 18-08, há que ter em conta o disposto nos artigos 19, do mesmo diploma, que estabelece o regime de transição, estatuidando:

Artigo 19º

Regime de transição

1 — Os militares abrangidos por este diploma devem ser posicionados no escalão que lhes competir em função do número de anos no posto, de acordo com as regras gerais do sistema retributivo, sem prejuízo do abono de eventuais diferenciais.

2 — A transição para a nova estrutura indiciária faz-se sempre para o mesmo posto e escalão, de acordo com as seguintes regras:

- a) Para o escalão da nova estrutura a que corresponda o escalão equivalente da estrutura anterior;
- b) Para o novo escalão da nova estrutura, de índice imediatamente superior, se não existir correspondência directa ao escalão em que o militar se situa na estrutura anterior.

Por sua vez, relativamente à progressão nos escalões remuneratórios, dispõe o artigo 13, do mesmo diploma:

“Art.º 13.º

Progressão

“1.

2. - A mudança de escalão depende, observadas as disposições estatutárias e regulamentares em vigor, da permanência no escalão imediatamente inferior durante:

- a) Dois anos, no primeiro escalão
- b) Três anos nos restantes

3. -

Das normas transcritas resulta que o posicionamento no escalão do novo regime depende do tempo de permanência no posto em que o militar se encontrava aquando da publicação daquele diploma, pelo que seria em função desse tempo que se definiria o escalão na nova estrutura remuneratória: havendo correspondência directa entre o escalão que, em função dessa contagem, o militar foi posicionado e o escalão em que ele anteriormente se encontrava, e os respectivos índices, o regime de transição estava concluído (art.º 19.º/2, a)); não havendo correspondência, a transição faz-se para o novo escalão para o índice imediatamente superior ao detido na estrutura anterior escalão [art.º 19.º/2, b)] (¹).

No caso em apreço, para efeito de cálculo do complemento de pensão – artigo 9º, do DL n.º 236/99, redacção da Lei n.º 25/2000) - haveria de ficcionar que caso se encontrasse no activo como se operaria a transição para o regime retributivo instituído pelo DL n.º 328/89.

Ora, como na data em que passou da situação de reserva à de reforma detinha o posto de capitão com 3 anos e 24 dias de permanência no mesmo, por força do disposto no artigos 13, n.º2 e 19, n.º 1, daquele diploma, o recorrido seria posicionado no mesmo

posto de capitão escalão 2, a correspondem os índices 290, 295 e 300 – cfr. mapas 1 a 3, do anexo I ao DL 328/89.

Porém, uma vez que na estrutura remuneratória anterior estava posicionado no escalão 4, índice 315, superior ao correspondente o escalão 2 da nova estrutura, haveria que aplicar a alínea b), do n.º 2, do artigo 19, posicionando-o no “novo escalão da nova estrutura, de índice imediatamente superior”, isto é no escalão 3, a que correspondem os índices 305, 315 e 320 (cfr. mapas 1 a 3, do anexo I), sendo-lhe abonado o diferencial de 10 pontos indiciários no período correspondente à vigência do mapa I (1-7-1999 a 31-12-1999).

Deste modo, o acórdão recorrido ao decidir que o acto contenciosamente impugnado padecia do vício de violação de lei por ofensa ao disposto no artigo 19 n.º2, do DL n.º 328/89, de 18 de Agosto, fez correcta interpretação e aplicação desse normativo, não incorrendo no erro de julgamento que a entidade recorrente lhe imputa nas suas alegações, razão por que o presente recurso tem de improceder.

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

Sem custas.

Lisboa, 8 de Novembro de 2007. — *Freitas Carvalho* (relator) — *Santos Botelho* — *Rui Botelho*.

(¹) Sobre a matéria me causa, ver o recente acórdão deste STA proferido no Proc.º n.º 547/07, em 31-10-07.

Acórdão de 08 de Novembro de 2007.**Assunto:**

Acção de indemnização. Ilicitude e culpa. Despesas de deslocação. Danos morais.

Sumário:

- I — Para efeitos de responsabilidade extracontratual do Estado, constitui uma conduta ilícita e culposa a aplicação de uma pena num procedimento disciplinar prescrito.*
- II — O facto de o acto ilegal ter feito cessar a comissão de serviço do autor numa certa cidade, obrigando-o a exercer funções numa outra, não faculta ao visado o direito a ajudas de custo ou a subsídios de transporte a partir daquele primeiro local.*
- III — Na determinação equitativa do «quantum» dos danos morais, há que atender a todas as envolventes circunstâncias fácticas e a alguns critérios jurídicos, podendo destacar-se a gravidade efectiva dos danos, os fins gerais e especiais a que se inclinam as indemnizações do género e a prática jurisprudencial em casos similares.*

Processo n.º 634/07-11.

Recorrente: José Domingos Trancoso e Estado Português.

Recorrido: Os mesmos.

Relator: Exm.º. Sr. Cons.º. Dr. Madeira dos Santos.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

José Manuel Domingues Trancoso, identificado nos autos, interpôs no TAC do Porto uma acção contra o Estado Português pedindo a condenação do réu no pagamento de certa quantia a título de juros de mora – relativos ao atraso com que o Estado, após a anulação da pena disciplinar que suspendera o autor por trinta dias e fizera ainda cessar uma sua comissão de serviço, lhe prestou as respectivas remuneração e diferenças de vencimento – e, ainda, do montante de 5.000.000\$00 a título de danos morais e da importância correspondente às ajudas de custo pelas deslocações diárias entre a sua residência e os locais de trabalho substitutivos do local onde o autor exercera aquela comissão de serviço ou, em alternativa, do «quantum» correspondente às despesas efectuadas nessas deslocações, acrescendo a todos estes pedidos o do pagamento de juros de mora vincendos.

Pela sentença de fls. 157 e ss., o TAF do Porto julgou a acção parcialmente provada e procedente, condenando o réu a pagar ao autor os pedidos juros de mora «sobre o vencimento referente aos 30 dias de suspensão» e «sobre as diferenças de vencimento», bem como 10.000 euros a título de indemnização por danos morais; e, sobre todas essas quantias, o tribunal fez crescer a condenação do réu no pagamento de juros moratórios, desde a citação.

O autor interpôs recurso da sentença, tendo formulado as seguintes conclusões:

1 – A douta sentença decidiu a improcedência dos pedidos deduzidos, a título de indemnização, referentes aos prejuízos decorrentes de despesas de deslocação e computados pelos valores em vigor de «ajudas de custo» ou, em pedido alternativo, os montantes fixados para os funcionários que se deslocam em viaturas «preço/km», com errada aplicação dos factos à lei e erro de direito.

2 – Encontra-se provado pela matéria de facto assente que o autor, desde 1985, era chefe de repartição de Valença, que tinha o seu domicílio pessoal em Monção (desde 1981) e profissional em Valença (desde 1973) (ponto 17), que nunca foi seu desejo mudar de localidade e de local de trabalho (ponto 40) e que, em execução da punição disciplinar e cessação da comissão como chefe de repartição das Finanças de Valença, o autor foi colocado como perito tributário de 2.ª classe em Viana do Castelo (pontos 3 e 4) e que teve de se deslocar em viatura própria, diariamente, de Valença para Viana do Castelo (ponto 32).

3 – A douta sentença, para decidir a improcedência do (s) pedido (s), fundamentou que as deslocações poderiam ter ocorrido por qualquer outro motivo relacionado com o cargo que o autor ocupava, com erro de direito e erro da valoração da «supra» matéria de facto e, também, não tendo na sua valoração atendido ao facto provado no ponto 8 (que todos os chefes de repartição do país, com base no art. 42º do DL 408/93, se mantiveram providos no seu cargo).

4 – Errou, também, a douta sentença, com violação do disposto no art. 563º do C. Civil, na medida em que, face a tais factos, com toda a probabilidade o autor não teria sofrido o prejuízo económico derivado das despesas de deslocação; e tal probabilidade basta para ser indemnizado das mesmas.

5 – A douta sentença decidiu ainda que tais prejuízos decorrentes de despesas de deslocação não eram indemnizáveis porque a dotação do pessoal era fixada por distrito, podendo os funcionários ser livremente deslocáveis dentro do distrito. Quando até esta data se mantém em vigor, em relação aos quadros de pessoal o disposto no art. 17º do DL 363/78, de 28/11, e DL 16/85, de 28/2, e Portaria 483/85, de 18/7, sendo o quadro de pessoal local e o da Repartição de Finanças composto por 11 funcionários, dada a falta de emissão das portarias a que se referiam os DL 408/93, de 14/12, DL 42/97, DL 557/99, de 17/12, sendo a dotação por serviço, errando, assim, de direito.

6 – A douta sentença decidiu ainda que as «deslocações» dentro do distrito eram discricionárias, sem necessidade de consentimento e sem direito a auferir quaisquer regalias, com violação do disposto nos arts. 18º do DL 363/78, 47º do DL 408/93 e 40º do DL 557/99, na medida em que a «deslocação» só pode ser efectuada por «um ano», sendo sempre devidas ajudas de custo, nos termos da lei geral.

7 – Como fundamento da improcedência do pedido, a douta sentença decidiu que os quantitativos pedidos não eram devidos porque as ajudas de custo não tinham sido requeridas e o autor não estava autorizado a usar o veículo pessoal nas deslocações, decisão essa com erro de direito e violação dos arts. 562º e 563º do C. Civil, porquanto a causa de pedir da presente acção não se consubstancia num direito a «ajudas de custo» ou a «quilómetros», antes no ressarcimento dos prejuízos sofridos em deslocações, provenientes de um facto ilícito culposo que causou prejuízo ao autor em despesas de deslocação, tendo estes prejuízos sido computados (liquidados) por aqueles valores.

8 – A douta sentença errou pois de direito, nomeadamente com violação do art. 563º do C. Civil, ao não considerar o dano proveniente do facto ilícito, consubstanciado nas despesas de deslocação que o autor teve que fazer de Valença para Guimarães e derivadas do acto ilícito anulado.

9 – Face aos factos provados tais danos não teriam ocorrido, e liquidaram-se tais danos com valores de ajudas de custo ou pelo valor de «quilómetro», dado serem verbas pagas aos funcionários quando estes estão deslocados das suas residências, por conveniência de serviço.

10 – Nos termos do art. 563º do C. Civil, para o dano ser indemnizável não é necessária uma causalidade directa, basta uma indirecta (o autor da lesão é responsável por todos os factos ulteriores que eram de esperar segundo a causa normal – Pereira Coelho). Ora,

11 – Face à matéria assente (pontos 3, 5, 21, 27 e 28), retirada que foi, pelo acto ilícito, a chefia da Repartição de Valença, o autor, para poder ocupar o cargo de chefia de repartição (e atendendo a que o seu lugar estava ocupado desde a aplicação da pena e por força desta), teve que concorrer à chefia de repartição em Guimarães. Assim,

12 – Atendendo ao domicílio familiar do autor (ponto 25), este continuou por força do acto ilícito a ter as despesas de deslocação e outras provenientes daquele e consequentemente a ter direito a ser indemnizado de tais prejuízos. Assim,

13 – A douta sentença errou de direito ao considerar improcedente o pedido principal ou, em sua substituição, o pedido alternativo.

O Estado interpôs recurso subordinado da sentença, tendo oferecido as conclusões seguintes:

1 – Como resulta dos autos, com a presente acção pretende o autor ser indemnizado pelos danos resultantes da lesão que diz ter sofrido em consequência da punição disciplinar de que foi alvo quando já se encontrava prescrito o respectivo procedimento disciplinar.

2 – Pela douta sentença recorrida, foi a acção julgada parcialmente procedente, condenando-se o réu Estado a pagar várias importâncias relativas a juros de mora e ainda 10.000 euros a título de indemnização por danos morais.

3 – Para decidir como decidiu, entendeu a Mm.^a Juíza que os factos dados como provados integram todos os pressupostos de responsabilidade civil extracontratual, já que o autor foi punido disciplinarmente quando já se encontrava prescrito o respectivo procedimento disciplinar, conforme veio a ser decidido por acórdão do Pleno do STA, de 21/9/2000.

4 – Mas tal não acontece, já que não ocorrem os requisitos ou pressupostos de ilicitude e culpa e, consequentemente, o do nexo de causalidade entre os danos e o facto ilícito e culposo.

5 – De facto, perante a factualidade apurada, não se pode dizer que o agente do réu Estado tenha violado regras de prudência que tivessem obrigação de conhecer ou de adoptar, já que se deve considerar apenas a diligência exigível a um homem médio, a um funcionário ou agente típico.

6 – E no caso em apreço, posto perante a obrigação de decidir e perante aquele caso concreto, não era exigível a um funcionário ou agente típico outro comportamento, já que não lhe eram exigíveis conhecimentos técnicos para chegar à conclusão que haveria prescrição do procedimento disciplinar, sendo certo que a situação não era líquida e clara, como resulta dos entendimentos diferentes sufragados pelos Venerandos Conselheiros do STA relativamente a tal matéria.

7 – Mesmo que assim não fosse entendido, o que não subscrevemos de maneira nenhuma, sempre não deveria haver condenação do Estado por danos morais.

8 – Na verdade, é normal que o arguido, ora autor, sofra com isso, não podendo ficar insensível à ocorrência dos factos que deram origem ao processo disciplinar, como acaba por referir a douta

sentença recorrida ao dizer «sofrimento que lhe adveio em consequência do processo disciplinar e punição disciplinar».

9 – Ou seja, o facto de o procedimento disciplinar contra o autor pelas faltas de que foi acusado ter sido exercido extemporaneamente e, por isso, o acto punitivo ter sido anulado, traduz-se num benefício para o autor e não num dano, e daí que tais danos morais não revistam a gravidade exigida pelo n.º 1 do art. 496º do Código Civil.

10 – Mesmo que assim não seja entendido, o que não se aceita, sempre o montante fixado se mostra exagerado perante o circunstancialismo descrito, face ao disposto no art. 494º do Código Civil, o que permite a fixação da indemnização em montante inferior ao que corresponderia aos danos causados.

11 – Ao decidir como decidiu, condenando o réu Estado, fez a Mm.º Juíza erradas interpretação da lei e aplicação desta à factualidade apurada, com violação dos arts. 483º, 487º, 494º e 496º, n.º 1, do Código Civil e arts. 2º, n.º 1, 4º, n.º 1, e 6º do DL n.º 48.051, de 21/11/67.

12 – Por isso mesmo, deverá ser concedido provimento ao recurso, revogando-se a douta sentença recorrida e substituindo-se por outra que absolva o réu Estado do pedido.

Só o réu Estado contra-alegou, concluindo do modo seguinte:

1 – A douta sentença recorrida considerou como ilícito e culposo o facto de o autor ter sido punido disciplinarmente, o que lhe determinou a cessação da comissão de serviço, quando já se encontrava prescrito o procedimento disciplinar, como veio a decidir o douto acórdão do Pleno do STA, de 21/9/2000.

2 – Contudo, tal acto punitivo proferido pelo agente do Estado não é ilícito e muito menos culposo, não havendo, dessa forma, nexos de causalidade entre os danos invocados e tal acto.

3 – Na verdade, não houve violação das regras de prudência comum, como é exigido no art. 6º do DL n.º 48.051, de 21/11/67, já que a ocorrência da prescrição do procedimento disciplinar não era apreensível por um funcionário típico.

4 – Depois porque, no caso concreto em apreço, sendo a culpa apreciada pela diligência de um bom pai de família, não era exigível outro comportamento ao agente do Estado, não sendo a sua conduta reprovável nem negligente.

5 – Mesmo que assim não seja entendido, com o que não concordamos, sempre deverá ser acolhida a argumentação sufragada na douta sentença recorrida e que levou à absolvição do réu Estado relativamente à indemnização pretendida referente a ajudas de custo ou, em alternativa, a quilometragem efectuada, na deslocação que teve o autor de efectuar entre Valença e Viana do Castelo e, depois, Guimarães, em consequência do acto punitivo.

6 – Na verdade, o autor exercia o cargo de chefe da Repartição de Finanças de Valença, desde 1985, em comissão de serviço e, como tal, esta podia ser dada por finda a todo o tempo sem direito a qualquer indemnização, pelo que não se pode dizer que tais despesas não teriam ocorrido com toda a certeza, mas apenas como mera probabilidade.

7 – Depois, ao tempo dos factos (o acto punitivo ocorreu em 15/9/93), regia o DL n.º 363/78, de 28/11, e a Portaria n.º 483/85, de 18/7, relativamente ao quadro de pessoal da DGCI, sendo que o quadro da Repartição de Finanças de Valença não comportava mais do que um perito tributário de 2.ª classe, este ocupado por outra pessoa, pelo que teve o autor que ser colocado na direcção de Finanças do distrito respectivo, ou seja, Viana do Castelo.

8 – Entretanto, foi publicado o DL n.º 408/93, de 14/12, que entrou em vigor em 19/12/93 e que, no seu art. 38º, estipula que a dotação do pessoal passa a ser contingentada por distrito, que abrange a direcção distrital de finanças e os serviços locais, por despacho do Director-Geral. E, na sequência da aprovação do referido DL n.º 408/93, foi publicada a Portaria n.º 663/94, de 19/7, que revogou a Portaria n.º 483/85 e estabeleceu um novo quadro de pessoal, não o compartimentando nos vários serviços da Administração Tributária, ao contrário do sistema até aí vigente; bem como foi posteriormente aprovado o quadro de pessoal por despacho do Director-Geral, de 27/8/96, publicado no DR, II Série, de 7/10/96.

9 – E apesar desta alteração do quadro de pessoal, o autor conformou-se com a situação em que se encontrava, ou seja, colocado na Direcção de Finanças de Viana do Castelo, nada requerendo no sentido da alteração da sua situação, dessa forma concorrendo para a produção e agravamento dos danos, só vindo a reagir muito mais tarde, quando solicitou a sua colocação, em comissão de serviço, como chefe da Repartição de Finanças de Guimarães, onde exerceu funções desde 18/1/99 até 31/7/2001.

10 – Finalmente, em relação às verbas relativas à quilometragem que teve que efectuar na sua deslocação de Valença para Viana do Castelo, por um lado, o autor não conseguiu provar que não tinha outros meios de transporte, designadamente o público. E por outro, como salienta a douta sentença recorrida, o autor não alegou e, como tal, não provou que tivesse solicitado autorização ou fosse detentor de qualquer autorização para utilização de viatura própria em tais deslocações, condição necessária ao seu abonamento, nem que o mesmo tivesse requerido ajudas de custo.

11 – E enquanto esteve colocado em Guimarães, a seu pedido, fixou residência em VN Gaia, tendo-lhe sido autorizada, por despacho do Subdirector-Geral a concessão do abono de despesas de deslocação, cujas importâncias lhe foram processadas.

12 – Desta forma, não são devidas ao autor quaisquer importâncias, a título de ajudas de custo ou quilometragem efectuada, pelas deslocações que o autor realizou entre 1993 e 2001, primeiro de Valença até Viana do Castelo (até 18/1/1999) e, depois, de VN Gaia até Guimarães.

13 – Não se mostram, assim, violadas as normas apontadas pelo recorrente.

14 – Termos em que, improcedendo todas as conclusões formuladas pelo recorrente, deverá ser negado provimento ao presente recurso jurisdicional, assim se fazendo Justiça.

A sentença recorrida considerou provados os seguintes factos (mas corrigiremos «in situ» o lapso em que a sentença incorreu ao transcrever a resposta ao quesito 14º):

1 - Em Setembro de 1993, o autor era perito tributário de 2.ª classe, e exercia em comissão de serviço, desde 25 de Janeiro de 1985, o cargo de Chefe de Repartição de Finanças de Valença (RFV);

2 - Antes, entre Julho de 1973 e 1979, tinha exercido funções de Aspirante Estagiário na RFV, e entre 1979 e 15 de Maio de 1981, tinha exercido funções de Chefe Interino na RFV;

3 - Em 15 de Setembro de 1993, o Subsecretário de Estado Adjunto - do Secretário de Estado e do Orçamento - aplicou ao Autor no âmbito do processo disciplinar n.º 33/93 a pena disciplinar de trinta dias de suspensão e a cessação da comissão de serviço como chefe de RFV;

4- Na sequência desta punição, o Autor voltou à categoria de perito tributário de 2.ª classe, tendo sido colocado na Direcção de Finanças de Viana do Castelo até 18 de Janeiro de 1999;

5 - A partir de 18 de Janeiro de 1999, e até 31 de Julho de 2001, exerceu funções de chefe de Repartição de Finanças em Guimarães;

6 - Por acórdão do Pleno do Supremo Tribunal Administrativo, datado de 21 de Setembro de 2000 - transitado em julgado - o despacho punitivo de 15 de Setembro de 1993 foi anulado com fundamento em prescrição do respectivo procedimento disciplinar (fls. 14 a 19 dos autos, dadas por reproduzidas);

7 - Em sede de execução deste acórdão, em Agosto de 2001 a Administração recolocou o autor no cargo de chefe de RFV e, em 24 de Setembro de 2001, pagou-lhe o seguinte: trinta dias de retribuição, referentes ao período de suspensão, e o montante relativo às diferenças salariais entre a retribuição de perito tributário de 2.ª classe e a de chefe de Repartição de Finanças entre os anos de 1993 e 1999;

8 - Decorrido o período de três anos previstos no DL n.º 408/93, de 14 de Dezembro, não foi cessada nenhuma comissão de serviço de chefe de Repartição - com base no seu art. 42º - mantendo-se todos os chefes de Repartição do país providos no respectivo cargo;

9 - O autor, como chefe de RFV, auferia em 15 de Setembro de 1993, a retribuição referente ao índice 720;

10 - Caso continuasse a ganhar como chefe de Repartição de 2.ª, os vencimentos do autor teriam sido pagos até Outubro de 1995 pelo índice 720, e a partir desta data, até Janeiro de 1999, pelo índice 750;

11 - A esses índices cabiam, respectivamente, as seguintes retribuições nos correspondentes períodos de tempo: 328.300\$00; 338.040\$00; 341.424\$00; 355.082\$00; 369.877\$00; 391.890\$00; 403.650\$00; 414.750\$00; 427.192\$00 - de acordo com o DL n.º 187/90, de 7 de Junho, e as Portarias n.º 79-A/94, de 4 de Fevereiro, n.º 1093-A/94, de 7 de Dezembro, n.º 101-A/96, de 4 de Abril, n.º 60/97, de 25 de Janeiro, n.º 29-A/98, de 16 de Janeiro e n.º 147/99, de 27 de Fevereiro;

12 - Como perito tributário de 2ª, o autor passou a auferir até Setembro de 1995 pelo índice 590, de Outubro de 1995 até Abril de 1997 pelo índice 610, de Maio de 1997 até Janeiro de 1999 pelo índice 660;

13 - A esses índices cabiam, respectivamente, as seguintes retribuições: 268.700\$00; 277.005\$00; 279.778\$00; 290.973\$00; 300.833\$00; 318.737\$00; 328.302\$00; 355.212\$00, 355.212\$00; 364.980\$00; 375.929\$00 e 421.496\$00 - de acordo com o DL n.º 187/90, de 7 de Junho, e as Portarias n.º 79-A/94, de 4 de Fevereiro, n.º 1093-A/94, de 7 de Dezembro, n.º 101-A/96, de 4 de Abril, n.º 60/97, de 25 de Janeiro, n.º 29-A/98, de 16 de Janeiro e n.º 147/99, de 27 de Fevereiro;

14 - Derivados das diferenças de vencimento entre as categorias de Chefe de Repartição de 2ª e de Perito Tributário de 2ª, o autor teve prejuízos no total de 21.971,55 euros (4.404.900\$00), assim discriminados: de Novembro de 1993 a Dezembro de 1993 (com subsídio de Natal) – 891,85 (178.800\$00); de Janeiro de 1994 a Setembro de 1994 (com subsídio de férias) – 3.042,67 (610.000\$00); de Outubro de 1994 a Dezembro de 1994 (com subsídio de Natal) – 1.231,03 (246.800\$00); de Janeiro de 1995 a Setembro de 1995 (com subsídio de férias) – 3.197,29 (641.000\$00); de Outubro de 1995 a Dezembro de 1995 (com subsídio de Natal) – 1.376,68 (276.000\$00); de Janeiro de 1996 a Dezembro de 1996 (com subsídios de férias e de Natal) - 5.104,70 (1.023.400\$00); de Janeiro de 1997 a Abril de 1997 - 1.502,38 (301.200\$00); de Maio de 1997 a Dezembro de 1997 (com subsídios de férias e de Natal) - 2.414,18 (484.000\$00); de Janeiro de 1998 a Dezembro de 1998 (com subsídios de férias e de Natal) - 3.477,62 (697.200\$00); de Janeiro de 1999 - 255,38 (51.200\$00); a partir de então - 369,61 (74.100\$00);

15 - Em 24 de Setembro de 2001, a Administração pagou estes prejuízos ao autor;

16 - Em 15 de Setembro de 1993, o autor tinha domicílio profissional em Valença;

17- Tanto ele como o seu agregado familiar desde 1981 que viviam a 18 quilómetros de Valença, em Monção;

18 - O autor é casado com Maria dos Anjos Pereira da Rocha Trancoso desde 1981;

19 - Em 15 de Setembro de 1993, a esposa do autor era professora do ensino básico, e exercia funções na Delegação Escolar de Monção;

20 - O autor tem dois filhos, em Setembro de 1993 com 11 e 12 anos de idade;

21 - Na sequência da sua punição, o cargo de Chefe da RFV foi ocupado por Jaime da Silva Aulina, que nele se manteve até ser reocupado pelo autor;

22 - As retribuições diárias de ajudas de custo, vigentes para os anos de 1993 a 2001, são as que constam do artigo 50º da petição inicial - ver folha 8-verso dos autos, dada por reproduzida na parte pertinente;

23 - Devido à punição disciplinar, o autor não pôde ser provido em 1997 como Chefe de Repartição;

24 - Em 24 de Setembro de 2001, e relativamente ao período de suspensão de trinta dias - Outubro de 1993 - o réu apenas pagou ao autor o montante de 1.637,55 (328.300\$00) correspondente à respectiva retribuição;

25 - O autor, até 18 de Janeiro de 1999 e a partir de Agosto de 2001, fixou residência em Monção;

26 - Em Setembro de 1993, os dois filhos do autor frequentavam a Escola Secundária de Monção;

27 - Caso não tivesse sido punido, o autor teria continuado como Chefe da RFV pelo menos até Agosto de 2001;

28 - Em de 18 de Janeiro de 1999, para poder voltar a ser Chefe de Repartição, o autor viu-se obrigado a aceitar esse cargo no Serviço de Finanças de Guimarães;

29 - Valença dista 50 quilómetros de Viana do Castelo;

30 - Monção dista 68 quilómetros de Viana do Castelo;

31 - Guimarães dista 115 quilómetros de Valença e 133 quilómetros de Monção;

32 - Para se deslocar para Viana do Castelo o autor teve que utilizar o seu veículo automóvel;

33 - O facto referido em W) supra, causou profundo desgosto e tristeza ao autor;

34 - O autor era pessoa conhecida, respeitada e conceituada entre a população de Valença;

35 - Era um profissional respeitado pelos seus colegas, quer pela sua competência profissional, quer pela sua honradez e honestidade;

36 - A punição disciplinar abalou a honradez e honestidade do autor entre as pessoas de Valença;

37 - Chegou a ser abordado na rua por pessoas que lhe perguntaram se tinha havido algum desvio ou furto de dinheiro na Repartição;

38 - Por via da punição, em Valença e em Monção, algumas pessoas dele conhecidas deixaram de o cumprimentar;

39 - Foi o próprio autor que requereu a sua colocação em Guimarães;

40 - Nunca foi desejo do autor mudar de localidade e de local de trabalho.

Passemos ao direito.

O autor, que era residente em Monção, exercia as funções de chefe da Repartição de Finanças de Valença, em regime de comissão de serviço. Mas, na sequência de um processo disciplinar, foi-lhe aplicada em 15/9/93 uma pena de suspensão de toda a actividade por trinta dias, com a concomitante cessação da comissão de serviço. Por via disso, o autor regressou ao exercício das funções típicas da sua categoria de perito tributário de 2.ª classe, sendo então colocado em Viana do Castelo. A partir de 18/1/99, e a seu pedido, o autor passou a trabalhar em Guimarães, como chefe da respectiva Repartição de Finanças. E era esta a situação em que ele se encontrava quando o STA, por acórdão do Pleno de 21/9/2000, anulou o acto punitivo por prescrição do correspondente procedimento disciplinar.

Em execução do julgado anulatório, a Administração fez duas fundamentais coisas: em Agosto de 2001, repôs o autor no cargo de chefe da Repartição de Finanças de Valença; e, em 24/9/2001, pagou-lhe as quantias correspondentes aos trinta dias da pena de suspensão e às diferenças entre os vencimentos das categorias de perito tributário de 2.ª classe e de chefe de repartição de finanças, diferenças essas calculadas entre a execução do acto punitivo e 18/1/99. Contudo, o autor entendeu que esse modo de proceder não o ressarcia integralmente dos prejuízos causados pelo acto anulado, motivo por que intentou a acção dos autos, pedindo aí a condenação do Estado a satisfazer-lhe uma indemnização que contemplasse três tipos de danos: os decorrentes do atraso com que o Estado lhe pagara as retribuições devidas; certos danos morais por ele sofridos; e danos materiais relacionados com as deslocações que teve de fazer entre o seu «domicílio profissional» - na sua óptica, Valença - e as cidades de Viana do Castelo (primeiro) e Guimarães (depois). E pediu ainda que, sobre a indemnização devida por estes danos morais e materiais, incidissem juros moratórios, contados desde a citação.

O TAF do Porto julgou a acção parcialmente provada e procedente - e improcedente na parte restante. Assim, a sentença recorrida reconheceu ao autor o seu direito a haver juros de mora pelo atraso nos pagamentos realizados e, ainda, o direito a auferir do Estado uma indemnização por danos não patrimoniais, embora num «quantum» inferior ao pedido - tudo isto sem prejuízo dos respectivos juros moratórios. Mas a decisão «a quo» recusou que o autor tivesse o invocado direito de crédito pelas deslocações para Viana do Castelo e Guimarães, absolvendo, neste segmento, o réu do pedido.

O autor interpôs recurso da sentença, embora apenas na parte em que ela lhe recusou a indemnização pelas deslocações. Portanto, o autor conformou-se com a decisão numa outra parte em que ela

lhe fora desfavorável: no tocante à diferença entre aquilo que ele pedira a título de indemnização por danos morais e o que a sentença lhe concedeu. Por sua vez, o réu deduziu um recurso subordinado. «Prima facie», dir-se-ia que, neste recurso, o Estado acataria a sentença quanto aos juros incidentes sobre a remuneração e diferenças salariais já pagas, pois nada vem ali dito sobre tal assunto. Mas não é assim, pois este recorrente recusa que, «in casu», ocorram os requisitos gerais da ilicitude, da culpa ou do nexo de causalidade – donde é forçoso concluir que ele crê não haver qualquer responsabilidade civil por parte do réu. Para além disso, o Estado clama expressamente que o autor não sofreu danos morais merecedores da tutela do direito, o que, a ser exacto, e mesmo que algum dos outros pedidos proceda, inviabilizará sempre qualquer indemnização a esse título.

Assim, e como acabámos de ver, a crítica mais funda dirigida à sentença localiza-se no recurso subordinado. E é por aí que devemos começar a nossa indagação, pois, se porventura fosse verdade que nenhuma actuação ilícita e culposa era de atribuir ao Estado, tornar-se-ia ocioso averiguar se o autor, ao deslocar-se para Viana e Guimarães, sofrera danos figuráveis como uma consequência daquela actuação estadual.

Concede-se que o recorrente Estado tem inteira razão quando afirma que as noções de ilegalidade e de ilicitude não são inteiramente coincidentes. Aliás, os conceitos só poderiam apresentar a mesma compreensão lógica se os seus termos fossem perfeitamente sinónimos – e, ainda assim, continuaríamos a negligenciar as diferenças irreduzíveis que sempre persistem nos casos de sinonímia. Porém, e em sede da responsabilidade civil extracontratual do Estado e dos demais entes públicos, são tidos como ilícitos «os actos jurídicos que violem as normas legais e regulamentares ou os princípios gerais aplicáveis» (cfr. o art. 6º do DL n.º 48.051, de 21/11/67) – o que acarreta uma aproximação prática das duas noções. Ora, o acto punitivo que suspendeu o autor e que fez cessar a sua comissão de serviço violou uma norma legal aplicável – precisamente aquela que impunha a prescrição do procedimento disciplinar e que, por via disso, obrigava a Administração a abster-se de punir o autor. Portanto, e à luz da referida norma, tal violação de lei, reconhecida no aresto anulatório, obriga a encarar o acto punitivo como uma actuação ilícita para efeitos de responsabilidade civil.

E, se a perseguição disciplinar do autor constituiu uma conduta ilícita, devemos também qualificá-la como culposa. É constante a jurisprudência deste STA no sentido de que a ilicitude e a culpa dos órgãos e agentes administrativos relacionadas com a responsabilidade civil dos respectivos entes se sobrepõem, coincidem e confundem na prática. E facilmente se compreende que assim seja, pois a mera constatação de que a lei foi violada constitui já fundamento bastante para que se possa dirigir ao órgão ou agente violador – com imediatas repercussões no ente público respectivo (art. 2º, n.º 1, do DL n.º 48.051) – o juízo de censura em que a culpa se traduz.

O que antecede permite perceber por que motivo o Estado não tem razão quando diz que, «in casu», não houve culpa porque era juridicamente controverso se ocorrera a prescrição do procedimento disciplinar. É que a averiguação acerca da culpa, tal como esta é concebida no art. 4º do DL n.º 48.051 – que, aliás, remete para a noção geral do art. 487º, n.º 2, do Código Civil – não parte da dificuldade que um «homem médio» eventualmente tenha em esclarecer-se por forma a lograr, de seguida, uma ordenação da sua vontade à observância da lei. Aquela noção de culpa parte, sim, da ideia de que o «homem médio» de que fala o recorrente – que é, «rectius», o titular de um órgão ou o agente administrativo, enquanto actuaantes segundo o padrão ideal do «bom pai de família» – cumpre sempre e efectivamente a lei, a despeito de quaisquer dificuldades que esse cumprimento porventura envolva.

Portanto, a sentença «sub censura» decidiu com inteiro acerto ao lobrigar no despacho punitivo ilegal uma actuação ilícita e culposa, imputável ao Estado – donde a improcedência ou a irrelevância das seis primeiras conclusões da alegação deste recorrente. E resta agora determinar se tal conduta causou os danos sobre que subsiste controvérsia: as despesas de deslocação, que a sentença disse não constituírem prejuízos, e os danos morais, que o Estado garante não existirem «qua tales».

Começemos por aquele primeiro assunto, suscitado no recurso independente. Já atrás vimos que o autor, devido à cessação da sua comissão de serviço, causada pelo acto punitivo ilegal, deixou de trabalhar em Valença e passou a fazê-lo em Viana do Castelo (deixaremos para depois os problemas ligados à deslocação do autor para Guimarães). Residindo ele em Monção, o seu trajecto diário entre a casa e o trabalho ficou assim aumentado da distância entre Valença e Viana, que a factualidade provada nos diz ser de 100 km por dia. Perante isso, o autor poderia ter simplesmente alegado que, para vencer tal distância, tivera de suportar um acréscimo de despesas de certo tipo, cujo «quantum» constituiria um dano causado ainda pelo despacho ilegal. Mas, se bem atentarmos na petição, veremos que não foi exactamente assim que o autor colocou o problema em análise.

Na verdade, o que o autor veio, em primeira linha, exigir ao Estado foi o pagamento de ajudas de custo pelas deslocações forçadas desde o seu «domicílio profissional», sito em Valença. Ele partiu obviamente da ideia de que a ilegalidade do acto – aqui, no segmento que pusera fim à comissão de serviço – significava que ele mantivera «de jure» o «domicílio profissional» em Valença; e, na medida em que a Administração o teria deslocado em serviço para Viana, verificar-se-iam os pressupostos legais do pagamento de ajudas de custo diárias. Ora, ao pretender a condenação do Estado no cumprimento das ajudas

de custo, o autor não formulou um autêntico pedido indemnizatório, por danos efectivamente advindos de despesas de deslocação; formulou, sim, o pedido de que o réu fosse condenado a prestar-lhe abonos remuneratórios supostamente em falta, os quais poderiam ser devidos mesmo que o autor não tivesse sofrido prejuízo algum com as deslocações – em virtude, v.g., de outrem gratuitamente o transportar.

De tudo isto, extrai-se uma conclusão óbvia: o pedido de condenação do Estado no pagamento das ajudas de custo tem, como assumida «causa petendi», o facto jurídico de o autor ter sido autoritariamente deslocado em serviço por «mais de 20 km para além do seu domicílio profissional, em dias sucessivos»; pois é desse facto jurídico, e só dele, que emerge o alegado direito do autor ao processamento e pagamento de ajudas de custo.

Mas, para a hipótese de esse pedido soçobrar, o autor deduziu um «pedido alternativo» (que, em rigor, é subsidiário – cfr. o art. 469º do CPC): o de que o Estado, de acordo com as portarias em vigor, lhe pague os «quilómetros efectuados» nas mesmas deslocações entre o seu «domicílio profissional» (Valença) e Viana do Castelo. Esta insistência no «domicílio profissional» revela que, a tal pedido, subjaz ainda a ideia de que o autor trabalhou em Viana transitoriamente deslocado do «situs» de exercício de funções que juridicamente lhe competia e que era Valença. E à mesma conclusão se chega ante a alegação – inserta no art. 59º da petição inicial – de que o Estado deve pagar «os quilómetros de deslocação» tal «como faz aos seus agentes e funcionários nestas situações», isto é, nas situações abstractamente previstas nas várias «portarias» a seguir identificadas.

Sendo as coisas assim, temos que a causa de pedir deste pedido subsidiário consiste na deslocação forçada do autor, desde o seu «domicílio profissional» para Viana do Castelo; pois esse seria o facto jurídico que, à luz das portarias aplicáveis (e na falta de um «veículo de serviço» ou «outro meio de transporte» disponibilizado pelo Estado – como o autor nos diz), constituía o réu no dever de pagar as deslocações segundo um certo valor por quilómetro percorrido.

Tiremos, desde já, duas conclusões: «primo», o pedido de condenação do Estado no pagamento das ajudas de custo apresenta uma diversidade tal relativamente aos pedidos de indemnização por prejuízos que não é aceitável encarar a referência às ajudas como um modo (erróneo) de liquidação desses danos; daí que o pedido formulado deva ser visto como uma simples pretensão de pagamento de abonos. «Secundo», o pedido de que sejam pagos ao autor os «quilómetros diários» apresenta-se também como um pedido de pagamento de um certo tipo de abonos; mas a indiciada índole deste pedido necessita ainda de melhor confirmação.

É que não podemos ignorar que o autor disse, na sua petição, que «teve que utilizar o seu veículo automóvel» e que isso lhe trouxe «a consequente despesa de gasolina e desgaste» da viatura. E temos de admitir que isso poderia significar um princípio de alegação de custos efectivos, pelo autor deveras suportados – relativamente aos quais o pedido de pagamento da quilometragem funcionaria como um modo infeliz de liquidação. Parece ser essa a ideia que perpassa pela conclusão 7.ª da alegação de recurso do autor, onde este vem esconjurar um perigo – o perigo de que o tribunal refira os pedidos a abonos, e não a danos – de que só então parece aperceber-se.

No entanto, e «in concreto», mostra-se impossível interpretar a petição inicial por forma a dar à «causa petendi» referente aos «quilómetros» um alcance diferente daquele que indiciariamente lhe atribuímos. Com efeito, e em favor da ideia de que o pedido subsidiário é um pedido de abonos tipicamente previstos – e não um pedido de ressarcimento de danos determináveis (cuja liquidação acidentalmente coincidissem com aqueles abonos) – concorrem imediatamente demasiados dados: o uso do «domicílio profissional» como básico ponto de referência; a alusão aos demais «agentes e funcionários» nas «situações» das portarias; e até o próprio cálculo da importância supostamente em dívida, pois é de crer que as portarias tenham sido invocadas pelo autor para um uso que lhes seria próprio – e não para o fim espúrio de determinar o montante de danos concretos. Mais tarde, referiremos ainda outras razões justificativas da mesma conclusão. Entretanto, apenas urge mostrar que se torna agora explicável o motivo por que o autor disse que «teve que utilizar o seu veículo automóvel»: essa necessidade «de facto», por ele assinalada, visava suprir a falta de autorização superior para o uso do veículo, a qual, nos termos das portarias (ou seja, «de jure»), constituía um antecedente necessário de um qualquer pagamento de abonos pela quilometragem percorrida.

Portanto, a pretensão do autor de que o Estado o compense das deslocações que teve de fazer para Viana do Castelo baseia-se num seu suposto direito a ajudas de custo ou, pelo menos, num pretenso direito dele a haver um subsídio de viagem, na modalidade de transporte em automóvel próprio, a partir do seu «domicílio profissional». Aliás, a sentença recorrida – e bem – considerou implicitamente que o problema das deslocações do autor se cingia ao que atrás dissemos, pois a Mm.ª Juíza não encarou as ajudas de custo e a quilometragem como modos sucessivos de o autor tentar a liquidação dos danos reais. E deve ainda referir-se que a mera existência de um pedido principal e de um subsidiário constitui um argumento imediato – a crescer aos enunciados atrás – contra a ideia de que eles incorporariam tentativas de liquidação; é que seria bizarro que o credor duplicasse a maneira de liquidar os seus prejuízos, fazendo-o, ademais, através de meios pensados para outras circunstâncias e alheios, portanto, às liquidações daquela espécie.

O longo excursus que antecede permite-nos seguramente afirmar que os dois pedidos, o principal e o subsidiário, relativos às deslocações do autor para Viana concernem somente a ajudas de custo e a subsídios de viagem. Ora, a possibilidade de qualquer um deles proceder supunha que o autor, após a cessação da sua comissão de serviço, tivesse mantido o seu centro profissional na Repartição de Finanças de Valença – pois tais ajudas ou subsídios só seriam pensáveis se as deslocações se fizessem a partir daí. Contudo, a emergência do acto anulado significou, precisamente, que Valença deixou de ser o «domicílio profissional» do autor; e, não estando ele aí profissionalmente sediado, carece de um fundamento mínimo o pedido de abonos por deslocações a partir dessa localidade. Ou seja: o autor não pode auferir ajudas de custo ou subsídios de transporte por trabalhar em Viana, se tais abonos pressupunham a sua deslocação funcional e se esse seu trabalho em Viana não envolvia uma deslocação do género.

Tudo o que atrás dissemos acerca das deslocações do autor para Viana do Castelo é aplicável, «mutatis mutandis», às suas deslocações para Guimarães – o que logo significa que ele também não tem direito a haver qualquer quantia do Estado, a título de ajudas de custo ou de subsídios de quilometragem, pelas viagens que realizou para essa cidade. Esta certeza dispensa-nos de averiguar a influência que, na apreciação do pedido, se haveria de dar ao facto de ter sido o autor a requerer a sua colocação em Guimarães. Mas sempre assinalaremos que a resposta restritiva dada pelo tribunal colectivo ao quesito 2º excluía, por si só, que o autor tivesse sofrido danos correspondentes aos custos de deslocações suas entre Monção e Guimarães – pois não se provou que ele, enquanto trabalhou na segunda localidade, residisse na primeira.

Este último assunto reclama que, em breve parêntesis, enunciemos o último argumento em prol da natureza e do significado do pedido subsidiário. O acórdão do tribunal colectivo diz-nos que este respondeu àquele quesito 2º com base nos depoimentos de testemunhas e no conteúdo de documentos juntos na audiência. Ora, estes documentos evidenciavam que o autor comunicara superiormente residir em VN Gaia («a partir» de 18/1/99), e que tinha então solicitado – e aparentemente obtido – um «abono de despesas de deslocação» entre tal cidade e Guimarães. Sendo assim, se entendêssemos que o autor pedira nos autos o ressarcimento de despesas correspondentes a deslocações entre Monção e Guimarães, teríamos de concluir que litigara com inaudita temeridade e com obstinada má fé. Mas, se interpretarmos o pedido de pagamento dos «quilómetros efectuados» entre Valença (o suposto «domicílio profissional») e Guimarães como aquilo que ele parece autenticamente ser – ou seja, como um pedido de abonos remuneratórios, tidos como exigíveis «ex lege» e desligados de quaisquer danos reais e efectivos – o autor fica a coberto da censura de que agiu dolosa ou maliciosamente e limita-se a claudicar por ser juridicamente errónea a solução por si defendida. Ora, se o pedido subsidiário (relativo à quilometragem) foi inequivocamente um pedido de abonos no que concernia às deslocações para Guimarães, há que encará-lo do mesmo modo na parte relativa às deslocações para Viana; e, ante essa característica do pedido subsidiário, fica confirmado «ex abundantia» o que já sabíamos – que o pedido principal (relativo às ajudas de custo) tinha idêntico sentido e alcance.

Pelas razões expostas, a sentença recorrida merece ser confirmada na parte em que julgou improcedentes os pedidos de condenação do réu no pagamento das ajudas de custo ou, subsidiariamente, dos subsídios de transporte. Por isso, são irrelevantes ou improcedentes todas as conclusões da alegação de recurso do autor.

Resta-nos agora aferir a bondade da sentença na parte em que condenou o réu a pagar ao autor uma indemnização por danos não patrimoniais. Esta matéria é tratada pelo recorrente Estado nas conclusões 7.^a e seguintes da sua minuta de recurso e desdobra-se em duas questões – se os danos existiram e, na hipótese afirmativa, se a compensação deles pecou por excesso.

Os danos morais que a sentença, para respeitar a «causa petendi», podia tomar por existentes são de dois tipos: o «profundo desgosto e tristeza» que o autor experimentou pelo facto de, «devido à punição disciplinar», não poder ser provido em 1997 como chefe de repartição; o abalo que a punição disciplinar causou à «honradez e honestidade do autor» entre as pessoas de Valença, pois chegaram a perguntar-lhe na rua «se tinha havido algum desvio ou furto de dinheiro na Repartição» e, tanto em Valença como em Monção, «algumas pessoas dele conhecidas deixaram de o cumprimentar». Ora, a Sr.^a Juíza «a quo» considerou que tais factos integravam autênticos danos morais, cujo adequado ressarcimento exigia uma indemnização de 10.000 euros.

Contra a existência desses danos, o Estado usa dois argumentos: o de que é normal que o autor sofra pelos factos que estão na origem do processo disciplinar; e o de que a prescrição, causadora da anulação do acto, traduziu-se num benefício para o autor, e não num dano. Mas estes argumentos são sofisticados e inoperantes.

Com efeito, o primeiro argumento significa que quem pratica factos disciplinarmente censuráveis costuma ser alvo de um processo disciplinar e sofre normalmente a respectiva pena – razão por que o autor deveria reportar os danos morais à sua própria conduta. Todavia, o Estado camufla que toda essa normalidade se esvai sempre que o procedimento disciplinar esteja prescrito – revelando-se falacioso este trânsito «a dicto simpliciter ad dictum secundum quid». Pois, se na origem dos danos morais invocados pelo autor está uma punição disciplinar que, devido à prescrição do respectivo procedimento,

nunca devia ter existido, há que concluir que os danos se filiam nessa existência indevida e não nos actos disciplinarmente censuráveis.

O segundo argumento vem dizer que a prescrição, sendo boa para o arguido, não pode causar-lhe danos. Mas a causa dos prejuízos invocados pelo autor consiste na pena aplicada – e não na prescrição. Portanto, estamos perante uma falácia claríssima (um caso de «ignoratio elenchi»), totalmente inapta para convencer.

Apesar da falência dos argumentos em que o Estado estribava a inexistência de danos morais, há que positivamente avaliar se tais danos existiram. Ora, tanto o «profundo desgosto e tristeza» do autor, como o abalo sofrido na consideração social de que ele gozava – a que acima mais detalhadamente nos referimos – apresentam-se como afecções da personalidade moral do autor (art. 70º do Código Civil). E seríamos decerto infieis ao julgamento do tribunal colectivo se agora recusássemos a essas afecções, tidas nos autos por provadas, a gravidade mínima para merecerem a tutela do direito (cfr. o art. 496º, n.º 1, do mesmo diploma).

Todavia, cremos que o recorrente Estado tem razão quando assevera ser «exagerado» o «quantum» indemnizatório estabelecido na sentença. A determinação das indemnizações por danos morais é sempre controversa e árdua, posto que o montante delas deve ser «fixado equitativamente» (o art. 496º, n.º 3, do Código Civil). Mas não se trata de uma actividade arbitrária, havendo que ponderar a gravidade dos danos, os fins gerais e especiais a que se inclinam as indemnizações daquele tipo e a prática jurisprudencial em situações similares.

Ora, o «profundo desgosto e tristeza» que o autor experimentou por não poder ser provido em 1997 como chefe de repartição tem de ser reduzido às suas devidas proporções. Desde logo, a factualidade provada não nos diz que, não fora o acto punitivo, o autor seria certamente provido naquela categoria; e apenas nos revela que, por causa do acto, ele não teve a possibilidade de discutir um tal provimento – o que logo desvaloriza o dano. Depois, não podemos olvidar que, entre a data da emissão do despacho punitivo e o momento em que deveras se verificou a impossibilidade de o autor discutir o provimento, ocorreu um hiato temporal de cerca de quatro anos; ora, essa duração permitiu decerto que o autor se fosse adaptando a todos os constrangimentos que o acto lhe trouxera – o que implica, num juízo de normalidade, que o decurso daquele tempo tenha amortecido e diminuído o impacto anímico inerente à impossibilidade do aludido provimento.

Sabemos que o despacho punitivo afectou a honra do autor e a consideração de que ele gozava entre as pessoas de Valença. Contudo, e desde já, é de notar que esse facto advém de uma resposta restritiva, pois o tribunal colectivo recusou que a punição disciplinar tivesse «posto em causa» a honradez e a honestidade do autor, tendo substituído aquela expressão pelo verbo «abalar». Esta diferença entre o que se perguntava e o que se respondeu mostra de imediato quão modesta foi a afecção produzida pelo acto no prestígio social do autor: o conhecimento da punição era apto a introduzir em alguns espíritos uma hesitação ou dúvida sobre a honorabilidade do autor – sendo, portanto, inapto para fundar um juízo de certeza que asseverasse a sua desonra. E, se alguns conhecidos do autor deixaram de o cumprimentar, isso deveu-se mais às características subjectivas dessas pessoas – a precipitação e a maledicência são inevitáveis «sub sole» – do que às potencialidades normais e típicas do acto punitivo. Aliás, a circunstância de o autor ter sido «abordado na rua por pessoas que lhe perguntavam se tinha havido algum desvio ou furto de dinheiro da Repartição» é sintomático de que o valor moral do autor não foi profundamente posto em xeque – salvo para aqueles que deixaram de o saudar e cuja reacção exagerada não se articula com o despacho punitivo numa adequada relação de causa a efeito. De facto, não é crível que as pessoas que abordaram o autor na rua achassem que fora ele o autor do «desvio ou furto», pois, se assim pensassem, certamente não lho perguntariam.

Do exposto resulta que a afecção da personalidade moral do autor, efectivamente acontecida na sequência do acto, teve uma magnitude diminuta – embora dentro da noção de «gravidade» inserta no art. 496º, n.º 1, do Código Civil – em qualquer um dos dois domínios que «supra» distinguimos e assinalámos. Por isso, temos por excessiva a fixação em 10.000 euros da indemnização por esses danos, como fez a sentença. Não porque se deva recorrer ao mecanismo previsto no art. 494º do Código Civil, como preconiza o Estado; mas porque uma atenta consideração dos danos reais e efectivos implica, por si só, que equitativamente se fixe a indemnização num «quantum» inferior. E, nesta conformidade, julgamos ser criterioso, equilibrado e justo que o montante indemnizatório seja estabelecido em 2.500 euros.

Assim, procede apenas a conclusão 10.ª da alegação do recurso subordinado, sendo a sentença «a quo» revogada e substituída na parte da condenação em indemnização por danos morais, mantendo-se indemne na parte excedente.

Nestes termos, acordam:

- a) Em negar provimento ao recurso independente, interposto pela autora;
- b) Em conceder provimento parcial ao recurso subordinado, interposto pelo réu;
- c) Por isso, em revogar a sentença recorrida na parte em que fixou em 10.000 euros a indemnização a título de danos morais, substituindo essa pronúncia pela condenação do réu a pagar ao autor a indemnização de 2.500 euros por tais danos;

d) Em confirmar, pelas razões expostas, a sentença recorrida na parte restante.
Ficam a cargo do autor recorrente as custas do recurso (independente) que interpôs; e, ainda, as custas da acção, na parte em que decaiu.

Lisboa, 8 de Novembro de 2007. — *Madeira dos Santos* (relator) — *Freitas Carvalho* — *Costa Reis*.

Acórdão de 8 de Novembro de 2007.

Assunto:

Nova reforma. Recurso de revista excepcional. Reclamação para a conferência.

Sumário:

Não há reclamação para a conferência relativamente ao acórdão de não admissão do recurso de revista excepcional proferido pela formação de julgamento prevista no art. 150º n.º 5 do CPTA.

Processo n.º 697/07.

Recorrente: Araújo, Mota e Pereira, Lda.

Recorrido: Câmara Municipal de Matosinhos.

Relator: Exmº Sr. Consº. Dr. Azevedo Moreira.

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

Araújo Mota & Pereira, Lda, identificada nos autos, inconformada com o acórdão de fls. 489 e segs. que, nos termos do art. 150º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA), lhe não admitiu um recurso de revista excepcional que pretendia interpor de um acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte (TCAN), vem dele reclamar para a conferência citando o disposto nos arts. 27º n.º 2 e 144 n.º 4 do CPTA.

Mas desde já se adianta que não tem cabimento processual tal pretensão pois que a não admissão do recurso foi determinada, não por despacho do relator, mas pela própria conferência, no caso, a formação de julgamento constituída nos termos do art. 150º n.º 5 do mesmo diploma legal.

Aliás, as próprias normas invocadas pela recorrente dizem, expressamente, que “dos despachos do relator cabe reclamação para a conferência,” de resto em plena consonância com o disposto no art. 700º n.º 3 do Código de Processo Civil (CPC).

Pelo que, sem necessidade de outras considerações, se acorda em não conhecer da reclamação.
Custas pela requerente.

Lisboa, 8 de Novembro de 2007. — *Azevedo Moreira* (relator) — *Rosendo José* — *Santos Botelho*.

Acórdão de 8 de Novembro de 2007.

Assunto:

Recurso Excepcional de Revista. Acção Administrativa Especial. Prazo de instauração. artigo 58, n.º 2, alínea b), do Código de Processo nos Tribunais Administrativos. Férias judiciais. Suspensão de prazo. Acórdão. Fundamentos diferentes. Falta de impugnação.

Sumário:

I - De acordo com o disposto no artigo 58, número 2, alínea b), a impugnação contenciosa de actos administrativos anuláveis deve, em princípio e salvo disposição em contrário, ser intentada no prazo de três meses.

- II - Por força do número 3 do citado artigo 58, a contagem desse prazo obedece ao regime aplicável aos prazos para a propositura de acções, previstos no Código de Processo Civil.*
- III - Conforme o critério estabelecido no artigo 279, alínea a), do Código Civil, um mês são trinta dias de calendário.*
- IV - Quando abranja período em que decorram férias judiciais, deve o referido prazo de três meses ser convertido em (90) dias, para efeito da suspensão imposta pelo artigo 144, números 1 e 4 do Código de Processo Civil, aplicável por força do citado artigo 58, número 3, do Código de Processo nos Tribunais Administrativos.*
- V - Assim, é de julgar extemporânea a instauração, em 10.11.06, de acção administrativa especial para a anulação de acto administrativo, notificado ao autor em 10.7.06.*
- VI - A caducidade do direito de tal acção implica a inutilidade da lide, nos autos respeitantes à providência cautelar de suspensão de eficácia desse mesmo acto, requerida em simultâneo com a instauração daquela acção principal.*
- VII - Improcede o recurso jurisdicional, interposto de acórdão no qual se invocam diversos fundamentos para a decisão revogatória, nele tomada, se o recorrente, na alegação de recurso, se limita a impugnar um desses fundamentos.*

Processo n.º 703/07-11.

Recorrente: Gestor do Programa Operacional do Emprego, Formação e Desenvolvimento Social do QCA III.

Recorrido: CENFU – Centro de Formação em Informática, Lda. e Instituto de Gestão do Fundo Social Europeu, IP.

Relator: Exmo. Sr. Consº Dr. Adérito Santos.

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

1. O Gestor do Programa Operacional do Emprego, Formação e Desenvolvimento (POE-FDS), veio interpor recurso de revista, nos termos do art. 150 do Código do Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA), do acórdão do Tribunal Central Administrativo-Norte (TCAN) que, revogando sentença do Tribunal Administrativo e Fiscal (TAF) do Porto, proferida em processo cautelar de suspensão de acto administrativo e na qual, por caducidade na interposição da acção principal, se declarou extinta a instância, por inutilidade da lide, ordenou a remessa dos autos à 1ª instância, para aí prosseguir seus termos.

Apresentou alegação (fls. 539, ss.), na qual formulou, para o que ora interessa, as seguintes **conclusões**:

7. Efectivamente, a remissão do n.º 3 do art. 58º do CPTA é agora feita para o **n.º 4 do art. 144º do CPC**, que manda aplicar o regime definido nos números anteriores desse artigo aos prazos para a propositura de acções que se encontram previstos no CPC.

6. Assim, a contagem dos prazos rege-se agora pelo disposto no art.º 144º do Código de Processo Civil, que no seu n.º 1 estabelece a regra da continuidade dos prazos e da sua suspensão em férias judiciais, “salvo se a sua duração for igual ou superior a seis meses ou se tratar de actos a praticar em processo que a lei considere urgentes.”

7. Afigura-se-nos que o Acórdão proferido nos presentes autos incorreu em erro evidente em sede de aplicação do direito ao concluir pela improcedência da caducidade da providência cautelar.

8. Isto é, se se aplicar a regra constante no aresto do TCA Norte, então não estaríamos perante uma verdadeira suspensão do prazo, tal como vem definido no art.º 144º do CPC.

9. Neste sentido, aquilo que o legislador quis dizer, foi que o prazo inicia, é interrompido nas férias judiciais e após o seu término volta a retomar a contagem e não que ao prazo de impugnação dever-se-á acrescentar o período de férias judiciais quando estas ocorram no decurso do prazo.

10. Aceitar o modo de contagem referido no presente acórdão recorrido era desvirtuar aquilo que vem referido nos normativos que regem a matéria, não encontrando qualquer anuência nem no espírito nem na letra da lei.

NESTES TERMOS E NOS MELHORES DE DIREITO QUE VOSSAS EXCELÊNCIAS MAIS DOUTAMENTE CUIDARÃO DE SUPRIR, DEVERÁ SER O PRESENTE RECURSO DE REVISTA ADMITIDO E EM CONSEQUÊNCIA DEVE SER PARECIADO E JULGADO PROCEDENTE, REVOGANDO O ACÓRDÃO A QUO

SÓ ASSIM SE FARÁ A COSTUMADA,
JUSTIÇA!

A recorrida *CENFU – Centro de Formação em Informática, Lda.*, apresentou contra-alegação, na qual formulou as seguintes

Conclusões:

I^a

O presente recurso de revista tem natureza excepcional, dependendo a sua admissibilidade de estar em causa a apreciação de questão que se assuma de importância fundamental, pela sua relevância jurídica ou social, ou quando a admissão do recurso seja claramente necessária para uma melhor aplicação do direito.

II^a

Se a presente questão não assume importância fundamental, por se não revestir de especial relevância jurídica ou social,

III^a

Reconhece, a Recorrida, que a respectiva admissão, e a decisão que vier a ser proferida, possam beneficiar a aplicação do direito, clarificando a forma de contagem do prazo de 3 meses, de impugnação de actos administrativos, quando os mesmos se suspendam em férias judiciais.

IV^a

O Recorrente circunscreve a sua alegação à invocação de erro na interpretação do art. 58º, n.º 2, alínea b), e n.º 3, do CPTA, quando o acórdão sob recurso não desaplica, como aquele pretendia, a regra dos três meses, em favor de 90 dias.

V^a

A interpretação que faria desaplicar a regra do prazo de impugnação de 3 meses, substituindo-a por outra que não está normativamente consagrada, carece, em absoluto, de sustentação legal,

VI^a

Não padecendo, o acórdão sob recurso, de qualquer erro de interpretação do art. 58º, n.ºs 2 e 3, pelo que deve ser mantido.

VII^a

Não é verdade que seja necessário subtrair dias a meses (o que é impraticável) para que se possa contabilizar o momento da suspensão do prazo.

VIII^a

Contados três meses da data da notificação (10.7.2006 - 10.10.2006) e acrescentados os dias de suspensão (31 dias) à data apurada, teremos fixado o prazo a cumprir, que terminou em 10.11.2006, tal como, acertadamente, se fixou no acórdão em crise.

IX^a

Não se verifica a caducidade do direito de acção,

X^a

Nem a contagem da suspensão do prazo exige a “*realização de complexas operações exegéticas*”. Resolve-se pela aplicação dos invocados meios algébricos.

XI^a

Sem prescindir, ainda que, na interpretação daquele art. 58º, n.º 2, alínea b), e n.º 3, do CPTA, se entenda necessária a conversão do prazo de 3 meses em dias, a conversão deve sempre ocorrer em concreto, por forma a que se apure, em rigor, a quantos dias correspondem aqueles 3 meses.

XII^a

Assim, o prazo de 3 meses (de 10.7.2006 a 10.10.2006) corresponderá a 92 dias, que, contados a partir daquele dia 10.7.2006, suspendendo-se o prazo nas férias judiciais (de 1 a 31 de Agosto), apontam como último dia para a impugnação o de 10.11.2006.

XIII^a

A arbitrária conversão daquele prazo de três meses em 90 dias, tal como reclama o Recorrente, e não nos 92 dias a que aqueles 3 meses verdadeiramente correspondem, conduz a errada interpretação do art. 58º, n.º 2, alínea b) e n.º 3, do CPTA, que se não fez no acórdão sob recurso, decisão que, nestes termos deve ser mantida, por ter efectuado a correcta interpretação da aludida norma legal,

XIV^a

Reconhecendo que o direito de acção não se achava ainda caducado, quando, em 10.11.2006, a Recorrida fez apresentar a petição inicial da acção principal.

XV^a

Ainda no que toca a interpretação dada àquele art. 58º, n.º 2, alínea b) e n.º 3, do CPTA, é opinião da Recorrida que a opção, ora reclamada pelo Recorrente, de converter o prazo de 3 meses em 90 dias, não tem qualquer correspondência com a letra da lei, violando, assim, a regra constante no art. 9º, n.º 2, do Código Civil.

XVI^a

Não havendo qualquer sinal, no texto da lei, que aponte a conversão, este não deve ser o resultado da interpretação em apreço.

XVII^a

Quando muito, a conversão em dias ocorreria em concreto, de maneira a não causar modificações de facto no prazo.

XVIII^a

Também pelos fundamentos ora invocados, foi efectuada a mais correcta interpretação daquele art. 58º, n.º 2, alínea b) e n.º 3, do CPTA, que deve ser mantida por decisão deste Emérito Tribunal.

XIX^a

A interpretação do art. 58º, n.º 2, alínea b) e n.º 3, do CPTA, que o Recorrente sustenta, fere, também, o princípio *pro actionem*, que obteve consagração legal no art. 7º, do CPTA.

XX^a

Este entendimento, fazendo diminuir, na prática, o prazo de impugnação, acaba, ao invés de promover o acesso à justiça dificultando-o.

XXI^a

Uma interpretação conforme ao invocado princípio nunca poderia operar a diminuição prática de prazos de impugnação, de três meses para 90 dias, pelo que se deve manter o acórdão de que se recorre.

XXII^a

A interpretação que o Recorrente sustenta é, ainda, errada por conduzir à aplicação de uma regra jurídica que não cumpre a sua função de critério de actuação e de regra de conduta.

XXIII^a

A regra encontrada pelo Recorrente, nas suas alegações, não resulta clara da norma legal invocada, não sendo, assim razoável exigir da Recorrente se tivesse comportado, no cumprimento dos prazos, da forma ali defendida,

XXIV^a

Muito menos quando, no momento do exercício daquele direito de acção, mesmo doutrinamente, o referido entendimento era um entendimento peregrino e isolado.

XXV^a

Ao contrário do alegado e querido pelo Recorrente, não existe jurisprudência consolidada do TCA que aponte para a conversão do prazo de impugnação de 3 meses, em 90 dias, quando haja de se suspender em férias judiciais.

XXVI^a

Inúmeras decisões jurisprudenciais fizeram já aplicação daquela norma legal da forma proposta pela Recorrida e aplicada no acórdão em crise, como, designadamente, o acórdão do TCA Sul, de 14-12-2006, no processo n.º 01630/06, o acórdão do TCA Sul, de 18-01-2007, no processo n.º 02024/06, o acórdão do TCA Sul, de 24-02-2005, no processo n.º 00543/05, ou o acórdão do TCA Sul, de 03-1-2005, no processo n.º 01096/05 (todos consultados em www.dgsi.pt).

XXVII^a

Também pelo que acaba de ser dito, a interpretação da norma em apreço, seguida no acórdão em causa, não merece qualquer censura.

XXVIII^a

Considerando os problemas de interpretação e aplicação que a norma pode, eventualmente, suscitar, no circunstancialismo da suspensão do prazo, já discutido, a inexistência (no momento do exercício daquele direito) de uma posição doutrinal claramente definida quanto ao assunto, e, de outro lado, a existência de vasta jurisprudência seguindo o sentido proposto pela Recorrida, o quadro normativo aplicável, quando menos, deveria ser considerado ambíguo.

XXIX^a

No seguimento do, anterior juízo, ainda que todas as anteriores conclusões não obtenham a adesão desse Emérito Tribunal, o atraso (de dois dias) na propositura da acção principal, em função do aludido carácter ambíguo do quadro normativo aplicável, deve ser considerado desculpável (art. 58º, n.º 4, alínea b), do CPTA).

XXX^a

A invocada desculpabilidade, reconhecida no acórdão em crise, não foi, sequer, questionada pelo Recorrido, nas suas alegações,

XXXI^a

O qual, aliás, veio a aproveitar a ambiguidade do quadro normativo, justamente, para encontrar fundamento legal para a interposição do presente recurso, reclamando a sua necessidade para uma melhor aplicação do direito.

XXXII^a

E se o quadro legal se reconhecesse ambíguo, admitindo-se o presente Recurso de Revista, a pretensa ambiguidade provocaria a desculpabilidade do atraso (de dois dias) na propositura da acção,

XXXIII^a

Sempre resultando atempada a propositura da acção principal, o que originará decisão no mesmo sentido do acórdão sob recurso (cfr. art. 58º, n.º 4, alínea b), do CPTA).

Nestes termos e nos de Direito que Vossas Excelências mais Doutamente cuidarão de suprir, deve ser negado provimento ao presente recurso jurisdicional, confirmando-se a decisão recorrida,

Tudo para que seja feita JUSTIÇA!

A fls. 596 a 599, dos autos, foi proferido acórdão interlocutório, que declarou verificados os requisitos do recurso de revista, previstos no art. 150 CPTA.

O Ex.mo Magistrado do **Ministério Público** junto deste Supremo Tribunal foi notificado (fls. 806, dos autos), nos termos e para os efeitos do disposto nos arts 146, n.º 1 e 147, do CPTA, e nada disse. Cumpre decidir.

2. As instâncias anteriores deram como assente a seguinte matéria de facto:

a) a ora requerente, no âmbito da sua actividade de formação em informática, apresentou o pedido de financiamento n.º 3-503693391-02-01, para determinada acção de formação, pedido esse que veio a ser aprovado pela Decisão n.º 8/2003, de 03/01/2003, do Gestor do Programa Operacional Emprego, Formação e Desenvolvimento Social (POEFDS), pelo custo total de 245.679,00 EUR (cfr. doc. n.º 1 junto com o r.i.);--

b) a acção de formação decorreu durante o ano de 2003, sendo que, aquando da apreciação do pedido de pagamento do respectivo saldo final, foi aprovado um custo total de 217.755,09 EUR (cfr. doc. n.º 2 junto com o r.i.), custo esse que veio a ser integralmente financiado; --

c) em meados de 2005, foi levada a efeito uma auditoria externa, realizada por auditor privado (Carlos José, Victor José & Valente - SROC e Santos Vaz & Trigo Morais - SROC), a qual veio a ser objecto de um relatório final, de igual teor ao doc. junto de fls. 44 a 76 dos autos, integrante do doc. 3 junto com o r.i., que aqui dou por reproduzido, que, resumindo, veio a considerar o valor total de 139.354,93 EUR, como não elegível;--

d) o teor do aludido relatório desencadeou a reabertura do pedido de pagamento de saldo final, tendo sido a ora requerente notificada do projecto de acto administrativo, para o exercício do direito de audiência prévia, por notificação datada de 2 de Março de 2006 (cfr. doc. n.º 3 junto com o r.i.);--

e) no referido projecto de acto administrativo, concluiu-se pela existência de diversas desconformidades e/ou irregularidades que implicariam uma redução do financiamento, no valor referido de 139.354,93 EUR, valor esse a ser restituído às entidades públicas competentes, no caso, o Instituto de Gestão do Fundo Social Europeu, IP;--

f) a requerente apresentou a sua defesa, no aludido procedimento administrativo;--

g) em 10 de Julho de 2006, a ora Requerente foi notificada da Decisão do Gestor do POEFDS n.º 695, de 2006.06.23, de revisão da aprovação do pedido de pagamento de saldo final, nos termos do doc. n.º 4 junto com o r.i., cujo teor aqui dou por integralmente reproduzido, tendo aquele pedido de pagamento de saldo final sido aprovado pelos seguintes valores:

-Financiamento Público: 81.636,78 EUR

-Contribuição do FSE: 51.022,99 EUR

-Contribuição Pública Nacional: 30.613,79 EUR

-Custo total: 81.636,78 EUR

h) a referida revisão da aprovação do pedido de pagamento de saldo final e consequente redução deste para 81.636,78 EUR implica a restituição pela ora Requerente do montante de 136.118,31 EUR;--

i) por comunicação de 11 de Setembro de 2006, a requerente foi já notificada do acto de execução daquela decisão do Gestor do POEFDS, determinando a restituição daquele valor de 136.118,31 EUR, ao Instituto de Gestão do Fundo Social Europeu, IP (cfr. doc. 23 junto com o r.i., cujo teor aqui dou por integralmente reproduzido);--

j) a presente providência cautelar foi instaurada em 10 de Novembro de 2006, em simultâneo com a acção principal a que se encontra apensa, na qual é impugnado o acto supra referido em g) e peticionada a respectiva anulação.”

3. A questão jurídica essencial a decidir consiste em saber como deve efectuar-se a contagem do prazo de três meses, estabelecido no art. 58, n.º 2, alínea b), do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA) para a impugnação de actos administrativos, quando esse prazo abranja período correspondente a férias judiciais.

Com efeito, o mesmo art. 58 dispõe que «3. *A contagem dos prazos referidos no número anterior obedece ao regime aplicável aos prazos para a propositura de acções que se encontram prescritos no Código de Processo Civil*».

Este preceito faz, assim, remissão para o disposto no art. 144 do Código de Processo Civil (CPC), cujo n.º 4 dispõe que «os prazos para a propositura de acções previstos neste Código seguem o regime dos números anteriores». Sendo que, por fim, o n.º 1 do mesmo art. 144 CPC estabelece que «o prazo processual, estabelecido por lei ou fixado por despacho do juiz, é contínuo, suspendendo-se, no entanto,

durante as férias judiciais, salvo se a sua duração for igual ou superior a seis meses ou se trate de actos a praticar em processos que a lei considere urgentes».

Assim, conforme o regime legal exposto, o referido prazo de três meses, para o exercício do direito de acção, é contínuo, mas suspende-se durante as férias judiciais.

Todavia, as férias judiciais correspondem a dias e não a meses. Pois que, nos termos do art. 12, da Lei 3/99, de 13.1 (red. Lei 42/2005, de 29.8), «*decorrem de 22 de Dezembro a 3 de Janeiro, de domingo de Ramos à segunda-feira de Páscoa e de 1 a 31 de Agosto*».

Daí a dificuldade, suscitada pela questão a decidir, decorrente da impossibilidade de se subtraírem dias a meses (a prazos de meses).

No caso concreto, a sentença revogada pelo acórdão ora sob impugnação resolveu tal dificuldade, convertendo em dias (90 dias) o prazo de três meses de que a requerente, ora recorrida, dispunha para a impugnação judicial do acto administrativo em causa, ao qual foram imputados vícios geradores, apenas, de mera anulabilidade.

E, como esse acto foi notificado à mesma requerente em 10.7.06, considerou aquela sentença que esse prazo findou em 8.11.06 (21 dias/Julho + 30 dias/Setembro + 31 dias/Outubro + 8 dias/Novembro = 90 dias), concluindo ter sido extemporânea a instauração da acção, ocorrida, em simultâneo com a apresentação do requerimento de suspensão, em 10.11.06.

Daí que tenha decidido pela caducidade do direito de acção e, consequência, pela inutilidade da lide, nos autos respeitantes à requerida providência cautelar, dada a natureza meramente instrumental desta, relativamente à causa principal [art's 113/1 e 123/1/a) CPTA].

Diverso, porém, foi o entendimento seguido no acórdão recorrido. O qual, invocando o facto de o citado art. 58 CPTA fixar em meses o prazo em questão, considerou não ser possível a respectiva conversão em dias.

Daí que, segundo o mesmo acórdão, «*seja mais razoável suspender o prazo no período em que ocorrem as férias judiciais, retomando a contagem do mesmo no final das férias judiciais. Mas, mesmo admitindo que a questão não é líquida relativamente às férias judiciais do Natal e da Páscoa, o mesmo não acontece nas férias de verão que abrangem todo o mês de Agosto. Assim, no caso concreto, em que o prazo foi suspenso em virtude das férias judiciais de Verão, que ocorreram durante todo o mês de Agosto, não faz qualquer sentido converter aquele prazo de três meses em 90 dias*».

Nesta perspectiva, o acórdão recorrido decidiu que a acção foi proposta atempadamente, em 10.11.06, por esta ser, no entender do mesmo acórdão, a data correspondente ao termo do prazo de três meses, de que dispunha, para o efeito, a requerente, ora recorrida.

Contra este entendimento do acórdão recorrido, o recorrido defende a bondade da solução adoptada na sentença nele revogada, sustentando que aquela decisão viola, por erro de interpretação, a disposição do citado art. 58, n.º 3 do CPTA.

E, nessa medida, procede a alegação do recorrente.

O acórdão recorrido não esclarece, nem se vê como seria possível, «*suspender o prazo no período em que ocorrem as férias judiciais*» de Verão, sem considerar esse prazo em dias e não em meses, como também pretende o mesmo acórdão.

Com efeito, a suspensão só corresponderá a essas férias judiciais se tiver início em 1 de Agosto. O que, necessariamente, implica a consideração, no período inicial dessa contagem de, apenas, 21 dias, decorridos entre a data da notificação (10.7) e a data daquele início das férias.

Negando a possibilidade de conversão do referido prazo em dias, o entendimento seguido no acórdão recorrido parece ter subjacente, afinal, um modo de contagem que faz terminar aquele prazo na data em que o ocorreria o respectivo termo, se não se verificasse a suspensão imputável às férias judiciais, acrescentando-lhe, depois, um mês, que corresponderia, segundo esse mesmo entendimento, ao período, de 1 a 31 de Agosto, em que decorrem essas férias de Verão.

Mas, tal solução não é aceitável, por se revelar contrária à lei, não só por que esta conta essas férias (como, aliás, as de Natal e de Páscoa) em dias e não em meses, mas também por dar como assente que, afinal, o prazo não se suspendeu.

Assim, torna-se claro que a única forma de se viabilizar, em conformidade com a exigência legal, a suspensão durante as férias judiciais, contadas em dias, do prazo processual em causa, contado em meses, é converter este último, de 3 meses, em dias, ou seja, em 90 dias. Neste sentido, vejam-se Mário Esteves de Oliveira/Rodrigo Esteves de Oliveira, *in Código de Processo nos Tribunais Administrativos Anotado*, vol. I, Liv. Almedina 2004, 381/2, e Mário Aroso de Almeida/Carlos Alberto Fernandes Cadilhe, *in Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, 2ª ed. rev., Liv. Almedina 2007, 348.

Como bem refere o acórdão desta Secção, de 22.1.04, proferido no recurso n.º 3/04, «*em termos jurídicos, um mês são 30 dias, como decorre da alínea a) do art. 279 do CC, onde se faz corresponder o meio do mês a 15 dias daí resultando, inequivocamente, que o mês completo serão 30*.

Mesmo o sentido corrente, comum – nota, ainda, o mesmo aresto – faz corresponder mês a um período de trinta dias (Dicionário da Língua Portuguesa Contemporânea da Academia das Ciências de Lisboa)».

Também no sentido da necessidade de se converter o prazo de impugnação contenciosa de 3 meses em 90 dias, para o compatibilizar com o prazo de impugnação administrativa, fixado em (30) dias (art. 165 CPA) e durante o qual aquele se suspende (art. 59/4 CPTA), se pronunciou, igualmente, o acórdão, desta Secção, de 22.3.07, proferido no recurso n.º 848/06.

Cabe notar, por fim, que esta solução, de converter em dias o referenciado prazo de impugnação, de 3 meses, quando abranja período de férias judiciais, é a que permite viabilizar a imposição legal de suspensão daquele prazo não só nas férias judiciais de Verão como também nas de Natal e de Páscoa. O que assegura, como é desejável, o estabelecimento de um critério de interpretação idêntico, para qualquer das situações em que se suscita idêntica dificuldade de compatibilização daquele prazo, fixado em meses, como prazos fixados em dias.

Deve, em suma, rejeitar-se a conclusão a que chegou o acórdão recorrido, de que, no caso concreto, o termo do prazo de impugnação contenciosa ocorreu em 10.11.06 e não em 8.11.06, como bem entendeu a sentença revogada.

O que, porém não basta para assegurar procedência ao presente recurso.

É que – como alega a recorrida –, para o caso de não se aceitar aquela sua conclusão sobre o termo do referido prazo de impugnação, o acórdão recorrido invoca, ainda, um outro fundamento para a decisão revogatória, nele afirmada.

Com efeito, diz esse mesmo acórdão: «*Finalmente e, mesmo que assim não se entendesse então, no caso concreto, sempre seria aplicável o disposto no n.º 4 do art. 58º do CPTA e, considerar o erro desculpável, tendo em conta a ambiguidade do quadro normativo em questão*».

Entendeu, pois, o acórdão recorrido que, face à reconhecida ambiguidade do regime legal em análise, e sendo que, no caso concreto, o erro sobre o termo do prazo impugnatório em questão corresponde, apenas, a dois dias, é de admitir, nos termos do referido art. 58⁽¹⁾, n.º 4 CPTA, a impugnação extemporaneamente deduzida. O que, igualmente, conduziu ao afastamento do juízo, afirmado na sentença revogada, de inutilidade da lide, nos autos a que respeita a providência cautelar, instaurada pela ora recorrida.

Ora, como se vê pelo teor da respectiva alegação de recurso, cujas conclusões acima se transcrevem, o recorrente não impugna este específico fundamento da decisão afirmada no acórdão recorrido. Antes se limita a contestar o entendimento que, em contrário do decidido na sentença proferida em 1ª instância, nesse acórdão se afirma, no sentido de que foi tempestiva a impugnação contenciosa.

E, embora, como se viu, lhe assista razão nessa contestação, permanece incólume, por falta de impugnação, o outro apontado fundamento do acórdão. Pelo que transitou em julgado a decisão revogatória, neste tomada⁽²⁾.

4. Nos termos e com os fundamentos expostos, acordam em negar provimento ao recurso de revista, mantendo a decisão contida no acórdão recorrido, no sentido da remessa dos autos à 1ª instância para aí prosseguir seus termos, se a tanto outra razão não obstar.

Custas pelo recorrente.

Lisboa, 8 de Novembro de 2007. – *Adérito Santos* (relator) – *Cândido de Pinho* – *Santos Botelho*.

⁽¹⁾ artigo 58º (Prazos)

1. ...

2. ...

3. ...

4. Desde que ainda não tenha expirado o prazo de um ano, a impugnação será admitida, para além do prazo de três meses da alínea b) do n.º 2, caso se demonstre, com respeito pelo princípio do contraditório, que, no caso concreto, a tempestiva apresentação da petição não era exigível a um cidadão normalmente diligente, por:

a) ...

b) O atraso dever ser considerado desculpável, atendendo à ambiguidade do quadro normativo aplicável ou às dificuldades que, no caso concreto, se colocavam quanto à identificação do acto impugnável, ou à sua qualificação como acto administrativo ou como norma;

c) ...

⁽²⁾ Neste sentido, vejam-se, entre outros, os acórdãos do Pleno, de 20.12.94 e de 27.11.03, nos recursos 29158 e 1772/03, respectivamente.

Acórdão de 8 de Novembro de 2007.

Assunto:

Perda de mandato. Omissão do dever de declaração de rendimentos. Notificação.

Sumário:

- I — O titular de cargo político que notificado pelo Tribunal Constitucional para, no prazo de trinta dias consecutivos, apresentar a sua declaração dos rendimentos e património não o fizer fica sujeito, em caso de incumprimento culposo, à declaração de perda do mandato – artigo 3, n.º 1, da Lei n.º 4/83, de 2/4, alterada pela Lei n.º 25/95, de 18/8.*
- II — Tendo o recorrente a profissão de advogado e exercendo o mandato de vereador, em regime de não permanência, sem que lhe tenha sido atribuído qualquer pelouro e não dispondo de gabinete nem de secretariado de apoio, não tem domicílio profissional necessário na sede da Câmara Municipal de que faz parte.*
- III — Assim, tendo a notificação referida em I sido remetida, através da carta registada, para a sede da Câmara Municipal e aí recebida por um funcionário da autarquia, não se pode considerar a mesma como regularmente efectuada, ao abrigo dos artigos 254 e 255, do CPCivil, e, em consequência, considerar “culposo” o incumprimento do dever de declaração de rendimentos, não devendo, por esse facto, ser declarada a perda do respectivo mandato.*

Processo n.º 733/07-11.

Recorrente: Fernando Manuel Amaro Pratas.

Recorrido: Ministério Público.

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

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

Fernando Manuel Amaro Pratas, identificado nos autos, recorre, ao abrigo do artigo 150, do CPTA, do acórdão de 3-08-2007, do Tribunal Central Administrativo do Sul que concedeu provimento ao recurso interposto da sentença do Tribunal Administrativo e Fiscal de Leiria que julgou improcedente a acção administrativa especial que o Magistrado do Ministério Público, junto daquele tribunal, intentou contra si, na qualidade de vereador da Câmara Municipal da Chamusca, para declaração de perda de mandato, nos termos dos artigos 1 e 3, n.º 1, da Lei n.º 4/83, na redacção da Lei 25/95, de 18-08, 11, e 15, da Lei n.º 27/94, de 10-08, e 46, 99 e 191, do CPTA, com o fundamento em incumprimento da obrigação de declaração dos seus rendimentos, património e cargos sociais.

I. O recorrente conclui as suas alegações formulando as seguintes conclusões:

Sem nos perdermos em longas dissertações entre a lei a doutrina e a jurisprudência, sempre concluiremos o que nos parece essencial à discussão que leve à correcta aplicação do Direito que é o seguinte:

a) A Clarificação do qual deveria ser o domicílio do demandado para efeitos da notificação do Tribunal Constitucional.

b) Independentemente da conclusão que se chegue relativamente ao domicílio, se o demandado teve ou não culpa por não ter sido notificado e, verificando-se de imediato o integral cumprimento da obrigação a que estava vinculado, sendo no entender do demandado a lei omissa nesta situação, se existe algum interesse substantivo ou processual que importe acautelar.

Assim sendo, no que se refere ao domicílio, importa referir o seguinte:

1) O MP alega que “não se pode dar como provada a não entrega da documentação ao demandado, já que não existem nos autos elementos probatórios que o possibilitem”, mas importa dizer que prova do contrário sim, já que existe nos autos cópia de postal dos CTT assinado por funcionário da autarquia, sem que se junte qualquer documento que prove a entrega da mesma correspondência ao demandado.

2) Que, para a questão em concreto, se deve ter em conta apenas o conceito de domicílio previsto no art. 82º, por manifesta inaplicabilidade de todos os outros à função, no modo como é desempenhada.

3) Que, por isso, a notificação via postal não foi correcta nem regularmente feita para a CM, porque para além de todas as vicissitudes já discutidas no processo, não se pretendeu notificar o vereador no âmbito das suas funções, mas o cidadão para o cumprimento de um dever de cidadania para com quem o elegeram, mostrando a transparência de aspectos da vida privada que a todos se considerou que interessam e dizem respeito e que por isso devem poder fiscalizar. Não é por isso um assunto da CM é um assunto do cidadão Fernando Pratas para com todos os cidadãos que o elegeram. Disponibilizada essa informação, está cumprida a exigência, o objectivo e o espírito da Lei.

4) Contrariamente ao que alega o MP, nem o eleito escolheu a CM como domicílio, nem a lei é esclarecedora relativamente ao domicílio dos eleitos nas condições em que o demandado se encontra, sendo, por isso, abusiva a interpretação do MP.

5) Pelo exposto, é claro que o domicílio a considerar deve ser a residência do demandado, domicílio voluntário geral nos termos do artigo 82º do CCV, razão pela qual este não pode ser considerado regularmente notificado e não tomou conhecimento da situação por qualquer forma até à citação.

Quanto à determinação da culpa e do eventual interesse substantivo ou processual que importe proteger, julgamos, entre outros aspectos pertinentes, importante que se considerem os seguintes:

1) Não se pode por em causa a conduta do demandado, porque logo que tomou consciência da situação em que se encontrava actuou com a diligência que lhe era exigível, o que, salvo melhor opinião exclui a culpa.

2) Verificada a entrega da declaração ocorre inutilidade superveniente da lide, a qual é reforçada pela sentença de absolvição, não se vislumbrando qualquer utilidade no recurso, cujo acórdão é fragilizado por uma declaração de voto vencido.

3) A fazer-se fé nas alegações do MP, só haveria controlo na riqueza do titulares dos cargos públicos se estes ficassem sujeitos a entregas diárias de declarações de interesses e rendimentos, o que obviamente não está no espírito nem no objectivo da lei.

4) Não se verificou culpa do demandado, tendo este tido uma conduta absolutamente diligente após conhecimento da situação, o que demonstra que só o desconhecimento o impediu de cumprir atempadamente, pois vivia na convicção de que havia cumprido pontualmente todas as suas obrigações, não se vislumbrando como pode ser condenado e qual o interesse público ou privado que está em perigo ou que importa proteger.

O Exm.º Magistrado do Ministério Público, aqui recorrido contra alegou ...

II. O acórdão recorrido considerou assentes os seguintes factos:

a) Por sufrágio universal e directo, nas eleições realizadas em 9.10.2005, o R. foi eleito para o órgão executivo do Município da Chamusca.

b) No acto da instalação do órgão autárquico, realizado no dia 23.10.2005, o R. tomou posse do cargo de Vereador para que foi eleito.

c) O R. não apresentou a declaração de rendimentos, património e cargos sociais no período de sessenta dias seguinte à data em que foi investido em funções;

d) Foi endereçada ao R., para a Câmara Municipal da Chamusca, o of. n.º 692/06, subscrito pelo escrivão de direito do Tribunal Constitucional, da qual, sob a epígrafe “Declaração de património, rendimentos e cargos sociais (Lei n.º 4/83, de 2 de Abril, com as alterações da Lei n.º 25/95, de 18 de Agosto) consta:

“Em cumprimento do despacho de Sua Excelência o Presidente do Tribunal Constitucional, tenho a honra de notificar V. E. para, nos termos do n.º 1 do art. 30 e da alínea n) do n.º 1 do art. 4º da Lei n.º 25/95, de 18 de Agosto, apresentar, no prazo de trinta dias consecutivos, a declaração de património, rendimentos e cargos sociais, conforme estabelecem os artigos 1º e 2º da referida lei, ou, no mesmo prazo, fazer prova de já a ter entregue;

Mais fica advertido para a parte final do n.º 1 do artigo 3º da Lei n.º 25/95, de 18 de Agosto: “... sob pena de incorrer em declaração de perda de mandato, demissão ou destituição judicial”. -

e) O Aviso de recepção correspondente à notificação supra encontra-se assinado por “Francisco Pedreiro” em 2.10.09 (leia-se 19.10.06) — Doc. n.º 1 Anexo à P.I.

f) Até à data da entrada da petição inicial em juízo, o R. não remeteu os documentos em falta.

III. O acórdão recorrido revogou a sentença do Tribunal Administrativo e Fiscal de Leiria, de 12-6-07, que tinha julgado improcedente a acção administrativa especial de perda mandato intentada pelo Magistrado do Ministério Público, nos termos dos artigos 1 e 3, n.º 1, da Lei n.º 4/83, na redacção da Lei 25/95, de 18-08, contra o agora Recorrente Fernando Manuel Amaro Pratas, acção essa que se fundamentava, essencialmente, no incumprimento, por parte do Réu, da obrigação de apresentar declaração, junto do Tribunal Constitucional, dos seus rendimentos, património e cargos sociais, após o início do exercício de funções para que tinha sido eleito (Vereador da CM de Chamusca), e, isto, segundo se refere na acção, não obstante ter sido notificado pelo TC no sentido de proceder a tal apresentação, sob pena de incorrer em declaração de perda de mandato.

O TAF entendeu, em síntese, que, no caso em apreço, “A notificação que deu origem à presente acção foi remetida para a Câmara Municipal e levantada por um funcionário, nada constando dos autos susceptível de induzir a convicção de que o Réu teve efectivo conhecimento do respectivo objecto, nem sequer que a sede do Município constitui o seu local de trabalho.

Logo, não ficou demonstrada a culpa do Réu no incumprimento da obrigação legal de apresentação da declaração de rendimentos, património e cargos sociais, pelo que não poderá proceder o pedido.”

O Acórdão recorrido considerando, porém, que, nos termos dos artigos 83 e 87, do CCivil, o recorrente tinha domicílio profissional necessário na sede da Câmara Municipal da Chamusca, e que a carta registada que continha a notificação do Tribunal Constitucional solicitando o envio da declaração em falta e a respectiva cominação foi ali recebida, concluiu, face ao disposto nos artigos 254 e 255, do CPCivil que a notificação foi regulamente efectuada, competindo ao destinatário provar que não foi

notificado, o que não aconteceu no caso dos autos, pelo que, ao abrigo do artigo 3, n.º 1, da Lei n.º 4/83, na redacção da Lei 25/95, de 18-08, decidiu declarar a perda de mandato do recorrente.

Face ao acórdão interlocutório de fls. 134 e seg.s, que julgou verificados os pressupostos do recurso excepcional de revista, a questão a decidir consiste em saber «qual a forma de que se deve revestir a notificação prevista no n.º 1, do artigo 3º, da Lei n.º 4/83, na redacção da Lei n.º 25/95, de 18-08, e também, eventualmente, sobre qual o domicílio profissional necessário do dito autarca, ao que acresce a definição do sentido e alcance da exigência consagrada no referido n.º 1, do artigo 3º, quando nele se fala de “incumprimento culposo”.»

No caso em apreço tudo gira em volta da questão de saber se a notificação dirigida ao recorrente, vereador da Câmara Municipal da Chamusca - para, nos termos do n.º 1, do artigo 3º, e da alínea n), do n.º 1, do art. 4º, da Lei n.º 25/95, de 18 de Agosto, apresentar, no prazo de trinta dias consecutivos, a declaração de património, rendimentos e cargos sociais, ou, no mesmo prazo, fazer prova de já a ter entregue, sob pena de incorrer em declaração de perda de mandato, demissão ou destituição judicial – mas endereçada àquela Câmara Municipal e recebida por um funcionário da mesma se deve ter como regularmente efectuada ou não.

A decisão recorrida, como se viu, considerou que tendo o recorrente, por força da sua qualidade de vereador na Câmara Municipal da Chamusca o domicílio profissional necessário nas instalações desta autarquia (cfr. artigos 83, n.º1, e 87, n.º2, do CCivil), conclui, face ao disposto os artigos 254 e 255, do CPCivil, que a notificação a que alude o n.º 1, do artigo 3º, da Lei n.º 4/83, redacção da Lei n.º 25/95, dirigida ao recorrente e efectuada através de carta registada com o endereço daquela Câmara Municipal, onde foi recebida por um seu funcionário, foi regularmente efectuada, pelo que o recorrente tem de se considerar notificado e, em consequência, declarou a perda de mandato.

O recorrente discorda do decidido, sustentando que a notificação não se deve ter como regularmente efectuada uma vez que a carta registada que a continha não foi enviada para a sua residência habitual, sendo certo que a Câmara Municipal da Chamusca não pode ser considerada o seu domicílio profissional, nos termos dos artigos 83, n.º1 e 87, n.º2, uma vez que exerce as funções de vereador em regime de não permanência, não lhe tendo sido atribuído qualquer pelouro, não dispondo de gabinete nem de secretariado pelo que não se pode dizer que é aquele o local onde exerce “profissionalmente” o seu mandato de vereador.

Assim, porque não foi regularmente notificado, nem teve conhecimento do teor da notificação que foi enviada pelo TC para apresentar a declaração de rendimentos e do prazo para o fazer, a decisão de perda do mandato viola a lei por se não verificarem os respectivos pressupostos.

Vejamos.

Nos termos do artigo 70, n.º 1, alínea a) do CPA, as notificações podem ser efectuadas por via postal endereçada para a residência do notificando, ou pessoalmente.

Nos termos do artigo 255, n.º1, do CPCivil, as notificações à parte que não haja constituído mandatário são efectuadas no local da sua residência, ou para o domicílio escolhido para esse efeito.

Nos termos do artigo 82, do CCivil, “a pessoa tem domicílio no lugar a sua residência habitual...”, podendo ter ainda um domicílio profissional, que é no lugar onde a profissão é exercida – artigo 83, n.º1 CCivil – sendo certo que “os empregados públicos, ... quando haja lugar certo para o exercício dos seus empregos, têm nele domicílio necessário...” – artigo 87 CCivil.

Resulta dos autos, porque alegado pelo recorrente e aceite pelo A. que, embora tendo tomado posse do cargo em 23-10-05, suspendeu o mandato de 26-10-05 a 23-01-06 para proceder à reestruturação da sua vida profissional, que é a de advogado, reassumindo o exercício das funções de vereador da oposição, em regime de não permanência, sem que lhe tendo sido atribuído qualquer pelouro, não dispondo de gabinete nem de secretariado de apoio.

Consta, ainda, do processo que tem residência habitual na Urbanização da Quinta da Coutada, lote 5, Chamusca, local, aliás onde foi citado para os termos da presente acção – cfr. fls. 10 (acta de instalação da Câmara Municipal da Chamusca) - e detém uma quota de 50% do capital da “Sociedade de Advogados Pina Nunes, Prata e Associados, RL”, com sede na Rua Humberto Delgado, 23, na Chamusca – cfr. declaração a fls. 26, e registo de fls. 15.

De tudo isto resulta que a actividade profissional do recorrente é a de advogado e que a permanência nas instalações da Câmara Municipal da Chamusca no exercício do seu cargo de vereador é reduzida e não permanente, sendo que o facto de não pertencer à maioria que dirige a Câmara não deixará de influir negativamente na rapidez e prontidão com que a informação relativa aos assuntos relacionados com a sua actividade autárquica lhe poderá chegar.

Desta situação de facto, a ilação jurídica que o Tribunal Central Administrativo retira de que, nos termos dos artigos 254 e 255, do CPCivil, o recorrente foi regularmente notificado uma vez que a carta registada que continha a notificação foi recebida na Câmara Municipal, considerando ser esse o domicílio profissional necessário, apresenta-se como incorrecta.

Na verdade nem o domicílio necessário do recorrente é na Rua Direita de S. Pedro, na Chamusca, local onde se encontra sediada a Câmara Municipal da Chamusca, nem é aí o seu domicílio profissional que, eventualmente, se situará na sede da Sociedade de Advogados de que é sócio.

Daí que não sendo a carta registada, contendo a notificação em causa, enviada nem para nenhuma das residências do recorrente, não se possa concluir que o mesmo foi regularmente notificado, ou que teve conhecimento do seu teor, pelo que à conclusão do acórdão recorrido de que, culposamente, não cumpriu a obrigação de declarar os seus rendimentos, bem como do seu património e cargos sociais, imposta pelos artigos 1 e 2 da Lei n.º 4/83, de 2-04, na redacção da Lei.º 25/95, de 18-08, falta um dos pressupostos da declaração de perda de mandato prevista no artigo 3º, n.º1, da mesma Lei.

Na verdade, como se escreve no acórdão deste Supremo Tribunal Administrativo de 1-08-2007, Proc.º n.º 681/07, onde se colocava idêntica questão, “só após ser seguro que o recorrido, por via da notificação, realmente tomara conhecimento do prazo poderia dizer-se que lhe era exigível observá-lo e que, portanto, o «incumprimento» dele era susceptível de ser havido como «culposo»”, sendo certo que no caso em apreço o A., na acção de perda de mandato, nem sequer alega que o R., aqui recorrente, tivera conhecimento do teor da notificação em causa.

Aliás, a sentença do Tribunal Administrativo e Fiscal que o acórdão recorrido revogou, a fls. 39, referindo-se aos termos em que foi remetida e recebida a carta registada contendo a notificação destinada ao recorrente, refere expressamente que “*nada constando dos autos susceptível de induzir a convicção de que o R. teve efectivo conhecimento do respectivo objecto, nem sequer que a sede do Município constitui o seu local de trabalho*” ... “*não ficou demonstrada a culpa do Réu no incumprimento da obrigação legal de apresentação da declaração de rendimentos, património e cargos sociais, pelo que não poderá proceder o pedido*”, razão por que julgou a acção improcedente.

Este juízo de facto de que aquele não é o local de trabalho do recorrente, inalterável por este Tribunal de revista (cfr. artigos 24, n.º 2, do ETAF e 150, n.º 2, do CPTA), só por si obsta a que se possa considerar, como considerou o acórdão recorrido, vinculado que estava àquele juízo, a Câmara Municipal como domicílio profissional ou necessário do recorrente para daí concluir pela regularidade da notificação nos termos do n.º 1, do artigo 3º da Lei n.º 4/83, de 2-04, na redacção da Lei n.º 25/95, de 18-08, e decretar a subsequente perda do mandato.

Não se tendo provado, positivamente, que o recorrente tomou conhecimento da notificação para, no prazo de trinta dias consecutivos, apresentar a declaração em falta, sob pena de ser declarada a perda do respectivo mandato, não se pode concluir que incorreu em “incumprimento culposo” desse dever legal, pelo que a decisão recorrida fez errada interpretação e aplicação daquele dispositivo legal, não podendo manter-se.

IV. Nos termos e com os fundamentos expostos, acordam em conceder provimento ao recurso, revogando o acórdão recorrido, julgando-se a acção improcedente e absolvendo o R do pedido.

Sem custas por delas estar isento o recorrente (artigo 2, n.º 1, alínea a), do CCJudiciais).

Lisboa, 8 de Novembro de 2007. — *Freitas Carvalho* (relator) — *Santos Botelho* — *Rui Botelho*.

Acórdão de 8 de Novembro de 2007.

Assunto:

Transferência de farmácia de associação de assistência e previdência social. Lei n.º 2125, de 20.3.65. DL 48547, de 27.8.68. Portaria n.º 936-A/99, de 22.10 (alterada pela Portaria n.º 1378/2002, de 22.10).

Sumário:

À transferência de uma farmácia pertencente a uma associação de assistência e previdência social não se aplica o regime jurídico da Portaria n.º 936-A/99, de 22.10.

Processo n.º 747/07-11.

Recorrente: Jaime Alves Barata, Lda.

Recorrido: Conselho de Administração do INFARMED e outro.

Relator: Exmo. Sr. Consº Dr. Rui Botelho.

Acordam na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

I Relatório

Jaime Alves Barata, Ld^a, com melhor identificação nos autos, veio recorrer da sentença do Tribunal Administrativo do Círculo de Lisboa (TAC), de 6.4.07, que negou provimento ao recurso contencioso que interpôs da deliberação do **Conselho de Administração do Instituto Nacional da Farmácia e do Medicamento (INFARMED)**, de 23.9.03, que deferiu o pedido de transferência da farmácia privativa da **Associação de Socorros Mútuos dos Empregados do Estado (ASMEE)** do Terreiro do Paço para a Rua da Madalena, n.º 12 a 22.

Terminou a sua alegação formulando as seguintes conclusões:

1. A Portaria n.º 936-A/99, de 22 de Outubro, é o único diploma legal que dispõe sobre transferência de farmácias, pelo que, ao mencionar o ponto 6.º, da Portaria n.º 936-A/99, de 22 de Outubro, no Aviso n.º 10716/2003 (2.ª série), o Conselho de Administração do INFARMED está a considerar, e bem, que à transferência da Farmácia Privativa da ASMEE para a Rua da Madalena, n.ºs 12 a 22, freguesia de São Nicolau, em Lisboa, se aplica o regime previsto na Portaria n.º 936-A/99, de 22 de Outubro.

2. Aplicando-se a Portaria n.º 936-A/99, de 22 de Outubro, à transferência da Farmácia Privativa da ASMEE, a deliberação do Conselho de Administração do INFARMED, de 23 de Setembro de 2003 (acta n.º 63/CA/2003), que deferiu o pedido de transferência da Farmácia Privativa da ASMEE para a Rua da Madalena, 12 a 22, freguesia de São Nicolau, concelho de Lisboa, distrito de Lisboa, deve ser anulada, por padecer do vício de violação de lei, por ofensa do disposto no ponto 2.º, n.º 1, alínea b), da Portaria n.º 936-A/99, de 22 de Outubro.

3. O acto impugnado padece do vício de violação de lei, por ofensa do disposto no ponto 2.º, n.º 1, alínea b), da Portaria n.º 936-A/99, de 22 de Outubro, pois, entre o local onde se encontra instalada a Farmácia Barral, na Rua Augusta, n.º 225, em Lisboa, e os n.ºs 12 a 22 da Rua da Madalena, freguesia de São Nicolau, em Lisboa, local para onde o Conselho de Administração do INFARMED deferiu o pedido de transferência da Farmácia Privativa da ASMEE, distam apenas 461,04 metros em linha recta.

4. A população destinatária da Farmácia Barral e da Farmácia Privativa da ASMEE é a mesma, pois, os funcionários do Estado, associados da ASMEE, são também potenciais e efectivos clientes de outras farmácias situadas nas redondezas do prédio sito nos n.ºs 12 a 22 da Rua da Madalena, em Lisboa, como é o caso da Farmácia Barral, pelo que é aplicável o ponto 2.º, n.º 1, alínea b), da Portaria 936-A/99, de 22 de Outubro, à transferência da Farmácia Privativa da ASMEE.

5. Ao decidir que o acto impugnado não padece do vício de violação de lei invocado pela Recorrente, a douta sentença de quer se recorre violou o ponto 2.º, n.º 1, alínea b), da Portaria 936-A/99, de 22 de Outubro, aplicável à transferência da Farmácia Privativa da ASMEE.

6. Aplicando-se a Portaria n.º 936-A/99, de 22 de Outubro, à transferência da Farmácia Privativa da ASMEE, a deliberação do Conselho de Administração do INFARMED, de 23 de Setembro de 2003 (acta n.º 63/CA/2003), que deferiu o pedido de transferência da Farmácia Privativa da ASMEE para a Rua da Madalena, 12 a 22, freguesia de São Nicolau, concelho de Lisboa, distrito de Lisboa, deve ser anulada por padecer do vício de forma, por ofensa do disposto no ponto 16.º, n.º 3, da Portaria n.º 936-A/99, de 22 de Outubro.

7. O acto impugnado padece do vício de forma, por ofensa do disposto no ponto 16.º, n.º 3, da Portaria n.º 936-A/99, de 22 de Outubro, pois, foi preterida a formalidade essencial aí prevista que consiste na publicação prévia de um aviso no Diário da República informando do pedido de transferência e conferindo às outras farmácias do mesmo concelho o direito a solicitarem transferência para o mesmo local.

8. Entre a Farmácia Privativa da ASMEE e as restantes farmácias da zona, entre as quais a Farmácia Barral, regista-se uma relação de concorrência, pois, as clientelas são coincidentes, pois, os funcionários do Estado, associados da ASMEE, são também potenciais e efectivos clientes de outras farmácias situadas nas redondezas do prédio sito nos n.ºs 12 a 22 da Rua da Madalena, em Lisboa, como é o caso da Farmácia Barral, pelo que é aplicável o ponto 16.º, n.º 3, da Portaria 936-A/99, de 22 de Outubro, é aplicável à transferência da Farmácia Privativa da ASMEE.

9. Ao decidir que o acto impugnado não padece do vício de forma invocado pela Recorrente, a douta sentença de quer se recorre violou o ponto 16.º, n.º 3, da Portaria 936-A/99, de 22 de Outubro, aplicável à transferência da Farmácia Privativa da ASMEE.

Nestes termos, deve ser concedido integral provimento ao presente recurso, revogando-se a douta sentença proferida a fls. 135-149 dos autos, que negou provimento ao presente recurso contencioso de anulação, e proferindo-se acórdão que anule a deliberação do Conselho de Administração do INFARMED, datada de 23 de Setembro de 2003 (acta n.º 63/CA/2003), que deferiu o pedido de transferência da Farmácia Privativa da ASMEE para a Rua da Madalena, n.ºs 12 a 22, freguesia de São Nicolau, concelho de Lisboa, tornada pública através do Aviso n.º 10716/2003 (2.ª série), publicado no Diário da República, II Série, n.º 239, de 25 de Outubro de 2003, nos termos e com os fundamentos supra referidos, assim se fazendo justiça!

A autoridade recorrida concluiu, assim, as suas contra-alegações:

1.^a A sentença julgou, e bem, no caso *sub judice* ao negar provimento ao contencioso administrativo.

2.^a A Recorrente é proprietária de uma farmácia cuja instalação e eventual transferência regem-se pelo regime geral, enquanto a Farmácia Privativa da Associação de Socorros Mútuos dos Empregados do Estado, tratando-se de uma farmácia privativa, rege-se por normas especiais (cfr. n.º 4 da Base II da Lei n.º 2125, de 20 de Março de 1965 e artigo 44º do Decreto-Lei n.º 48547, de 27 de Agosto de 1968); significa tudo isto que,

3.^a A Farmácia Privativa da Associação de Socorros Mútuos dos Empregados do Estado apenas tem como clientela os seus associados, não podendo estar aberta ao público geral, cliente das outras farmácias, onde se inclui a farmácia da recorrente, não havendo sequer uma relação de concorrência;

4.^a A *ratio* do n.º 3 do ponto 16º da Portaria n.º 936-A/99 é de publicitar um pedido de transferência, de modo a que farmácias concorrentes possam também requerer transferência para o mesmo local, evitando tratamento diferente e discriminatório de farmácias em igualdade de circunstâncias, isto é, a norma visa permitir igualdade de oportunidades de acesso a determinada clientela, num determinado sítio; ora,

6.^a Por um lado, a clientela das duas farmácias não coincidem e, por outro lado, qualquer concorrência que pudesse existir - o que só em mera hipótese se pondera - já existiria antes da transferência, porquanto as actuais instalações da farmácia privativa em questão também distam menos de 500 metros das instalações da farmácia da recorrente, pelo que, a recorrente não tem qualquer interesse legalmente protegido para concorrer com a farmácia em questão - ou com qualquer outra farmácia privativa, nos termos legalmente previstos - na transferência para novo local; por outro lado ainda,

7.^a Uma vez que o n.º 3 do ponto 16º da Portaria n.º 936-A/99 não se aplica às transferências de farmácias privativas, dadas as especificidades inerentes ao seu regime legal especial, previsto no n.º 4 da Base II da Lei n.º 2125, de 20 de Março de 1965 e no artigo 44º do Decreto-Lei n.º 48547, de 27 de Agosto de 1968, a formalidade nele prevista não se aplica ao caso *sub judice*; pelo que,

8.^a É manifestamente improcedente o alegado vício de forma, por pretensa preterição da formalidade prevista naquela norma legal; finalmente,

9.^a A exigência da distância mínima de 500 metros entre farmácias consta do regime geral, não sendo aplicável à farmácia em causa, que é privativa, regulada por um regime especial;

10.^a A *ratio* da alínea b) do n.º 1 do ponto 2º da Portaria n.º 936-A/99 visa a cobertura farmacêutica eficiente e eficaz da população, mas tal exigência só faz sentido quando a população destinatária dos serviços das farmácias é a mesma, que não é o caso das clientelas das farmácias em causa, por imposição da própria Lei, pelo que também improcede o alegado vício de violação de lei.

11.^a Será, pois, de concluir que nenhum vício pode ser imputado à dita sentença que decidiu negar provimento ao recurso por não se verificar qualquer vício imputado à deliberação que deferiu a transferência da Farmácia Privativa.

Nestes termos, o presente recurso jurisdicional deve ser julgado improcedente, mantendo-se a dita sentença recorrida.

A recorrida particular pronunciou-se, igualmente, pelo improvimento do recurso.

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

“A nosso ver o recurso jurisdicional não merece provimento.

Estamos perante uma farmácia privativa de uma associação de socorros mútuos - a ASMEE - que se rege pelas normas especiais dos n.ºs 4 e 5 da Base II da Lei n.º 2125 de 20.03.1965 e do artº 44º do DL n.º 48547 de 27.08.1968 e cuja clientela se reduz ao universo muito específico dos associados.

Não vemos, assim, que seja de aplicar o regime geral contido nas normas do ponto 3 do n.º 16º e da alínea b) do ponto 1 do n.º 2º, da Portaria n.º 936-A/99, de 22.10.

A farmácia em causa e a que pertence à ora recorrente não se encontram numa situação de igualdade de circunstâncias, uma vez que aquela não está aberta ao público em geral que é cliente desta última. Por isso não será de aplicar a norma do ponto 3 do n.º 16º da referida Portaria, que visa evitar um tratamento discriminatório relativamente a farmácias em situação igual. Aliás, a aplicação desse dispositivo seria até susceptível de gerar uma situação injusta, pois, como decorre da matéria de facto da sentença recorrida, a transferência constituiu uma solução imposta, surgida em consequência do plano de redefinição do Terreiro do Paço, onde a farmácia em questão está instalada, e da 8ª Resolução da reunião da Presidência do Conselho de Ministros de 23.12.2003. Por outro lado, conforme ponderou o acórdão deste STA de 2006.03.23, no processo n.º 958/05, a finalidade visada com a norma da alínea b) do ponto 1 do n.º 2º da citada Portaria foi a de corrigir algumas assimetrias existentes na distribuição de farmácias no território nacional e, desse modo, tornar os serviços farmacêuticos mais próximos e acessíveis dos cidadãos. Ora, neste caso, as clientelas de uma e outra farmácia não coincidem, pelo que não se justifica a preocupação de atingir esse objectivo e, daí, não haver razões para a aplicação desse dispositivo legal. Acresce que a desigualdade de circunstâncias, o facto de as clientelas não coincidirem, conduz a que a relação de concorrência esteja muito esbatida, pelo que também, por esta via, não se vê fundamento para que seja accionado esse normativo.

Em razão do exposto, emitimos parecer no sentido de que deverá ser negado provimento ao recurso jurisdicional.”

Colhidos os vistos cumpre decidir.

II Factos

Matéria de facto dada como assente no TAC:

1. A Recorrente é dona da Farmácia Barral, sita na Rua Augusta, n.º 225, em Lisboa.
2. A ASMEE é uma instituição particular de solidariedade social sem fins lucrativos, que através de quotizações dos seus associados prossegue, no interesse destes e das suas famílias, fins de previdência e auxílio recíproco.
3. A Farmácia Privativa da ASMEE situa-se na Praça do Comércio, n.º 47, freguesia de S. Nicolau, em Lisboa.
4. Em 20.03.2000, na sequência do plano de redefinição do Terreiro do Paço e da 8.ª Resolução da reunião da Presidência do Conselho de Ministros de 23.12.2003, tendo de abandonar as instalações que ocupa na Praça do Comércio, onde presta serviços de consultas, primeiros socorros e enfermagem, para além de dispor de uma farmácia, a ASMEE formulou um pedido de transferência da totalidade do espaço e serviços para a Rua da Madalena n.ºs 12 a 22.
5. Em 19.09.2003, a Comissão de Avaliação para a Transferência de Farmácias emitiu parecer favorável ao deferimento do pedido, cumprindo o disposto no n.º 6 da Portaria n.º 936-A/99, de 22 de Outubro, não carecendo de publicação de anúncio em Diário da República, por funcionar ao abrigo do artigo 44.º do Decreto-Lei n.º 48.547, de 27 de Agosto de 1968.
6. Em 23.09.2003, por deliberação do Conselho de Administração do INFARMED, foi deferido o pedido de transferência da Farmácia Privativa da Associação de Socorros Mútuos dos Empregados do Estado para a Rua da Madalena, n.ºs 12 a 22, freguesia de São Nicolau, em Lisboa.
7. A Farmácia da ASMEE é privativa dos seus associados, funcionários do Estado.
8. A nova morada para onde se transfere a Farmácia da ASMEE situa-se a 461,04 metros em linha recta do local onde se encontra instalada a Farmácia da Recorrente.

III Direito

1. Vejamos o que nos diz a matéria de facto. A Associação de Socorros Mútuos dos Empregados do Estado (ASMEE) é uma instituição particular de solidariedade social sem fins lucrativos, que através de quotizações dos seus associados prossegue, no interesse destes e das suas famílias, fins de previdência e auxílio recíproco sendo que a farmácia que possuía na Praça do Comércio, em Lisboa, é privativa dos seus associados, funcionários do Estado (pontos 2. e 7. dos factos provados). Em 20.3.00, na sequência do plano de redefinição do Terreiro do Paço e da 8.ª Resolução da reunião da Presidência do Conselho de Ministros de 23.12.2003, tendo de abandonar as instalações que ocupa na Praça do Comércio, n.º 47, Freguesia de S. Nicolau onde presta serviços de consultas, primeiros socorros e enfermagem, para além de dispor de uma farmácia, a ASMEE formulou um pedido de transferência da totalidade do espaço e serviços para a Rua da Madalena n.ºs 12 a 22 da mesma Freguesia (pontos 3. e 4.). Esse pedido veio a ser informado favoravelmente pela Comissão de Avaliação para a Transferência de Farmácias, cumprindo o disposto no n.º 6 da Portaria n.º 936-A/99, de 22 de Outubro, sem publicação de anúncio em *Diário da República*, pelo facto de a farmácia funcionar ao abrigo do art.º 44 do DL 48.547, de 27.8.68, e deferido por deliberação do Conselho de Administração do INFARMED, de 23.9.03, o acto recorrido (pontos 5. e 6.). A Recorrente é dona da Farmácia Barral, sita na Rua Augusta, n.º 225, em Lisboa, sendo que a nova morada para onde se transfere a Farmácia da ASMEE se situa a 461,04 metros em linha recta do local onde se encontra instalada a sua farmácia (pontos 1. e 8.).

2. No recurso contencioso a recorrente imputou à deliberação que deferiu a transferência, o acto impugnado, um vício de violação de lei, por infracção ao preceituado no ponto 2, n.º 1, alínea b) da Portaria 936-A/99, de 22.10, na redacção da Portaria n.º 1379/2002, de 22.10 e um vício de forma, por preterição da formalidade contemplada no ponto 16, n.º 3, da mesma portaria. Ilegalidades que agora imputa à sentença recorrida. A essa arguição a sentença respondeu da seguinte forma:

“Conforme está demonstrado nos autos, a ASMEE é uma associação particular de solidariedade social sem fins lucrativos, que através das cotizações dos seus associados prossegue, no interesse destes e das suas famílias, fins de previdência e auxílio recíproco. Nos termos do n.º 4 da Base II da Lei 2125 de 20.3 de 1965, para cumprimento dos seus fins estatutários, (...) as instituições de assistência e previdência social poderão ser proprietárias de farmácias desde que estas se destinem aos seus serviços privativos. E o art.º 44 do DL 48.547 de 27.8.1969 estabelece que no alvará das farmácias licenciadas nos termos do n.º 4 da Base II da Lei 2125 indicar-se-á que estas farmácias apenas podem fornecer medicamentos em condições especiais às pessoas que, nos termos dos estatutos ou regulamentos das entidades a que pertençam, tenham essa prerrogativa e nas condições ali expressamente estabelecidas. E, de facto, assim sucede com a Farmácia privativa da ASMEE, a qual apenas tem como clientela os seus associados, não estando aberta ao público em geral. A questão fulcral que ora se coloca, é apurar se o ponto 2 n.º 1 al b) da Portaria 936-A/99, na redacção da Portaria 1379/2002, por remissão do art.º 16, é ou não aplicável à transferência da farmácia privativa em apreço. Para tanto, importa atentar ao espírito da lei e sua

razão de ser. Como bem refere a Autoridade Recorrida, as particulares cuidadas e exigências com que o legislador rodeou a admissibilidade de transferência de farmácia, nomeadamente a sua delimitação geográfica por áreas separadas de 500 metros em linha recta, prende-se com o escopo de assegurar o equilíbrio na sua distribuição no espaço, de modo a satisfazer eficaz e eficientemente, as necessidades farmacêuticas da população, imposição esta só justificável no caso da população destinatária ser a mesma. Ora, conforme já se deixou explicitado nestes autos, tal situação não se verifica in casu, pois, a farmácia privativa apenas serve os seus associados. Impõe-se, por conseguinte, concluir pela não aplicação do ponto 2 n.º 1 al b) da Portaria 936-A/99 à transferência da farmácia privativa da ASMEE, face às especificidades inerentes ao seu regime legal especial supra identificado.

Assim sendo, o acto impugnado não padece do vício de violação de lei apontado por tal dispositivo legal não lhe ser aplicável.

(....)

Alega o recorrente que o acto recorrido é anulável por se encontrar eivado do vício de forma por preterição de formalidade essencial estatuida no art.º 16 n.º 3 da Portaria 936-A/99. Nos termos desta disposição, sempre que seja formulado um pedido de transferência de farmácia, o INFARMED fará publicar um aviso na 2.ª série do DR, podendo as farmácias do mesmo concelho requerer a sua transferência para o mesmo local, no prazo de 30 dias após aquela publicação. A exemplo da apreciação feita a propósito do outro vício assacada ao acto, importa saber se esta exigência formal é aplicável ao caso em análise. Conforme assevera a Autoridade Recorrida, a ratio do n.º 3 do ponto 16 é permitir a igualdade de oportunidades às farmácias no acesso a uma determinada clientela de uma zona definida, evitando tratamento diferente e discriminatório de farmácias em igualdade de circunstâncias. Ora, detendo a farmácia privativa da ASMEE uma clientela exclusiva que são os seus associados, não estando aberta ao restante público, a sua transferência não visa “conquistar” qualquer fatia de mercado, por menor que seja, às farmácias instaladas nas redondezas. Não se regista uma relação de concorrência entre a Farmácia da ASMEE e as restantes farmácias da zona. Logo, tratando-se de clientelas não coincidentes, não tem razão de ser nos termos supra expostos aplicar à transferência da farmácia privativa o disposto no ponto 16 n.º 3 da Portaria 936-A/99, sob pena de estar a conferir tratamento igual a realidades diferentes sem atentar nas suas especialidades. Com efeito, a Farmácia Barral e a da ASMEE não se encontram em igualdade de circunstâncias, não merecendo igual tratamento em sede de oportunidades em caso de transferência. Portanto, resta assim concluir pela não aplicação do regime enunciado à farmácia privativa da ASMEE e, conseqüentemente, pela não verificação do vício de forma.”

3. Vejamos. Em 2.3.65 é publicada a Lei n.º 2125 cujo objectivo anunciado foi o de definir “**as bases para o exercício da actividade de farmácia**”. No n.º 4 da sua Base II veio dizer-se que “*Para o cumprimento dos seus fins estatutários, as Misericórdias e outras instituições de assistência e previdência social poderão ser proprietárias de farmácias desde que estas se destinem aos seus serviços privativos.*” Dizendo-se, todavia, logo de seguida que “*As farmácias que estas instituições actualmente possuam abertas ao público podem continuar no mesmo regime*” (este aspecto é irrelevante no contexto do presente recurso). Esta era uma excepção à regra geral de que só os farmacêuticos ou as sociedades cujos sócios o fossem podiam ser proprietários de farmácias (n.º 2 da mesma Base). Posteriormente, em 27.8.68, é publicado o DL 48547, que teve como finalidade definir o quadro jurídico do “**Exercício da profissão de farmacêutico**”. No seu art.º 44 diz-se que “*No alvará das farmácias licenciadas nos termos do n.º 4 da Base II da Lei n.º 2125 indicar-se-á expressamente que estas farmácias apenas podem fornecer medicamentos em condições especiais às pessoas que, nos termos dos estatutos ou regulamentos das entidades a que pertencam, tenham essa prerrogativa e nas condições ali expressamente estabelecidas*”. Por outro lado, diz-nos o art.º 50 que “*1. Serão aprovadas, mediante portaria do Ministério da Saúde e Assistência, as condições em que será autorizada a instalação de novas farmácias ou a sua transferência, bem como a instalação de postos e ambulâncias de medicamentos. 2. Nas condições a estabelecer, ter-se-á em atenção a comodidade das populações e a viabilidade da exploração económica dos estabelecimentos*”.

Dando cumprimento ao disposto neste preceito é publicada a Portaria n.º 936-A/99, de 22.10 (na sequência de outras, designadamente, as Portarias n.ºs 806/87, de 22.9, 513/93, de 22.6 e 325/97, de 13.5), posteriormente alterada pela Portaria n.º 1378/2002, também de 22.10. Como se viu, as ilegalidades, de fundo e formais, imputadas ao acto recorrido e à sentença são, justamente, violações de preceitos dessa Portaria. Se a Portaria lhes não for aplicável, como se decidiu, o presente recurso terá, necessariamente, de improceder. É patente que o regime jurídico da Portaria se não aplica à transferência da farmácia da ASMEE. Por várias razões. Em primeiro lugar, porque, tendo a Portaria como norma habilitadora o supra citado art.º 50 vê-se que aí apenas se alude à “*instalação de novas farmácias ou a sua transferência*” o que, numa interpretação literal, sempre afastaria a farmácia da ASMEE que já existia nesse momento (Agosto de 1968). Em segundo lugar, tendo em consideração o conteúdo do n.º 2 do art.º 50 “*Nas condições a estabelecer, ter-se-á em atenção a comodidade das populações e a viabilidade da exploração económica dos estabelecimentos*”, fica claro que a regulamentação a sair, devendo ter em consideração esses pontos, visa apenas a generalidade dos cidadãos (**a comodidade**

das populações) e a subsistência no mercado das empresas (*a viabilidade da exploração económica dos estabelecimentos*), e só pode referir-se às farmácias que estão no mercado em situação de concorrência, o que não é manifestamente o caso da farmácia da ASMEE que tem como destinatários únicos os seus associados e vê a sua viabilidade económica depender das suas cotizações. Em terceiro lugar, por todas as razões apontadas na sentença recorrida que, em larga medida, são a emanação das antes enunciadas. Finalmente, ainda, porque a saída da farmácia do Terreiro do Paço foi determinada por uma imposição das autoridades administrativas e não por um acto de vontade próprio da Associação (de todo o modo está afirmado nos autos que se a distância entre a nova situação, na Rua da Madalena, e a farmácia Barral é inferior a 500 metros a situação anterior, no Terreiro do Paço, também o era, não se vendo, assim, nessa perspectiva qual o prejuízo para a farmácia da recorrente).

Não se aplicando o regime jurídico da Portaria 936-A/99 à transferência da farmácia da ASMEE, impedem todas as conclusões das alegações da recorrente.

IV Decisão

Nos termos e com os fundamentos expostos, acordam em negar provimento ao recurso e em confirmar a decisão recorrida.

Custas a cargo da recorrente, fixando-se a Taxa de justiça e a Procuradoria em, respectivamente, 450 e 225 euros.

Lisboa, 8 de Novembro de 2007. — Rui Botelho (relator) — Cândido de Pinho — Pais Borges.

Acórdão de 8 de Novembro de 2007.

Assunto:

Competência dos Tribunais Administrativos. Alta Autoridade para a Comunicação Social. Órgãos centrais independentes. Inconstitucionalidade da alínea b) do art.º 40º do ETAF (parte final).

Sumário:

- I — *É organicamente inconstitucional, por violação do disposto no artigo 168º n.º 1 al.ª q) da Constituição da República Portuguesa, na redacção dada pela revisão de 1989, a norma constante do art.º 40º alínea b) do DL. n.º 129/84, de 24/4, na redacção emergente do DL. n.º 229/96, de 26/11, na interpretação de que cabe ao Tribunal Central Administrativo a competência para sindicatizar todos os actos administrativos praticados por «órgãos centrais Independentes».*
- II — *E, porque assim, o Tribunal Administrativo de Círculo (TAF) é o competente para conhecer dos actos praticados pelos órgãos Independentes do Estado e, no caso concreto, os actos praticados pela Alta Autoridade para a Comunicação Social.*

Processo n.º: 757/07-11.

Recorrente: Ministério Público.

Recorrido: TCA-Sul / TAF-Porto.

Relator: Exm.º Sr. Cons.º Dr. Costa Reis.

1. Fólio-Edições e Comunicação Social, L.da, intentou no TAC do Porto, **recurso contencioso pedindo que se declarasse nula ou se anulasse a deliberação da Alta Autoridade para a Comunicação Social** (AACS), de 15.11.2000, que decidiu atribuir à Fábrica da Igreja Paroquial da Freguesia de Nossa Senhora da Areosa o alvará para o exercício de radiodifusão sonora para a frequência 91.5MH2, no concelho do Porto.

Por decisão, de 01.12.05, **o referido Tribunal julgou-se incompetente** para apreciar e decidir aquele litígio declarando que, nos termos dos art.ºs 39º, n.º 3 da CRP, 2º da Lei n.º 43/98, de 6.08 e 40º, alínea b), do ETAF, tal competência cabia ao TCA.

Remetidos os autos ao TCA Sul este, por acórdão de 27.04.2006, também se declarou incompetente, em razão de hierarquia, para conhecer aquele recurso contencioso afirmando que tal competência estava sediada no TAC do Porto já que, como se decidira no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 200/2005, de 19.04.05, a norma constante da al.ª b) do art.º 40º do ETAF, na redacção que lhe fora dada pelo DL 229/96, de 26/11, era organicamente inconstitucional.

2. A Ex.ma Magistrada do Ministério Público junto deste Supremo Tribunal – invocando o disposto nos art.ºs 24.º, n.º 1, alínea h), do ETAF, 135.º e seg.s do CPTA e 115.º e 117.º do CPC - veio, então, **requerer a resolução do referido conflito negativo de competência** alegando que ambos os mencionados Tribunais, reciprocamente, tinham declinado a competência para conhecer do apontado recurso contencioso de anulação.

Notificados, nos termos do art.º 118.º do CPC, **nenhum dos Tribunais em conflito quis responder.**

Sem vistos, atenta a simplicidade da questão suscitada, **cumprir decidir.**

2. O Tribunal Central Administrativo Sul julgou **provados os seguintes factos:**

1. Através da deliberação de 15/11/2000, publicada no DR, 2.ª série, n.º 32, de 7/02/2001, a AACCS atribuiu à Fabricada da Igreja Paroquial da freguesia de Nossa Senhora da Areosa o alvará para o exercício da actividade de radiodifusão para a frequência de 91,5 MH2 para o concelho do Porto.

2. A Recorrente interpôs no Tribunal Central Administrativo do Porto recurso contencioso da deliberação referida na alínea anterior.

3. O Sr. Juiz a quo do TAC do Porto julgou este Tribunal incompetente para conhecer do aludido recurso contencioso, por entender que era no Tribunal Central Administrativo que cabia a competência para apreciar os recursos interpostos pelos “órgãos centrais independentes.”

3. **A questão suscitada nestes autos** é, como resulta do anterior relato, a de saber qual o Tribunal competente para conhecer e julgar o recurso contencioso de anulação da deliberação da AACCS que atribuiu à Fabricada da Igreja Paroquial da freguesia de Nossa Senhora da Areosa o alvará para o exercício da actividade de radiodifusão para a frequência de 91,5 MH2 para o concelho do Porto.

O TAC do Porto onde aquele recurso foi interposto declinou essa competência e atribuiu-a ao Tribunal Central Administrativo argumentando que a al.ª b) do art.º 40.º do ETAF, na redacção que lhe foi dada pelo DL 229/96, prescrevia que competia àquele Tribunal conhecer dos recursos de actos administrativos praticados pelos “órgãos centrais independentes ou superiores do Estado” e a AACA era um órgão desta natureza.

O TCA Sul, por sua vez, **também se declarou incompetente**, em razão de hierarquia, para o julgamento daquele recurso contencioso afirmando que tal competência estava sediada no TAC do Porto já que, como se decidira no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 200/2005, de 19.04.05, a norma constante da al.ª b) do art.º 40º do ETAF, na redacção que lhe fora dada pelo DL 229/96, era organicamente inconstitucional e, por isso, que era inaplicável.

E, porque assim, **cumprir dirimir esse conflito de competência.**

A questão de saber qual é o Tribunal hierarquicamente competente para conhecer os recursos das deliberações da AACCS já foi abordada, por mais de uma vez, por este Supremo Tribunal tendo inicialmente sido decidido que *“para conhecer dos actos praticados pelos órgãos independentes do Estado e, no caso concreto, os actos praticados pela Alta Autoridade para a Comunicação Social é competente a Secção do Contencioso Administrativo do Tribunal Central Administrativo”* – vd. Acórdão de 22/1/2002 (rec. 45040).

Todavia, desse julgamento foi interposto recurso para o Tribunal Constitucional que por Acórdão de 19/04/2005 (rec. 200/2005) decidiu:

“a) Julgar organicamente inconstitucional, por violação do disposto no artigo 168º nº1 al.ª q) da Constituição da República Portuguesa, na redacção dada pela revisão de 1989, a norma constante do art.º 40º al.ª b) do DL nº129/84, de 24/4, na redacção emergente do DL nº229/96, de 26/11, na interpretação segundo a qual cabe ao Tribunal Central Administrativo a competência para sindicat todos os actos administrativos praticados por «órgãos centrais independentes»;

b) Consequentemente, conceder provimento ao recurso e ordenar a reforma do acórdão recorrido em função do precedente juízo de inconstitucionalidade.”

E, na sequência da prolação desse Acórdão, **o Pleno deste Supremo Tribunal** proferiu nova decisão – Acórdão de 6/12/2005 (rec. 45040) - **atribuindo essa competência aos TAC pelas razões que a seguir se transcrevem:**

“De acordo com o art.º 221º da CRP «O Tribunal Constitucional é o tribunal ao qual compete especificamente administrar a justiça em matérias de natureza jurídico-constitucional».

Acrecenta-se no n.º 1 do art.º 223º do texto constitucional que «compete ao Tribunal Constitucional apreciar a inconstitucionalidade e a ilegalidade, nos termos dos artigos 277º e seguintes».

Ora, julgada, ao abrigo do disposto nos art.ºs 277º, nº1, e 280º, nº1, alínea b.) da CRP, organicamente inconstitucional, a norma constante do art.º 40º alínea b) do DL. n.º 129/84, de 24/4, na redacção emergente do DL. n.º 229/96, de 26/11, na interpretação segundo a qual cabe ao Tribunal Central Administrativo a competência para sindicat todos os actos administrativos praticados por «órgãos centrais independentes».

A consequência deste juízo de inconstitucionalidade é a não aplicação daquela norma (art.º 40º alínea b) do DL. n.º 129/84, de 24/4, na redacção do DL. n.º 229/96, de 26/11), ou seja, a decisão do Tribunal Constitucional faz caso julgado neste processo (cfr. Gomes Canotilho e Vital Moreira, in

Constituição da República Portuguesa, Anotada, 3ª ed., págs. 1028 e ss. e Vitalino Canas, in Introdução às Decisões de Provisamento do Tribunal Constitucional, 2ª ed., pág. 75).

Segundo a alínea b) do art.º 40º do ETAF (DL. n.º 129/84, de 27/4 (com a redacção dada pelo DL. n.º 229/96) «compete à Secção do Contencioso Administrativo do Tribunal Central Administrativo conhecer dos recursos de actos administrativos ou em matéria administrativa praticados pelo Governo, seus membros, Ministros da República e Provedor de Justiça, todos quando relativos ao funcionalismo público, pelos órgãos de governo próprio das Regiões Autónomas e seus membros, pelo Chefe de Estado-Maior General das Forças Armadas, pelos chefes de Estado-Maior dos três ramos das Forças Armadas, pelos órgãos colegiais de que algum faça parte, com excepção do Conselho Superior de Defesa Nacional, bem como por outros órgãos centrais independentes ou superiores do Estado de categoria mais elevada que a de director - geral».

Ora, o segmento desta norma que conferia competência ao TCA para sindicarem todos os actos administrativos praticados por «órgãos centrais independentes» foi julgada inconstitucional pelo Tribunal Constitucional, como acima se referiu, pelo que a este Tribunal estava vedada a sua aplicação (artº 4º n.º 3 do ETAF).

Assim, a competência para conhecer dos vícios apontados ao acto contenciosamente impugnado pertence ao Tribunal Administrativo de Circuito (artº 51 als. b) e j) do ETAF) no caso o de Lisboa.

Em concordância com tudo o exposto, reforma-se o acórdão do Tribunal Pleno de 22/1/2002, revogando-se o acórdão recorrido da 1ª Secção do STA de 21/9/99, ordenando-se a baixa do processo ao Tribunal de 1ª Instância, por ser o competente, nos termos referidos.”

Nesta conformidade, e pelas razões que se acabam de transcrever, os Juizes que compõem este decidem **declarar competente para conhecer e julgar o mencionado recurso contencioso o TAF do Porto.**

Sem custas.

Lisboa, 8 de Novembro de 2007. — *Costa Reis* (relator) — *Azevedo Moreira* — *Madeira dos Santos*.

Acórdão de 8 de Novembro de 2007.

Assunto:

Recurso de Revista Excepcional. Pressupostos.

Sumário:

Reveste importância social fundamental e apresenta dificuldades jurídicas a justificar a admissão da revista, a questão relativa à validade do Despacho que autorizou uma segunda oportunidade para obterem melhoria de nota, aos alunos que efectuaram exame de Química de acesso ao ensino superior na primeira fase do concurso de 2006, quando aos que efectuaram exame na 2.ª fase não foi dada segunda oportunidade.

Processo n.º 892/07.

Recorrente: Ministério da Ciência, Tecnologia e Ensino Superior e Ministério da Educação.

Recorrido: Madalena Pereira da Silva Souto de Moura.

Relator: Exm.º. Sr. Cons.º. Dr. Rosendo José.

Acordam em conferência na Secção do Contencioso Administrativo do STA:

O Ministério da Ciência Tecnologia e Ensino Superior e

O Ministério da Educação

inconformados com o Acórdão do TCA Norte, de 19/7/2007 que negou provimento ao recurso jurisdicional interposto de decisão do TAF do Porto no qual foi julgado procedente o pedido de intimação para protecção de direitos liberdades e garantias proposto por

Madalena Pereira da Silva Souto de Moura

e ordenadas actuações concretas sob a forma de intimação, requerem agora a admissão de recurso de revista excepcional

Alegam que no caso se defrontam interesses comunitários de grande relevo de que a comunicação social tem feito eco; que a controvérsia se pode alargar a idênticos casos futuros nos seus traços teóricos; que têm sido proferidas decisões diferentes em alguns casos e que a matéria apresenta complexidade jurídica.

Quanto ao fundo, isto é, quanto às matérias que desejam ver reapreciadas os Ministérios sustentam que o meio utilizado não é adequado porque não se discutia nos autos um direito fundamental ou de garantia, nem um direito análogo, uma vez que não é de qualificar como tal o acesso ao ensino superior e também que não estava vedada a aplicação retroactiva de efeitos determinada pelo DL 147-A/2006 de 31/7 e pelo Despacho 16078-A/2006, de 2 de Agosto, pelos quais se pretendia estabelecer um regime de igualdade de oportunidades entre os alunos que efectuaram exames na 1.^a e 2.^a fases eliminando factores de discriminação.

Notificada, a interessada opõe-se à admissão da revista por entender que se não verificam os pressupostos para o efeito.

Cumpra apreciar e decidir.

Apesar de terem sido admitidos outros recursos em casos idênticos e de existir uma decisão do Tribunal Constitucional sobre as questões de constitucionalidade suscitadas a propósito destes exames e do tratamento dispensado aos alunos da primeira prova, estes factos não impedem que se aprecie também no presente caso da verificação dos pressupostos de admissão da revista, nos contornos em que a questão é colocada no caso concreto.

O recurso de revista de decisões proferidas em segunda instância pelo TCA é verdadeiramente excepcional, apenas pode ser admitido quando se verifiquem os apertados pressupostos do artigo 150.^o do CPTA, isto é, para reapreciar questão de direito substantivo ou processual quando 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.

No caso destes autos discute-se a matéria da desigualdade de tratamento que teria resultado, no concurso nacional de acesso aos cursos de Medicina, em 2006, em relação aos demais alunos, maxime da permissão aos que efectuaram prova de Química na primeira chamada, de a repetirem e verem contada para o acesso ao ensino superior apenas a nota mais elevada, permissão fundamentada em alegadas deficiências da primeira prova, imputáveis ao Ministério da Educação que a organizou e teve depois posterior cobertura legislativa através do DL 147-A/2006, de 31/7, com a declaração de efeitos retroactivos em relação ao concurso já em trâmite de 2006. Diferentemente, os alunos que efectuaram a prova daquela disciplina na segunda chamada não tiveram segunda oportunidade, queixam-se de tratamento discriminatório e obtiveram ganho de causa nas instâncias.

Estamos pois perante matéria que respeita ao acesso ao curso de Medicina a nível nacional, isto é, de alunos provenientes de todos os estabelecimentos de ensino que no país ministram o 12.^o ano, pelo que envolve um número considerável de alunos e suas famílias e tem causado dúvidas na opinião pública quanto a terem sido observados os procedimentos legais.

Tem importância social fundamental porque respeita ao interesse comunitário de boa regulação no acesso ao ensino superior, sentido generalizadamente como assunto especialmente relevante, constatação que decorre do interesse manifestado pela população às alusões noticiosas e de opinião que a comunicação social e o debate político efectuaram sobre o caso.

Se pode ter-se como questão corrente, sem especiais meandros, a que respeita a determinar se o meio processual utilizado foi o adequado, já quanto ao tratamento jurídico das consequências do uso de um meio incorrecto nas circunstâncias processuais que ocorrem no processo e na fase em que se encontra a apreciação da causa, bem como o tratamento a dar às questões de fundo, da retroactividade de efeitos de uma norma posterior ao despacho impugnado como ilegal, bem como ainda, a questão relativa à violação, ou não, do princípio da igualdade e não discriminação, envolvem especiais cuidados de análise e dificuldades.

A intervenção do STA ao decidir estas questões jurídicas pode contribuir para a estabilidade e segurança do direito para o caso destas provas bem como para a respectiva doutrina ser aplicada a situações idênticas que é de prever se venham a repetir no futuro.

Nem se diga que semelhante aplicação apenas pode decorrer da repetição de idênticas provas em idêntica situação, o que é realmente muito pouco provável, porque as questões jurídicas enunciadas têm efectivamente um âmbito geral que lhes permite repetir-se em situações de facto diferente, mas em que os problemática jurídica seja exactamente a mesma e de qualquer modo a dificuldade que se lhes assinalou aliada à importância social, já justificariam a admissão da revista.

Tal como em anteriores casos paralelos em que estavam em causa as mesmas provas e questões, consideram-se verificados os pressupostos da admissão do recurso de revista do art.^o 150.^o do CPTA.

Decisão:

Em conformidade com o exposto acordam em admitir a revista que os dois recorrentes pediram com idêntica fundamentação.

Sem custas.

Lisboa, 8 de Novembro de 2007. — *Rosendo José* (relator) — *Azevedo Moreira* — *Santos Botelho*.

Acórdão de 8 de Novembro de 2007.**Assunto:**

Recurso de Revista Excepcional. Pressupostos. Questão de Direito.

Sumário:

- I — O Acórdão do TCA, decidindo sobre acção de perda de mandato em segunda instância que conferiu força jurídica própria a uma notificação efectuada a autarca pelo Magistrado do Ministério Público, a conceder novo prazo de entrega da declaração de interesses - depois de ter recebido a certidão de incumprimento do Tribunal Constitucional - busca apoio nos princípios jurídicos que para o efeito invocou, pelo que deve entender-se que lança mão de critério que extravaça do caso concreto e da apreciação individual da situação, antes se configura na veste da questão de natureza geral, da definição de um certo arco normativo, logo, como questão de direito.*
- II — A questão jurídica enunciada assume relevância social fundamental pela conexão imediata com as condições de exercício dos cargos políticos e apresenta dificuldade jurídica pelo que se justifica a admissão da revista excepcional prevista no art.º 150.º n.ºs 1 e 2 do CPTA.*

Processo n.º 908/07.

Recorrente: Ministério Público.

Recorrido: Rui Miguel Vieira de Sequeira.

Relator: Exm.º Sr. Cons.º Dr. Rosendo José.

Acordam em conferência na Secção do Contencioso Administrativo do STA:

1. A MAGISTRADA DO MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO DO TRIBUNAL CENTRAL ADMINISTRATIVO SUL requer a admissão de recurso excepcional de Revista do Acórdão daquele Tribunal de 24 de Agosto de 2007 que confirmando a sentença de 1.ª Instância julgou improcedente a **acção de Perda de Mandato** que era promovida contra o Vereador da Câmara Municipal de Velas de S. Jorge, Açores, RUI MIGUEL VIEIRA DE SEQUEIRA.

2. Para fundamentar a admissão do recurso vem alegado:

- Está em causa o pedido feito pelo Ministério Público, na sequência de certidão recebida do Tribunal Constitucional, de perda de mandato de um vereador municipal com fundamento em falta de apresentação culposa de declaração de rendimentos, património e cargos sociais no prazo determinado nos art.ºs 1.º e 3.º n.º 1 da Lei 4/83, de 2/4 na redacção da Lei 25/95, de 18/8.

- A questão crucial é a do incumprimento culposos, havendo já diversas sentenças sobre a matéria alguma determinando a perda de mandato, como no caso do Acórdão do TCA Sul de 3/8/2007, também do TAF de Ponta Delgada, idêntico ao dos presentes autos, em que o TCA decidiu em sentido contrário.

- Existem algumas dezenas de acções com fundamento idêntico.

Com estas razões considera a EMMP que se está perante questão de importância fundamental, pela sua relevância jurídica e reflexo social, impondo-se também fixar uma interpretação da norma que assegure uma melhor e mais uniforme aplicação do direito.

3. Contra alegou o recorrido sustentando que a matéria proposta para decidir na revista versa sobre o incumprimento culposos, questão atinente ao facto e que foi ficou assente pela decisão das instâncias, pelo que admitir o presente recurso seria ilegal, limitado como está pela lei à matéria de direito.

4. Cumpre apreciar.

O recurso de revista para o STA é excepcional na medida em que a lei que regula o contencioso administrativo pretende, nas matérias que lhe são submetidas, que cada causa seja apreciada em apenas duas instâncias, como regra, evitando-se o terceiro grau de recurso. Já assim era na LPTA, conforme decorria do art.º 103.º n.º 1 e agora resulta com clareza do disposto nos at.ºs 142 n.º 4 e 150.º do CPTA/02.

A admissão excepcional de recurso das decisões proferidas pelos TCA em segunda instância depende da verificação dos pressupostos enunciados no n.º 1 do art.º 150.º através da formação a que se refere o n.º 5 do mesmo artigo.

São pressupostos do recurso de revista, cujo preenchimento deve ser avaliado em cada caso concreto, os restritamente enunciados no n.º 1 do art.º 150.º do CPTA, de a questão a decidir, pela sua

relevância jurídica ou social, revestir importância fundamental, ou a admissão do recurso ser claramente necessária para uma melhor aplicação do direito.

Como refere o n.º 2, a revista só pode ter por fundamento a violação de lei substantiva ou processual.

No caso sujeito à presente análise, a questão que a reapreciar pelo STA consiste em saber se as circunstâncias concretas que se acham provadas - em que se inclui a concessão pelo Ministério Público de Ponta Delgada, depois de esgotado o prazo previsto no artigo 3.º n.º 1 da Lei 43/83, na redacção da Lei 25/95, de 18 de Agosto, de um novo prazo dentro do qual o Vereador apresentou no Tribunal Constitucional a declaração em falta - serão de molde a concluir que deixou de haver justificação para ser proposta a acção por incumprimento culposo da obrigação, como decidiu o Acórdão de que se pretende recorrer.

Ou seja, pretende-se determinar se as ditas circunstâncias de facto excluem ou não a censurabilidade da actuação do visado em termos de se poder afirmar que a omissão verificada e levada até ao momento em que cessou, deve, ou não, considerar-se culposa.

Esta apreciação sobre a culpa tem de efectuar-se segundo juízos de probabilidade, normalidade do devir natural e bom senso, mas também por referência às normas jurídicas que estabelecem a obrigação, o modo da respectiva efectivação, a forma como é exigido o cumprimento, o prazo fixado na lei e na notificação do Tribunal Constitucional e também pela definição estrita dos efeitos jurídicos da notificação que concedeu um novo prazo para praticar o acto, ou da sua inteira ineficácia por não estar prevista na lei e ter sido efectuada depois de esgotados os prazos nela estabelecidos (art.ºs 2.º n.º 1 e 3.º n.º 1), embora provindo de um Magistrado do Ministério Público, nas circunstâncias em que ocorreu.

Percorrendo com atenção o conteúdo do Acórdão do TCA podemos concluir que não analisou nem tomou por base a forma como é delineada pela lei a obrigação de declarar os interesses referidos nas alíneas do artigo 1.º, nem nas condições em que é imposto o respectivo cumprimento, nem nos efeitos jurídicos decorrentes (numa correcta avaliação de direito) da notificação do Magistrado do Ministério Público posterior à verificação dos pressupostos para a perda de mandato prevista no n.º 1 do artigo 3.º da referida Lei.

A sentença de 1.ª Instância considerou que o vereador apresentou uma justificação baseada em falta dos serviços administrativos da Câmara que não justifica o atraso, mas uma vez que lhe foi dado novo prazo pelo EMMP que aproveitou para cumprir a obrigação legal foi atingido o fim legal e deixa de relevar o atraso, pelo que se deve interpretar a lei como desinteressando-se deste aspecto (do prazo) para efeitos de aplicar a sanção de perda de mandato.

Por seu lado para o TCA o pedido e o decretamento de perda de mandato seria contraditório com as condições em que o vereador foi notificado pelo ofício do EMMP para apresentar a declaração, porque sendo entidade que lhe merecia todo o crédito "... passou a poder utilizar o novo prazo concedido ... sem reear as consequências para que foi advertido como consequência dos princípios da boa fé e da transparência ..."

Ou seja, o Acórdão recorrido conferiu uma força jurídica própria à notificação apoiada pelos princípios jurídicos que invocou, isto é lançou mão de um critério jurídico que não se restringe ao caso concreto e à apreciação individual da situação, antes se apresenta na veste da questão de natureza geral ou definidora de um certo quadro jurídico, pelo que estamos perante uma solução assente na interpretação num determinado sentido de questão de direito.

Face à identificada questão de direito que se revela de alguma complexidade, atento por outro lado que a matéria da perda de mandato de cargos autárquicos é um assunto sensível, com importância social que se pode considerar fundamental na medida em que respeita à forma de organização e funcionamento dos órgãos político-administrativos de âmbito local; atendendo também a que outras questões jurídicas atinentes à matéria de perda de mandato (mas em que pesou a natureza geral da matéria) foram admitidas em recurso de revista por esta formação, como p. e. nos P. 0804/07, Ac. de 11.10.2007; P. 0734/07, Ac. de 26/9/2007 e P. 0733/07 da mesma data, atendendo também ao julgado em sentido diferente na revista per saltum apreciada por Ac. de 22/8/2007, no P. 0690/07, consideram-se verificados os pressupostos legais, justificando-se admitir a revista.

Decisão:

Em conformidade com o exposto acordam em admitir a revista.

Sem custas.

Lisboa, 8 de Novembro de 2007. — *Rosendo José* (relator) — *Azevedo Moreira* — *Santos Botelho*.

Acórdão de 8 de Novembro de 2007.**Assunto:**

Recurso de Revista Excepcional. Pressupostos.

Sumário:

Reveste importância social fundamental e apresenta dificuldades jurídicas a justificar a admissão da revista, a questão relativa à validade do Despacho que autorizou uma segunda oportunidade, aos alunos que efectuaram exame de Química para acesso ao ensino superior na primeira fase, para obterem melhoria de nota, quando aos que efectuaram exame na 2.ª fase não foi dada uma segunda oportunidade.

Processo n.º 909/07.

Recorrente: Ministério da Educação.

Recorrido: Daniela da Rocha Garcez e Outros.

Relator: Exm.º Sr. Cons.º Dr. Rosendo José.

Acordam em conferência na Secção do Contencioso Administrativo do STA:

O Ministério da Educação

requer a admissão de recurso de revista excepcional do Acórdão do TCA Norte de 13 de Agosto de 2007 que negou provimento ao recurso jurisdicional interposto de decisão do TAF do Porto que julgou procedente pedido de intimação para protecção de direitos liberdades e garantias proposto por

Daniela da Rocha Garcez

e determinou actuações concretas sob a forma de intimação.

Alega o Ministério que no caso se defrontam interesses comunitários de grande relevo de que se tem feito eco a comunicação social; que a controvérsia se pode alargar a idênticos casos futuros nos seus traços teóricos; que têm sido proferidas decisões diferentes em alguns casos e que a matéria apresenta complexidade jurídica.

Quanto às razões para se alterar o decidido o Ministério sustenta que o meio utilizado não é adequado porque não se discutia nos autos um direito fundamental ou de garantia análoga, uma vez que não é de qualificar como tal o acesso ao ensino superior e também que não estava vedada a aplicação retroactiva de efeitos determinada pelo DL 147-A/2006 de 31/7 e Despacho 16078-A/2006, de 2 de Agosto, os quais pretendiam estabelecer um regime de igualdade de oportunidades entre os alunos que efectuaram exames na 1.ª e 2.ª fases e não, como foi decidido, introduzir factores de discriminação.

Apesar de notificada (fls. 594), a interessada nada disse sobre a revista.

Cumprе apreciar e decidir.

Foram admitidos outros recursos em casos idênticos e existe uma decisão do Tribunal Constitucional sobre as questões de constitucionalidade suscitadas a propósito destes exames e do tratamento dispensado aos alunos da primeira prova. Mas, estes factos não impedem que se aprecie da verificação dos pressupostos da admissão da revista, nos contornos em que a questão é colocada.

O recurso de revista de decisões proferidas em segunda instância pelo TCA é verdadeiramente excepcional, isto é, apenas pode ser admitido quando se verifiquem os apertados pressupostos do artigo 150.º do CPTA, isto é, nos termos normativamente enunciados para reapreciar questão de direito substantivo ou processual quando esta, 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.

No caso discute-se a matéria da desigualdade de tratamento que teria resultado no concurso nacional de acesso aos cursos de Medicina em 2006, em relação aos demais alunos, maxime aos que efectuaram prova na segunda chamada, da permissão aos que efectuaram a prova de Química na primeira chamada de a repetirem e verem contada para o acesso ao ensino superior apenas a nota mais elevada, fundamentando-se tal decisão administrativa em alegadas deficiências da primeira prova, organizada pelo Ministério da Educação.

Esta é matéria que respeita ao acesso ao curso de Medicina a nível nacional, isto é de alunos provenientes de todos os estabelecimentos de ensino do país que ministram o 12.º ano, que envolve um número considerável de alunos e suas famílias e que tem causado dúvidas na opinião pública quanto a terem sido adoptados os procedimentos legais.

Tem importância social fundamental porque respeita ao interesse comunitário de boa regulação do acesso ao ensino superior, sentido generalizadamente pelos diversos sectores da sociedade civil como especialmente relevante, constatação que decorre claramente do interesse da população manifestado

em relação às alusões noticiosas e de opinião surgidas na comunicação social e ao debate político que teve lugar sobre o caso.

Se é certo que a questão processual da determinação correcta do meio a utilizar é perfeitamente delimitada e não suscita grandes dúvidas de exegese, já se afigura bem mais complexa a forma de tratar juridicamente a questão das consequências do uso de um meio incorrecto nas circunstâncias que ocorrem no processo, atenta também a fase em que se encontra a apreciação da causa e bem assim o tratamento a dar às questões de fundo, da retroactividade de efeitos de uma norma posterior ao despacho impugnado como ilegal, e ainda determinar da violação, ou não, do princípio da igualdade e não discriminação.

A intervenção do STA ao decidir estas questões jurídicas pode contribuir para a estabilidade, segurança e boa aplicação do direito no caso destas provas bem como a doutrina que dessa decisão se extrair pode ser útil na aplicação a situações em que surja a mesma problemática, que é previsível virem a ocorrer no futuro, atento que se trata de questões de âmbito geral.

Tal como em casos anteriores relativos aos mesmos exames e concurso consideram-se verificados os pressupostos da admissão do recurso de revista do art.º 150.º n.ºs 1 e 2 do CPTA.

Decisão:

Em conformidade com o exposto acordam em admitir a revista.
Sem custas.

Lisboa, 8 de Novembro de 2007. — *Rosendo José* (relator) — *Azevedo Moreira* — *Santos Botelho*.

Acórdão de 8 de Novembro de 2007.

Assunto:

Recurso de revista. Pressupostos. Relevo social. “Exames de química”.

Sumário:

É de admitir, por preencher o critério de relevância social fundamental, o recurso de Acórdão do TCA, que manteve a sentença do TAF, que, deferindo a intimação, ordenou a realização de um novo exame de química bem como a criação de uma vaga adicional se o Intimante obtiver média de classificação final igual ou superior à do último dos candidatos admitidos nos cursos que indicou na segunda fase de candidatura.

Processo n.º 910/07.

Recorrente: Ministério da Ciência, Tec. Ens. Superior e Ministério da Educação.

Recorrido: Luís André Fernandes Teixeira.

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

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

1 – RELATÓRIO

1.1 O Ministério da Ciência, Tecnologia e Ensino Superior, vem interpor recurso de revista para este STA, ao abrigo do n.º 1, do artigo 150º do CPTA, do Acórdão do TCA Norte, de 13-8-07, que negou provimento ao recurso jurisdicional por si interposto da decisão do TAF de Viseu, de 5-12-06, que deferiu o pedido de intimação para protecção de direitos, liberdades e garantias deduzido por Luís André Fernandes Teixeira e, consequentemente, o intimou no sentido de:

“a) ...assegurar ao autor ..., a realização de um novo Exame de Química (Código 642), no prazo de 15 dias ...;

b) ... admitir o ingresso do autor, neste ano lectivo de 2006/2007, criando para o efeito uma vaga adicional se necessário, se o mesmo obtiver média de classificação final igual ou superior à do último dos candidatos admitidos nos cursos que indicou na segunda fase de candidatura ...

(....)”.

No essencial, considera ser de admitir o recurso de revista uma vez que nele se pretendem dirimir questões de especial relevo jurídico e social, desde logo, atenta a complexidade das operações lógicas e jurídicas indispensáveis à sua resolução, sendo que, por outro lado, estão em causa interesses comunitários de grande importância (cfr., designadamente, fls. 523-525).

1.2 O agora Recorrido não contra-alegou.

1.3 Cumpre decidir.

2 – FUNDAMENTAÇÃO

2.1 O recurso de revista a que alude o n.º 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.

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 das decisões preferidas pelos TCA's em sede de recurso não cabe, em regra, recurso de revista para o STA.

Temos, assim que, de acordo com o já exposto, a intervenção 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).

Vejamos, então.

2.2 No caso em análise, importa salientar, desde logo, que o presente recurso de revista é de admitir, e, isto, em face da especial relevância social das questões de direito em discussão, como, de resto, já se reconheceu noutros processos similares (cfr., os Acs. de 5-7-07 – Rec. 0566/07 e de 12-07-07 – Rec. 0598/07).

Na verdade, deparamos com matérias onde se pode surpreender um relevo comunitário particularmente elevado, atendendo aos interesses em jogo, indo, por isso, além do caso concreto, não se circunscrevendo aos meros interesses das partes em litígio.

É o que se retirar, designadamente, do amplo debate que envolveu o questão da realização dos exames de química (código 642) na 1ª fase das provas de ingresso para acesso ao ensino superior público (12º ano de escolaridade) e da subsequente decisão do Secretário de Estado da Educação que permitiu, excepcionalmente, aos candidatos que na 1ª fase efectuaram tal exame e, só a estes, a utilização da classificação final do ensino secundário que integrasse melhorias de classificação resultantes do exame dessa disciplina realizada na 2ª fase dos exames nacionais desse mesmo ano lectivo.

Tal questão foi, inclusivamente, objecto de discussão na Assembleia da República, tendo motivado um “debate de urgência”, que ocorreu na reunião plenária, de 20-07-06 – cfr. o DR da Assembleia da República, I Série, número 147, de 21-07-06.

Por outro lado, como é do conhecimento geral, esta questão foi também abordada, por várias vezes e com grande destaque, nos meios de comunicação social.

Em suma, deparamos com matérias que, pelo seu particular relevo social, justificam a intervenção do STA, por via do recurso de revista.

3 – DECISÃO

Nestes termos, acordam em admitir o recurso de revista interposto pelo Recorrente do Acórdão do TCA Norte, de 13-08-07, devendo, consequentemente, proceder-se à pertinente distribuição dos autos.

Sem custas.

Lisboa, 8 de Novembro de 2007. — Santos Botelho (relator) — Azevedo Moreira — Rosendo José.

Acórdão de 8 de Novembro de 2007.

Assunto:

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

Sumário:

Não é de admitir o recurso de revista excepcional previsto no art. 150º do CA no caso em que se discute a rejeição de um pedido de providência cautelar de arbitramento de reparação provisória nos termos do art. 403º do CPC.

Processo n.º 912/07.

Recorrente: Maria Rosa Pereira de Melo e Couto.

Recorrido: Estado Português.

Relator: Exm.º Sr. Cons.º Dr. Azevedo Moreira.

Acordam na Secção de contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

Maria Rosa Pereira de Melo e Couto, identificada nos autos, sob invocação do disposto no art. 150º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA), vem recorrer de um acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte (TCAN) que, confirmando o decidido pelo Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto (TAFP), rejeitou liminarmente uma providência cautelar que aquela interessada havia requerido no sentido de lhe ser atribuída “a reparação provisória mediante renda mensal de no valor de € 5.000, a pagar aos dias 25 de cada mês pelo requerido Estado Português” e lhe indeferiu um pedido de revogação dessa decisão que a ora recorrente pretendia obter face a um acórdão proferido pelo Tribunal da Relação do Porto.

Argumenta a favor da admissão do recurso com a alegação genérica da “grande relevância jurídica e social” da questão e da necessidade de “uma melhor aplicação do direito” fundada em violação da lei processual.

O M.Pº pronunciou-se em sentido oposto.

Decidindo.

O art. 150º n.º 1 do CPTA admite “*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.*”

As questões que a recorrente pretende ver discutidas na revista são várias: pretensa violação do princípio do juiz natural consagrado nos arts. 3º n.º 1 e 35º n.º 1 do ETAF e 216º n.º 1 da CRP, não cumprimento do disposto no art. 752º no 1 do CPC, nulidade do acórdão por violação do princípio da imparcialidade e da certeza e segurança jurídica, violação do estabelecido nos arts. 1º, 116º e 124º do CPTA e, 1º, 2º, 13º n.º 1, 18º n.ºs 1 e 2, 20º n.ºs 4 e 5 e 205º n.º 1 da CRP.

Vejamos.

Tem o STA definido, em abundante jurisprudência, que o art. 150º n.º 1 do CPTA não prevê um recurso ordinário de revista, pois que das decisões dos TCAS proferidas na sequência de apelação não cabe, por via de regra, revista para o STA, mas um recurso verdadeiramente excepcional apenas possível em casos muito restritos.

Para além disto, tem-se também entendido que este critério restritivo sofre um agravamento adicional quando o objecto do litígio se refere, não a um interesse final que o recorrente pretende ver judicialmente definido, mas apenas à sua protecção cautelar, por natureza provisória. Por isso é que, nestas situações, aguardando o recorrente, no processo principal, a decisão definitiva sobre a sua pretensão, só em casos excepcionalíssimos se admitirá aqui a revista (cfr., entre muitos, os acs. de 26.07.06, de 27.04.06 e de 25.10.07, proferidos, respectivamente in recs. n.ºs 773/06, 340/06 e 870/07).

Posto isto, resulta claro que o caso dos autos não se coaduna com o apertado crivo de admissibilidade desta revista excepcional: com efeito, nele se suscitam questões várias que, em complexidade, não ultrapassam os parâmetros comuns das controvérsias judiciais e sobre as quais não existe qualquer dúvida de relevo que importe esclarecer jurisdicionalmente, nem se vê, por outro lado, razão alguma que imponha, necessariamente, forma diferente de aplicação do direito.

Pelo que, nos termos do disposto no art. 150º n.ºs 1 e 5 do CPTA, se acorda em não admitir o presente recurso.

Custas pela recorrente.

Lisboa, 8 de Novembro de 2007. — *Azevedo Moreira* (relator) — *Rosendo José* — *Santos Botelho*.

Acórdão de 8 de Novembro de 2007.

Assunto:

Recurso de revista. Pressupostos. Providência cautelar (suspensão de eficácia). Encerramento de Serviço de Apoio Permanente de Centro de Saúde.

Sumário:

Atenta a sua relevância social, é de admitir o recurso de revista do Acórdão do TCA, que confirmou a decisão do TAF, que manteve o decretamento provisório da providência cautelar de suspensão de eficácia da deliberação do Conselho de Administração da ARSA, que determinou o novo modelo de funcionamento de um Centro de Saúde, encerrando o respectivo Serviço de Apoio Permanente (SAP).

Processo n.º 917/07.

Recorrente: Ministério da Saúde.

Recorrido: Câmara Municipal de Vendas Novas.

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

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

1 – RELATÓRIO

1.1 O Ministério da Saúde vem interpor recurso de revista, ao abrigo do n.º 1, do artigo 150º do CPTA, do Acórdão do TCA Sul, de 13-09-07, que negou provimento ao recurso jurisdicional por si interposto da decisão do TAF de Beja, de 14-6-07, que manteve o decretamento provisório da providência cautelar de suspensão de eficácia da deliberação do Conselho de Administração da Administração Regional de Saúde do Alentejo – ARSA, que determinou o “... novo modelo de funcionamento do Centro de Saúde de Vendas Novas”, o qual, em síntese, reestruturou o referido Centro de Saúde, encerrando o respectivo Serviço de Apoio Permanente (SAP).

Em sede das razões susceptíveis de levar à admissão do recurso de revista, a Recorrente refere, designadamente, o seguinte:

“A relevância social da questão da alteração de um horário de funcionamento de um centro de saúde assumiu uma grande importância pública, com uma relevante mediatização.

Significa, por outro lado, um caso cuja resultado determina um efeito de precedente público em relação a outras situações semelhantes em que a melhor defesa da vida e adequação dos cuidados de saúde é essencial, na medida em que contribui para afastar a falsa ideia de segurança de que uma consulta de medicina geral e familiar constitui um serviço de urgência.

(...) A relevância jurídica da questão tem de considerar-se fundamental porque permitirá esclarecer os poderes de cognição dos tribunais administrativos no processo cautelar quando é invocada a violação do princípio da separação de poderes.

Acresce, ainda, a relevância jurídica da ponderação de interesses no âmbito o artigo 120º do CPTA que o Tribunal a quo não conheceu a propósito da aplicação do n.º 6 do artigo 131º.

(...) A melhor aplicação do direito revela-se ainda claramente necessária quando no mesmo processo existem acórdãos absolutamente contraditórios sobre a ilegitimidade passiva do Ministério da Saúde, com evidentes consequências negativas na reorganização da prestação de cuidados de saúde.” – cfr. fls. 360.

1.2 Por sua vez, a aqui Recorrida CM de Vendas Novas, tendo contra-alegado, sustenta a não admissão do recurso, por se não mostrarem preenchidos os requisitos do n.º 1, do artigo 150º do CPTA (cfr. a conclusão 2, a fls. 394).

1.3 Cumpre decidir.

2 – FUNDAMENTAÇÃO

2.1 O recurso de revista a que alude o n.º 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.

Por outro lado, se atendermos à forma como o Legislador delineou o recurso de revista, em especial, se olharmos 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 das decisões proferidas pelos TCA's em sede de recurso não cabe, em regra, recurso de revista para o STA.

Temos, assim que, de acordo com o já exposto, a intervenção 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).

Vejamos, então.

2.2 Na sua decisão, de 14-6-07, o TAF de Beja, manteve o decretamento provisório da providência cautelar de suspensão de eficácia deduzida pela CM de Vendas Novas com referência à já aludida

deliberação do CA da ARSA, a qual, para além de reestruturar o Centro de Saúde de Vendas Novas, determinou o encerramento do respectivo SAP.

A decisão do TAF viria a ser confirmada pelo TCA Sul, na sequência do recurso jurisdicional interposto pelo Ministério da Saúde.

Ora, como decorre dos autos, a situação em análise gira à volta da questão do encerramento do Serviço de Apoio Permanente do Centro de Saúde de Vendas Novas, sendo que tal medida teve uma ampla repercussão ao nível da comunidade, designadamente, em sede dos utentes do dito SAP, motivando uma viva discussão pública sobre a bondade da questionada medida, o que não deixa de evidenciar a existência de um relevo social particularmente elevado, em especial, por estar intimamente ligado com os interesses generalizados das populações em obter melhores cuidados de saúde, o que tudo demanda a admissão do recurso, atenta a já apontada relevância social.

É, assim, de concluir que, no caso vertente, se verificam os pressupostos de admissão do recurso de revista.

3 – DECISÃO

Nestes termos, acordam em admitir o recurso de revista do Acórdão do TCA Sul, de 13-09-07, devendo proceder-se à pertinente distribuição dos presentes autos.

Sem custas.

Lisboa, 8 de Novembro de 2007. — Santos Botelho (relator) — Azevedo Moreira — Rosendo José.

Acórdão de 8 de Novembro de 2007.

Assunto:

Nova reforma. Recurso de revista excepcional. Pressupostos.

Sumário:

Não é de admitir o recurso de revista excepcional previsto no art. 150º do CPTA num caso em que a reapreciação das questões que se pretende submeter a recurso nada de novo acrescentaria em relação à jurisprudência consolidada na matéria, servindo apenas para repensar a situação concreta, de interesse social reduzido e de solução jurídica com estreita, se não mesmo nula, margem de disputa.

Processo n.º 922/07.

Recorrente: Gracinda Marques da Mota Neto.

Recorrido: Município da Póvoa do Varzim e Outros.

Relator: Exm.º Sr. Cons.º Dr. Azevedo Moreira.

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

Gracinda Marques da Mota Neto, identificada nos autos, invocando o disposto no art. 150º do CPTA, vem recorrer de um acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte (TCAN) que, confirmando uma sentença do Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto (TAFP), negou provimento, porque procedente a excepção da prescrição, a uma acção administrativa comum que propusera contra o Município da Póvoa de Varzim, Monte e Monte, S.A., e Zürich, SA.

Pretendia a ora recorrente com a referida acção obter o ressarcimento dos danos causados num imóvel de que é proprietária por virtude da execução de obras em via pública daquele município, bem como dos danos não patrimoniais por ela própria sofridos.

Argumenta a favor da admissão da revista com seguinte discurso:

“Trata-se de uma questão com relevância social (e até, mesmo jurídica), uma vez que a habitação da Autora situada na Rua Latino Coelho foi parcialmente destruída por um arranjo urbanístico promovido pela Câmara Municipal da Póvoa de Varzim, e até à presente data a Autora não foi ressarcida da quantia desembolsada para a sua reparação.

(..) Ademais, a admissão deste recurso é necessária para uma melhor aplicação do direito, uma vez que a Autora a viver os seus últimos dias de vida (sofre de cancro da mama) continua a pugnar para que se faça justiça.”

As questões de fundo que a ora recorrente pretende submeter a revista são duas: a questão dos efeitos interruptivos do prazo da prescrição do crédito, operados à luz do disposto no art. 325º n.º 1 do Código Civil pelo officio Camarário de 23.10.2001, e a questão de saber se a conduta da autarquia que, na versão da recorrente se teria comprometido a indemnizá-la pelos prejuízos, integra a figura do abuso de direito.

Diremos, desde já, que, sendo, em princípio, inegável o interesse jurídico destas questões, elas não suscitam, no quadro da presente acção administrativa comum, qualquer dificuldade particular ou qualquer nova perspectiva no tratamento destes institutos que reclame ou aconselhe esclarecimento jurisdicional. A reapreciação destas questões nada de novo acrescentaria em relação à jurisprudência consolidada na matéria, servindo apenas para repensar o caso concreto, de interesse social reduzido e de solução jurídica com estreita, se não mesmo nula, margem de disputa.

Não esqueçamos que o art. 150º n.º 1 do CPTA reserva este recurso de revista excepcional para as questões “*de importância fundamental*” em virtude da “*sua relevância jurídica ou social*”, recurso que, usando as palavras do legislador (Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 92/VIII), deve apenas funcionar “*como uma válvula de segurança do sistema.*”

Por outro lado, não se vislumbra, no caso, qualquer necessidade, muito menos uma necessidade clara como exige a lei, de melhor aplicação do direito.

Pelo que, nos termos do disposto no art. 150º n.ºs 1 e 5 do CPTA, se acorda em não admitir o presente recurso.

Custas pela recorrente sem prejuízo do apoio judiciário de que beneficie.

Lisboa, 8 de Novembro de 2007. — Azevedo *Moreira* (relator) — *Rosendo José* — *Santos Botelho*.

Acórdão de 8 de Novembro de 2007.

Assunto:

Acção de indemnização. Danos patrimoniais. Ónus de alegação.

Sumário:

Não há lugar à condenação em indemnização por danos, cuja existência o autor não provou nem, sequer, alegou.

Processo n.º 960/06-11.

Recorrente: Joaquim Centúrio Rebelo Manteigas e Mulher.

Recorrido: Município da Guarda.

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

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

(Relatório)

1. *Joaquim Centúrio Rebelo Manteigas* e mulher *Maria Emília da Fonte Manteigas*, melhor identificados nos autos, instauraram no Tribunal Judicial da Guarda acção declarativa de condenação, fundada em responsabilidade civil extracontratual, contra o Município da Guarda pedindo a condenação deste Réu (R) a

- reconhecer os Autores (AA) como donos e legítimos possuidores do terreno, sito no lugar de Lameirinhas, freguesia da Sé, Concelho da Guarda, composto por três lotes, tendo um deles já edificada uma habitação e destinando-se os outros a construção urbana;

- restituir aos AA parte a parte desse terreno indevidamente ocupado com um arruamento, destruindo as obras que nele efectuou e colocando-o no estado em que se encontrava antes da realização dessas obras;

- pagar aos AA, pelos danos patrimoniais causados por essa ocupação indevida, o que vier a liquidar-se em execução de sentença;

- pagar aos mesmos AA, a título de indemnização por danos não patrimoniais, o montante que vier a liquidar-se em execução de sentença.

Por despacho de fls. 73, dos autos, que julgou procedente excepção deduzida pelo R., foi absolvido da instância, declarando-se aquele materialmente incompetente aquele tribunal judicial.

Remetidos os autos ao Tribunal Administrativo do Circulo (TAC) de Coimbra, aí foi proferido despacho (fl. 91), no qual foi decidido sobrestar na apreciação do mérito da acção, até que o competente tribunal (judicial) se pronunciasse sobre a questão da dominialidade dos referidos terrenos.

Intentada a competente acção no Tribunal Judicial da Guarda, aí veio a ser proferida, em 28.11.03, sentença, confirmada pela Relação de Coimbra, na qual se decidiu que os AA são donos e legítimos possuidores dos lotes de terreno em casa, condenando-se o R. a reconhecer que as obras realizadas violaram o seu direito de propriedade, mais se condenando o R. a restituir aos AA os terrenos indevidamente ocupados, desfazendo as obras por ele feitas, colocando os mesmos no estado em que se encontravam, na confinância directa com a Rua das Flores.

Após o que, em 4.4.06, veio a ser proferida sentença, no TAC de Coimbra, em que a acção a que respeitam os presentes autos foi julgada improcedente, na parte respeitante ao pedido de condenação por danos patrimoniais, e procedente na parte restante, ou seja, na parte respeitante aos invocados danos de natureza não patrimonial, sendo o R. Município da Guarda condenado a pagar, a cada um dos AA, a título de indemnização por este danos, a quantia de € 20.000,00, acrescida de juros moratórios desde a data da sentença até integral pagamento.

Os AA, inconformados com esta decisão, dela vieram interpor o presente recurso, tendo apresentado alegação (fls. 251, ss., dos autos), com as seguintes **conclusões**:

A) Ficou provado que, sendo os AA. os legítimos donos de três lotes de terreno para construção, um deles já com uma moradia, no sítio das Lameirinhas - Guarda, os serviços do Réu, Município da Guarda, abusivamente, invadiram os terrenos e ocuparam uma faixa com cerca de 5 metros de largo por 30 metros de comprimento;

B) Com a prática de tais actos (ilícitos) o Réu afastou os potenciais compradores dos lotes 2 e 3, o valor do lote n.º 1 perdeu o valor de 25.000.000\$00 ou o seu contra-valor em euros que é de 124699,47€, e os lotes 2 e 3 sofreram uma desvalorização de 5.000.000\$00 ou o seu contra-valor em euros que é de 24 939,89 € cada um verificando-se a existência denexo de causalidade entre a conduta ilícita do Réu e os referidos danos.

C) A realidade de tais factos, é ainda hoje tão verdadeira como são os seguintes dois factores: - o Réu ainda nada fez para restituir os AA. à situação em que antes se encontravam e até já organizou um processo expropriativo dos terrenos em causa para os suprimir definitivamente da propriedade dos AA..

D) Sempre que duma acção administrativa resultem danos aos particulares, como aqui aconteceu, impõe-se a obrigação de os indemnizar em termos idênticos aos da responsabilidade subjectiva em direito privado, sendo que, a reparação civil deve dar ao lesado a situação patrimonial que teria se o facto que lhe causou o dano não tivesse ocorrido.

E) Esta decisão foi negada aos AA. pela douta sentença recorrida por esta assentar em dois pontos incorrectos: - a) porque se apoia na singela resposta negativa dada ao ponto 5º da base instrutória, que não corresponde à prova produzida em audiência como da respectiva gravação consta; b) porque só por mera conjectura se poderá admitir como possível a restituição dos AA. à situação de que dispunham antes do acto ilícito, até porque os tempos são outros e os possíveis compradores foram afastados,

F) Da resposta negativa a um quesito, como no caso dos autos, apenas resulta que não se provou o facto quesitado e não que se tenha demonstrado o contrário (ut. Ac. STJ já citado) e, aliás, a prova dos autos foi produzida e decidida muito tempo depois de ter transitado a sentença na acção civil; se os danos se não mantivessem, a prova e as respostas aos quesitos teriam sido diferentes das que foram.

G) Os AA. foram privados do uso da sua propriedade por ocupação ilícita do Réu, e como um facto dessa natureza importa sempre a existência de danos, estes carecem de uma reparação que dê ao lesado a situação patrimonial que teria se o facto não tivesse ocorrido.

H) Os preceitos dos art.s. 22º e 271º da CRP, consagram a responsabilidade dos entes públicos, como a Ré, pela violação dos direitos e interesses dos cidadãos, sempre que para esses tenha havido prejuízos, regendo-se a obrigação de indemnizar, de conformidade com a responsabilidade subjectiva em direito privado (ut. art.º 493º n.º 1, 562º, 563º, 564º..., do CC). E assim deve proceder-se no caso dos AA, aos quais se não deverá negar o direito à indemnização que reclamaram por danos patrimoniais, cifrados, pelo menos, em 35 mil contos, ou seja 174579,26 €.

I) Foram violadas as disposições legais citadas e outras que ao caso sempre terão aplicação, pelo que, com o mais que doutamente será suprido, deve dar-se provimento ao presente recurso, revogando-se a sentença recorrida, nos apontados termos, para ser substituída por outra que condene o Réu a indemnizar os AA. pelos danos e desvalorização do património destes que lhes causou com as suas práticas ilícitas, pois só assim se fará

JUSTIÇA!

O R. Município da Guarda, ora recorrido, apresentou alegação (fls. 275., ss., dos autos), na qual formulou as seguintes **conclusões**:

A) Deve manter-se nos seus precisos termos a Douta Sentença recorrida, no que em particular o presente recurso tange, ou seja quanto à absolvição do recorrido relativamente ao pedido por danos patrimoniais.

B) Os eventuais danos patrimoniais peticionados, como os peticionaram os recorrentes, pressupõem que a ocupação – que foi julgada ilegal e abusiva – se mantinha permanente e definitivamente.

C) Tal situação não se manteve e, consequentemente deixaram de se verificar os pressupostos em que assentou a causa de pedir e o pedido.

D) Consequentemente, deve ser negado provimento ao presente recurso

Assim se fará

JUSTIÇA

Neste Supremo Tribunal, o Exmo. Magistrado do **Ministério Público** emitiu o seguinte parecer:

Joaquim Centúrio Rebelo Manteigas e mulher, Maria Emília da Fonte Manteigas recorrem da decisão do TAF de Coimbra, na parte em que julgou improcedente o pedido de indemnização pelos danos patrimoniais na acção interposta contra a Câmara Municipal da Guarda para efectivação de responsabilidade extracontratual contra ela proposta, pedindo a sua revogação.

Alegaram, então, que, em finais de Abril de 2002, sem qualquer autorização sua, os serviços do Município da Guarda invadiram um seu terreno (composto de três lotes, resultantes de processo de loteamento urbano) tendo um deles - lote 1 - já edificado uma habitação familiar, destinando-se os restantes lotes para construção urbana, de forma a realizarem uma obra de arruamento - a Travessa da Rua das Flores escavando-o e esventrando-o com uma rectro-escavadora, enchendo-o de pedras e manilhas e outros materiais.

E que, com a construção da rua pelo Réu, este nega-lhes e viola-lhes os seus direitos de propriedade, afastando, ainda, os potenciais compradores dos lotes 2 e 3, e em virtude da usurpação efectuada, o lote 1, com a casa incorporada perdeu mais de metade do seu valor (25.000 contos), enquanto os lotes 2 e 3 sofreram uma diminuição de, pelo menos, 5.000 contos cada um.

Assim, pediram que o Réu fosse condenado a pagar-lhes, pelos danos patrimoniais, o montante de 35.000 contos ou o que vier a liquidar-se em execução de sentença.

A douta sentença recorrida julgou improcedente tal pedido com fundamento na sentença proferida pelo Tribunal Judicial da Guarda, confirmada pelo Acórdão do tribunal da Relação de Coimbra (fls. 119).

Por tal decisão o Município da Guarda foi condenado a restituir aos Autores os terrenos indevidamente ocupados, desfazendo as obras por ele feitas, colocando os mesmos no estado em que se encontravam, na confinância directa com a Rua das Flores.

Para fundamentar a improcedência de tal pedido, diz a douta sentença recorrida:

“Existindo decisão transitada em julgado - nos tribunais judiciais - ... aqueles danos deixarão de existir com a execução integral do decidido.

Aliás, a resposta ao artigo 5º da base instrutória - onde se perguntava se “A desvalorização, referida nos arts. 3º e 4º permanece com a restituição aos Autores dos terrenos indevidamente ocupados, colocados no estado em que se encontravam antes das obras, atenta a sentença dita em A) - foi negativa, o que, cremos, não pode ser ignorado”.

Em sede de argumentação conclusiva sustentam os Recorrentes:

- com a prática de tais actos (ilícitos) o Réu afastou os potenciais compradores dos lotes 2 e 3, o valor do lote n.º 1 perdeu o valor de 25.000 contos e os lotes 2 e 3 sofreram uma desvalorização de 5.000 contos cada, verificando-se a existência denexo de causalidade entre a conduta ilícita do Réu e os referidos danos.

- a realidade de tais factos, é ainda hoje tão verdadeira como são os seguintes dois factos: o Réu ainda nada fez para restituir os AA. à situação em que antes se encontravam e até já organizou um processo expropriativo dos terrenos em causa para os suprimir definitivamente da propriedade dos AA.

- a douta sentença recorrida assenta em dois pontos incorrectos, porque se apoia na simples resposta negativa dada ao ponto 5º da base instrutória, que não corresponde à prova produzida em audiência como da respectiva gravação consta e porque só por mera conjuntura se poderá admitir como possível a restituição dos AA. à situação de que dispunham antes do acto ilícito, ate porque os tempos são outros e os possíveis compradores foram afastados.

- da resposta negativa a um quesito, como no caso dos autos, apenas resulta que não se provou o facto quesitado e não que se tenha demonstrado o contrário ... e, aliás, a prova dos autos foi produzida e decidida muito tempo depois de ter transitado a sentença na acção cível; se os danos se não mantivessem, a prova e as respostas aos quesitos teriam sido diferentes das que foram.

Desta argumentação importa, desde já, afastar a apreciação de duas questões nela suscitadas, quais sejam, a de apreciar a eventual expropriação do terreno e a alegada inércia da Câmara Municipal da Guarda para executar o que decidido foi no referido Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, pois que, são estranhas à apreciação do presente recurso.

Resta, pois, saber se, por tal Acórdão, os Recorrentes viram ressarcidos os danos causados pela actividade ilícita da Câmara Municipal da Guarda.

Afigura-se-me que a douta decisão recorrida decidiu correctamente. Por um lado, porque a decisão do Tribunal da Relação de Coimbra, ordenando a restituição dos terrenos indevidamente ocupados, desfazendo as obras efectuadas pela Câmara, colocando os mesmos no estado em que antes se encontravam, mandou reparar o dano mediante a reconstituição natural compensando, assim, os danos que os Recorrentes sofreram, designadamente, os constantes dos pontos n.º 9 e 10 da matéria dada como provada.

Por outro, dada a resposta ao artigo 5º da base instrutória, ficou provado que a desvalorização dos terrenos não permanecia com a decisão ao referido Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra.

Acresce, ao que se referiu que, como alegam os Recorrentes, os danos teriam, também, consistido no afastamento dos potenciais compradores dos lotes 2 e 3.

Ora, tais danos são hipotéticos - por isso falam os Recorrentes em potenciais compradores.

Diferente seria se os Recorrentes tivessem alienado, quer o lote 1, com a casa incorporada, quer os lotes 2 e 3, por preço inferior ao que valeriam dada a ilicitude praticada pela Câmara da Guarda.

Tal como se diz na douta sentença recorrida, “outra seria a decisão se porventura os AA reclamassem, ainda que a título subsidiário, a indemnização pelos danos derivados da ilegal ocupação e enquanto ela durasse; porém, não fazem e, se não o fizeram, além de não o puderem fazer, também, o tribunal não pode atribuir-lhe qualquer valor indemnizatório, por falta manifesta de causa de pedir e pedido nesse sentido concreto”.

Pelo exposto é meu entendimento que o recurso não merece provimento.

Colhidos os vistos, cumpre decidir.

2. A sentença recorrida, com base na matéria de facto assente e nas respostas aos artigos da base instrutória, deu como provados os seguintes **factos**:

1. Nos termos que constam da sentença de fls. 107 a 117 dos autos, do Tribunal Judicial da Guarda, confirmada pelo Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra (fls. 119 dos autos), em acção interposta naquele tribunal, na sequência do despacho de fls. 91, veio o Réu, Município da Guarda a ser condenado a reconhecer que os AA são donos e legítimos proprietários do prédio rústico, sito nas Lameirinhas, freguesia da Sé, Guarda, com a área de 2 000 m², composto de terrenos para construção urbana, que confronta, do Norte, com edifício em construção e escolas, do Sul, com António Joaquim Luís, de Nascente, por onde mede 35 m, com caminho e, a Poente, com Barroca, Maria Alice e herdeiros de Manuel Bernardo Lopes, descrito sob o n.º 205/040685 - *alínea A) da matéria assente*.

2. Referente ao prédio dito em 1, os AA obtiveram o licenciamento de um loteamento que deu origem a 3 lotes distintos, sendo que, no lote 1, se encontra incorporada uma casa composta de cave com garagem, rés-do-chão, 1º. Andar e sótão, com a área de 770 m², sendo 120 m² de superfície coberta e 668 m² de logradouro, a confrontar, de Norte, com o lote 2, do Sul, com António Joaquim Luís, de Nascente, com a Rua das Flores e de Poente, com a Barroca, inscrito na matriz predial urbana da freguesia da Sé, concelho da Guarda, sob o artigo 2 950 e descrito na CRPredial sob o n.º 1856, depois de reconhecer aos AA a titularidade daquele prédio - *alínea R) da matéria assente*.

3. Os serviços do Réu Município da Guarda invadiram os terrenos dos AA, ditos em 1, escavando-o e esventrando-o com uma máquina retro escavadora, enchendo-o de pedras, manilhas e outros materiais - *alínea C) da matéria assente*.

4. Em virtude dessas obras foi ocupada uma faixa de terreno com cerca de 5 metros de largura e 30 metros de comprimento, sobre o qual construíram um arruamento, agora, denominado “Travessa da Rua das Flores” - *alínea D) da matéria assente*.

5. As obras realizadas pelo Réu impediram o acesso dos AA à garagem construída no lote 1 (*cf. fotografias de fls. 26 do processo cautelar apenso*) - *alínea E) da matéria assente*.

6. Nos termos da sentença, dita em 1, foi condenado o Município da Guarda a restituir aos AA os terrenos indevidamente ocupados, desfazendo as obras por ele feitas, colocando os mesmos no estado em que antes se encontravam, na confinância directa com a Rua das Flores - *alínea F) da matéria assente*.

7. A construção da Travessa das Flores pelo Réu, decorrente das obras realizadas pelo Réu, afasta os potenciais compradores dos lotes 2 e 3 que os AA tinham para negociar aos preços normais do mercado e que já dificilmente conseguirão vender em virtude da invasão dos terrenos - *resposta ao artigo 1º - da base instrutória*.

8. O valor do lote 1, com a casa incorporada, situava-se em, pelo menos, 50.000.000\$00 - *resposta ao artigo 2º - da base instrutória*.

9. Em consequência das obras realizadas pelo Réu, o lote 1 perdeu o valor de ESC. 25.000.000\$00 - *resposta ao artigo 3º - da base instrutória*.

10. Os valores dos lotes 2 e 3, em virtude das obras realizadas pelo Réu sofreram uma desvalorização de, pelo menos, Esc. 5.000.000\$00, cada um - *resposta ao artigo 4º - da base instrutória*.

11. Os AA sofreram incómodos e padecimentos de ordem moral e física resultantes do comportamento 4º Município e dos vexames por que este os tem feito passar aos olhos do público, princi-

palmente dos maus vizinhos que deles têm zombado e escarnecido - *resposta ao artigo 6º - da base instrutória.*

3. Como resulta da matéria de facto apurada (nºs 1 a 6), o R. Município da Guarda foi condenado, por sentença do Tribunal Judicial da Guarda, a reconhecer os AA, aos recorrentes, como donos e legítimos possuidores do prédio em causa nos autos e, ainda, a restituir os terrenos indevidamente ocupados, desfazendo as obras neles realizadas e colocando-os no estado anterior a essa ocupação e à realização dessas obras.

Perante o que a sentença sob impugnação decidiu pela condenação do mesmo R. no pagamento de indemnização aos recorrentes, apenas, pelos danos de natureza não patrimonial que sofreram por virtude da conduta ilícita daquele.

Quanto aos danos patrimoniais, considerou a mesma sentença recorrida que

... da conjugação dos factos provados resulta que estes danos apenas existiriam se não houvesse decisão que obrigasse o Réu a restituir o terreno indevidamente ocupado, bem como reposição do terreno no estado anterior à ocupação (ilegal e abusiva, como vimos).

Existindo decisão transitada em julgado --- nos tribunais judiciais --- (e que, como foi referido, pelo ilustre mandatários dos AA., na audiência de discussão e julgamento, se encontra em processo de execução - facto que não podem contraditar), aqueles danos deixarão de existir com a execução integral do decidido.

Aliás, a resposta ao artigo 5 da base instrutória --- onde se perguntava se “A desvalorização, referida nos arts. 3º- e 4º- permanece com a restituição aos Autores dos terrenos indevidamente ocupados, colocados no estado em que se encontravam antes das obras, atenta a sentença dita em A)” --- foi negativa, o que, cremos, não pode ser ignorado.

Certamente que, desde a ilegal e abusiva ocupação dos terrenos dos AA por parte do Réu, até à sua integral restituição, no estado em que antes se encontravam, os AA não deixaram, de ter prejuízos, mas os prejuízos alegados nos AA pelos AA e por eles peticionados temos de os entender como permanentes, o que não acontece.

Outra seria a decisão se porventura os AA reclamassem, ainda que o título subsidiário, a indemnização pelos danos derivados da ilegal ocupação e enquanto ela durasse; porém, não o fazem e, se não o fizeram, além de não o puderem agora fazer, também, o tribunal não pode atribuir-lhe qualquer valor indemnizatório, por falta manifesta de causa de pedir e pedido nesse sentido concreto.

O certo é que, atenta a alegação dos AA., o valor em causa, na óptica da alegação e do questionado na base instrutória, não resulta provado, *melius*, a desvalorização apurada inexistirá logo que restituídos os terrenos e colocados no estado anterior ao facto ilegal e abusivo de ocupação.

O pedido dos autos, nesta parte, terá partido do princípio que a situação fáctica então existente se manteria, o que, com a decisão do Tribunal Judicial da Guarda, não pode acontecer; a não ser, obviamente, por beneplácito dos AA, mas então sem consequências indemnizatórias, por via de condenação dos tribunais (excepto em caso de acordo, a homologar pelo tribunal, em sede de execução de sentença, a decorrer).

Com estes fundamentos, a sentença julgou improcedente o pedido, no respeitante à condenação do R. Município da Guarda em indemnização por danos patrimoniais.

E é este o único ponto relativamente ao qual os recorrentes discordam do decidido na sentença que é objecto do presente recurso.

Alega os recorrente que, nesta parte, a sentença julgou erradamente, por se ter baseado na resposta negativa dada ao ponto n.º 5 da base instrutória, da qual – defendem – apenas resulta que se não provou o facto questionado e não que se tenha demonstrado o facto contrário, e por não ser possível a reconstituição da situação que existia ante das actuação ilícita do ora recorrido, pois que este ainda nada fez no sentido dessa reconstituição, tendo mesmo organizado processo de expropriação dos terrenos em causa, para os retirar, definitivamente, da posse dos mesmos recorrentes.

Ora, a eventual expropriação dos terrenos é matéria de que, agora, não cabe conhecer, pois que extravasa do âmbito do presente recurso.

E o mesmo se diga, reactivamente à alegada inércia do Município recorrido, quanto à execução da decisão condenatória do Tribunal Judicial da Guarda, confirmada pela Relação de Coimbra.

O que aqui releva é que tal decisão, ordenando a restituição aos ora recorrentes dos terrenos indevidamente ocupados, desfazendo as obras nele realizadas e colocando-os no estado em que antes se encontravam (vd. **ponto 6, da matéria de facto**), assegurou a reparação dos danos ocorridos e correspondentes à invocada desvalorização dos diferentes lotes de terreno (cfr. **pontos 9 e 10, da matéria de facto**), mediante reconstituição natural (art. 566/1 CC). O que, como nota a sentença, só não sucederá se nisso consentirem os próprios interessados recorrentes.

E, não sendo difícil aceitar a possibilidade de existência de outros danos, igualmente de natureza patrimonial, não cobertos por essa reconstituição natural, como os decorrentes da privação do uso normal do prédio em causa ou da eventual evolução negativa, agora sugerida pelos recorrentes, dos

referenciados lotes de terreno, certo é também que cumpria aos mesmos recorrentes alegar e demonstrar a ocorrência de tais danos (art. 342/1 CC). O que não fizeram, como salienta a sentença recorrida.

De notar que a elaboração dos quesitos (3 e 4), referenciados nos números 9 e 10 da matéria de facto assente e aos quais foi dada resposta positiva, corresponde aos termos da petição inicial, na qual, como também salienta a sentença, os ora recorrentes não invocaram factos demonstrativos da existência de outros danos que não os correspondentes à desvalorização dos diversos lotes de terreno por virtude da própria realização das obras neles ilicitamente efectuadas (cf. n.º 25 a 27, da petição).

Daí que, face ao preceituado no art. 661, n.º 1⁽¹⁾, do CPCivil, já não pudesse o R. ser condenado em indemnização por quaisquer outros danos, para além daqueles cuja reparação é assegurada pela imposta reconstrução natural e dos danos, de natureza não patrimonial, pelos quais, nessa mesma sentença, o R. foi condenado.

Como ensina Alberto dos Reis², «não basta que haja coincidência ou identidade entre o *pedido* e o *julgado*; é necessário, além disso, (...) que haja identidade entre a causa de pedir (*causa petendi*) e a causa de julgar (*causa judicandi*). (...) Deve anular-se, por vício *ultra petita*, a sentença em que o juiz invoca, como razão de decidir, um *título*, ou uma *causa* ou *facto jurídico*, essencialmente diverso daquele que as partes, por via de acção ou de excepção, puseram na base das suas conclusões».

A alegação dos recorrentes é, pois, improcedente.

4. Pelo exposto, acordam em negar provimento ao recurso, confirmando a sentença recorrida. Custas pelos recorrentes.

Lisboa, 8 de Novembro de 2007. — *Adérito Santos* (relator) — *Madeira dos Santos* — *Santos Botelho* (vencido, por entender que a matéria de facto dada como provada e a que se reportam os pontos 3 a 10 do quadro factual enunciado no presente Acórdão, permite concluir pela efectiva existência de danos patrimoniais).

⁽¹⁾ **artigo 661º (Limites da condenação):**

1 - A sentença não pode condenar em quantidade superior ou em objecto diverso do que se pedir;

2 - ...

2 vd. *Código de Processo Civil Anotado*, vol. V, 56.

Acórdão de 8 de Novembro de 2007.

Processo n.º 1110/06-11.

Recorrente: José Adriano Santos Medeiros e outros.

Recorrido: Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais.

Relator: Exm.º Sr. Cons.º Dr. Costa Reis.

1. O Sr. Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais vem - ao abrigo do disposto no artigo 669, n.º 1, al.ª a), do CPCivil - requerer o esclarecimento do Acórdão de fls. 186 e seg.s relativamente ao âmbito da anulação ali decidida, por considerar que o mesmo não explicitava se essa anulação abrangia também a anulação das provas prestadas pelo Recorrente José Adriano Medeiros no Centro de Setúbal.

Os Recorrentes, apesar de notificados, não se quiseram pronunciar sobre aquele pedido.

Ouvido, o Ilustre Magistrado do Ministério Público foi de parecer que aquele Acórdão era claro e que, por isso, não continha obscuridade ou ambiguidade que exigisse esclarecimento.

Vejamos, pois.

2. O art.º 669.º do CPC permite que qualquer das partes requeira ao Tribunal que proferiu a sentença o esclarecimento das obscuridades ou ambiguidades que a mesma possa conter, o que significa que esse requerimento só tem justificação quando o seu conteúdo for obscuro ou ambíguo e, portanto, quando o pedido de esclarecimento se destinar a proporcionar uma melhor compreensão do decidido. O que quer dizer, por um lado, que a formulação de um pedido de esclarecimento pressupõe a existência de obscuridade ou ambiguidade que dificultem a compreensão da sentença e, por outro, que esta figura processual não consente que, a coberto de uma alegada incompreensão do decidido, se solicite ao Tribunal a emissão de novos e, porventura, contraditórios juízos sobre questões já abordadas e resolvidas na sentença. Ou seja, e dito de outro modo, o prescrito no art.º 669.º do CPC não foi gizado para as partes manifestarem o seu desacordo com o julgado ou requererem a sua alteração mas, apenas e tão só, para que as mesmas requeiram, e obtenham, esclarecimento sobre uma decisão que, atenta a sua ambiguidade ou obscuridade, urja esclarecer - Vd. A. dos Reis, *CPC Anotado*, vol. V, pg. 151.º

3. A questão analisada no Acórdão esclarecendo foi a de saber se a Administração decidira acertadamente quando, confrontada com a existência de graves e generalizadas irregularidades na prestação de provas no Centro de Exames de Setúbal e indícios de irregularidades nos restantes Centros, mas sem a dimensão das ocorridas naquele Centro, anulara indiscriminadamente todas essas provas.

E respondeu negativamente a essa interrogação afirmando que o respeito pelos princípios da igualdade e da proporcionalidade impunha que só se anulassem as provas realizadas no Centro de Exames de Setúbal, atenta a gravidade e generalização das irregularidades, e se aproveitassem as provas prestadas pelos concorrentes que não usaram de artifícios fraudulentos nos restantes Centros e que, em relação a estes, se aceitasse a lista de classificação final. Subscrevendo, de resto, no essencial, a tese vertida nas primeiras oito conclusões do recurso jurisdicional.

Daí que o acto impugnado tivesse sido anulado.

Vem agora a Entidade Recorrida informar que um dos Recorrentes prestara provas no Centro de Setúbal e perguntar se o Acórdão esclarecendo podia ser entendido no sentido de que também ele poderia beneficiar da anulação do acto impugnado e, conseqüentemente, se as suas provas também poderiam ser aproveitadas.

E a resposta a este pedido de esclarecimento é a de que aquela anulação, como decorre de forma evidente de toda a sua fundamentação, se restringe aos Recorrentes que tenham prestado as suas provas noutros Centros que não o de Setúbal.

Termos em que os Juízes que compõem este Tribunal consideram prestado o requerido esclarecimento.

Sem custas.

Lisboa, 8 de Novembro de 2007. — *Costa Reis* (relator) — *Rui Botelho* — *Azevedo Moreira*.

Acórdão de 13 de Novembro de 2007.

Assunto:

Princípio do contraditório. Contra-ordenação. Tribunal competente.

Sumário:

- I — O princípio do contraditório é um dos direitos fundamentais das partes no desenvolvimento do processo já que, garantindo-lhes a possibilidade de intervir em todos os seus actos, permite-lhes defender os seus interesses e influenciar a decisão do Tribunal.*
- II — E, porque assim, tal princípio só pode ser postergado nos casos de manifesta desnecessidade ou nos casos em que o seu cumprimento poderia pôr em causa, injustificadamente, os direitos de uma das partes ou poderia comprometer seriamente a finalidade que determinou a instauração do processo.*
- III — O cumprimento do princípio do contraditório é essencial na marcha do processo e que, por isso, a sua violação constitui nulidade uma vez que pode influir no exame ou na decisão da causa a qual, por via de regra, determinará a nulidade de todo o processado que lhe é posterior. — n.º 1 e 2 do art. 201 do CPC.*
- IV — A competência para a aplicação de sanções contra ordenacionais está sediada nos Tribunais comuns já que o art.º 61º/1 do DL 433/82 prescreve que “é competente para conhecer do recurso o Tribunal em cuja área territorial se tiver consumado a infracção”, sendo certo, por outro lado, que aqueles Tribunais exercem jurisdição em todas as áreas não atribuídas a outras ordens judiciais (art. 211º/1 da CRP).*

Processo n.º 679/07-11.

Recorrente: Catering Travessa das Freiras, Ldª.

Recorrido: Autoridade de Segurança Económica e Alimentar.

Relator: Exm.º Sr. Cons.º Dr. Costa Reis.

CATERING TRAVESSA DAS FREIRAS, sociedade comercial com sede em Faro, **requereu no TAF de Loulé a suspensão de eficácia** do despacho do Sr. DIRECTOR REGIONAL DO ALGARVE DA AUTORIDADE DE SEGURANÇA ECONÓMICA E ALIMENTAR (ASAE), de 17.11.2006, que

ordenou a cessação imediata da exploração do estabelecimento de bar no Beco do Repouso, em Faro, por falta de licença e procedimento infringir as normas legais no respeitante a higiene e segurança.

Aquele Tribunal, por sentença de 19/12/2006, **declarou-se incompetente, em razão da matéria, para conhecer daquela providência**, decisão que o TCAS manteve por considerar que a impugnação de medidas aplicadas em processo de contra ordenação estava atribuída aos tribunais comuns, pelos art.ºs 45.º e 51.º do DL 433/82, de 27.10.

Inconformada, a Requerente interpôs para este STA - a coberto do disposto no art.º 150.º do CPTA - **recurso de revista excepcional tendo formulado as seguintes conclusões:**

1. Ao dar provimento a uma defesa por excepção sem ouvir uma das partes, o Acórdão recorrido viola o princípio do contraditório, devendo ser declarada nulo, por violação do art. 3.º CPC, conforme jurisprudência do STA e do TCAS, que o consideram igualmente aplicável aos processos urgentes.

2. Pelo mesmo motivo, o Acórdão viola o art. 502.º CPC (e o espírito do art. 87.º, n.º 1, alínea a), do CPTA), bem como o dever de notificar os documentos juntos.

3. O art.º 14.º do CPTA limita-se a estabelecer uma consequência jurídica específica daquela excepção dilatória (cujos efeitos são complementarmente estabelecidos pelos art.ºs 288.º, n.º 1, alínea a), 494.º, alínea a), e 493.º, n.º 2, do CPC), não regulando o direito de contraditório previsto no art. 3.º do CPC, que o art. 14.º CPTA não alega prescindir.

4. Nos termos da jurisprudência do STA, a natureza urgente do processo não justifica a observância do princípio do contraditório.

5. O Acórdão viola ainda o princípio do contraditório por não ter dado direito de pronúncia sobre um despacho pós-sentença do TAFL, onde a Sentença é completada, fundamentada e esclarecida.

6. A interpretação do art. 14.º do CPTA tal como consta do Acórdão recorrido, no sentido de que a arguição da excepção de incompetência absoluta e a correspondente decisão pela incompetência absoluta do tribunal, não requer ou não permite direito de pronúncia prévia à parte contrária viola o direito consagrado no art. 20.º, n.ºs 1 e 4, da Constituição. Tal é particularmente o caso quando o fundamento da incompetência absoluta assenta na defesa da natureza não administrativa, mas contra-ordenacional, do acto impugnado cuja suspensão se requer, uma vez que daí resulta não somente a incompetência do tribunal, mas necessariamente a inadmissibilidade da apresentação de providência cautelar contra o acto em causa, por inaplicabilidade do regime dos art.ºs 2.º, n.º 2, al.ª m), e 112.º e ss. do CPTA, bem como de outros meios administrativos gratuitos e contenciosos.

7. No mesmo sentido, a interpretação do art. 3.º, n.º 3, do CPC, tal como consta da douta Sentença do TAFL, que pareceu merecer a concordância do TCAS, no sentido de que a natureza urgente do processo toma "*despiciendo facultar qualquer momento para exercício de contraditório*", viola o art. 20.º, n.ºs 1 e 4, da Constituição

8. O acto administrativo em causa de cessão de utilização de um estabelecimento constitui um acto administrativo: uma decisão de um órgão da Administração que, "*ao abrigo de normas de direito público*" (art.ºs 4.º e 109.º do RJUE e art. 1.º do DL 57/2002), visa "*produzir efeitos jurídicos numa situação individual e concreta*" (art. 120.º do CPA).

9. Os Tribunais Administrativos têm competência para decidir da legalidade e suspensão de eficácia de um acto administrativo de cessação de utilização (art.ºs 2.º e 120.º CPA, art. 2.º, n.º 2, al.ªs d) e m), CPTA, e art. 109.º RJUE), independentemente do facto de a omissão em causa (falta de licença) dar ou não também lugar a um processo contra-ordenacional, bem como independentemente do tipo de processo em que o mesmo está inserido ou foi praticado.

10. O Assento do STJ referido no Acórdão não tem relevância, nem aplicação ao caso suscitado nos presentes autos, não valendo sequer, para o efeito, como Assento.

11. Os Acórdãos do TCAS citados no Acórdão recorrido não têm relevância ou aplicação aos presentes autos, uma vez que se reportam a decisões finais condenatórias (punitivas) em sede de processo contra-ordenacional, não (como neste caso) a uma medida de regulação administrativa tomada antes da instrução do processo contra-ordenacional, com base em falta de alegados requisitos administrativos.

12. A doutrina sufragada no Acórdão significaria que todos os actos administrativos relativos a obras ou direito de utilização deixariam ou poderiam deixar de ser da competência dos tribunais administrativos e de estar sujeitos à lei administrativa.

13. Significaria, ainda, que a aplicação do regime contra-ordenacional ou do regime administrativo, bem como a competência dos tribunais comuns ou dos tribunais administrativos, ficaria na inteira disponibilidade de uma das Partes - a entidade administrativa - que qualificaria um mesmo acto como sendo administrativo ou contra-ordenacional consoante lhe aprovesse.

14. A diferença entre processo e procedimento (art.º 1.º CPA) e o princípio geral de direito segundo o qual a natureza dos actos não depende da denominação adoptada pelo autor apontam no sentido da irrelevância para a determinação da natureza do acto do facto de o mesmo constar de um processo contra-ordenacional.

15. Actos de natureza (administrativa) contra-ordenacional são os actos de aplicação de coima ou sanção acessória, ou os actos instrumentais ou instrutórios necessários ou tendentes à aplicação da

coima, não os actos que apliquem normas de direito administrativo que sejam destinados a regular uma situação jurídica administrativa (art. 120.º CP A), como é o caso do acto objecto destes autos.

16. Os artigos 55.º e 61.º, n.º 1, do DL 433/82, e os art.ºs. 77.º, n.º 1, alínea e), 95.º, al.ª d), da LOFTJ, na interpretação que deles foi feita no Acórdão recorrido do TCAS – bem como os artigos 1.º, n.º 1, (interpretado na douta Sentença *a contrario*), 4.º, n.º 1, alínea d), e n.º 2, e 7.º do ETAF, 1.º, 20.º, n.º 6, e 112.º e ss., do CPTA, 62.º e 66.º do CPC, e 17.º, n.º 1, 18.º, n.º 1, 22.º e 102.º, n.º 2, da LOFTJ, na interpretação que deles foi feita na douta Sentença do TAFL - que mereceu o assentimento do TCAS - no sentido de que uma ordem de suspensão de exploração ou utilização de um estabelecimento por falta de licença quando alegado pela autoridade administrativa como tendo sido praticado no âmbito de um processo de contra-ordenação (que foi o acto inicial do processo, antes da instrução, e não uma decisão de aplicação de coima ou sanção acessória, nem decisão instrumental ou instrutória de decisão punitiva contra-ordenacional) - constitui matéria de natureza contra-ordenacional da competência dos tribunais comuns (sujeita, conseqüentemente, ao direito contra-ordenacional e não ao direito processual administrativo), é materialmente inconstitucional por violação dos artigos. 2.º, 13.º, 20.º, 212.º, n.º 3, e 268.º, n.º 4, da Constituição.

17. O Acórdão recorrido e, particularmente, as normas aplicadas, na interpretação delas feitas pelo TCAS, violam os princípios da igualdade das partes, da imperatividade das leis, da sujeição dos poderes públicos à lei, da subordinação da Administração à lei, da segurança jurídica, ínsitos na ideia de Estado de Direito, bem como os princípios do acesso ao direito e da tutela jurisdicional efectiva.

18. O Acórdão do TCAS padece de omissão de pronúncia, na medida em que não conheceu das inconstitucionalidades alegadas, as quais estavam motivadas ou substanciadas no corpo das Alegações de Recurso. Caso tal não fosse o caso, o TCAS deveria ter convidado a Recorrente a relevar o erro.

19. Independentemente da Conclusão anterior, a Recorrente tem legitimidade para, em sede de recurso de revista para o STA, arguir a constitucionalidade de normas aplicadas pelo TCAS no Acórdão recorrido.

PEDIDO

Nestes termos e nos mais de Direito, solicita que seja dado integral provimento ao recurso e seja anulado ou declarado nulo o duto Acórdão recorrido, ordenando-se a baixa do Processo ao TAFL para que seja concedido direito de contraditório sobre a matéria de excepção alegada pela Requerida e provida pelo Tribunal sem audição da parte contrária.

Assim não se entendendo, o que só por cuidado se admite, requer que seja revogado ou declarado nulo o Acórdão por violação das regras de competência e ordenado ao TAFL que conheça da providência cautelar apresentada.

Contra alegou a Entidade Requerida para concluir como se segue:

1. Em nosso entender, o presente recurso de revista não pode, sequer, nos termos legais, existir, por não reunir os pressupostos legais constantes do n.º 1 do art.º 150.º do CPTA.

2. Sem conceder, relembra-se o acerto das anteriores decisões, quer em primeira quer em segunda instância, onde ficou plenamente reconhecido que não seria necessário existir qualquer contraditório para reconhecer da incompetência material, já que a matéria era, e é, por força do disposto na LOT J, da competência exclusiva dos Tribunais de Pequena Instância Criminal;

3. Sempre erradamente tem sido discutida a questão dos Tribunais Administrativos, tendo em atenção que o acto foi praticado por uma autoridade administrativa;

4. No entanto, o certo é que a autoridade administrativa actua no âmbito das suas competências fiscalizadoras e, tendo detectado uma infracção de natureza contra-ordenacional (falta de licenciamento de estabelecimento de bebidas), actuou cautelarmente, ordenando a suspensão de laboração do mesmo ao abrigo de normas comunitárias de aplicabilidade directa em território nacional que possibilitam tal actuação e no âmbito de um processo de natureza contra-ordenacional;

5. Processo esse que goza de autonomia, tem regras próprias e meios de garantia para os particulares, nomeadamente o exercício do direito de defesa e de impugnação das medidas e decisões tomadas, diferentes das que existem no Direito Administrativo, o que resulta, precisamente, da sua natureza *sui generis* e própria e da sua aproximação ao Direito Penal, como tem sido, aliás, reconhecido de forma pacífica;

6. Pelo que se considera que bem andou o Tribunal Central Administrativo do Sul na apreciação do anterior recurso, como já bem havia andado o Tribunal Administrativo e Fiscal de Loulé ao decidir a questão, não merecendo qualquer reparo ou censura a sua decisão, que deve ser mantida por esse Tribunal *ad quem* nos seus precisos termos.

FUNDAMENTAÇÃO

I. MATÉRIA DE FACTO.

A decisão recorrida julgou **provado o seguinte facto:**

Por despacho do Director Regional do Algarve da Autoridade de Segurança Alimentar e Económica foi a ora Recorrente notificada, através de mandado emitido em 17.11.2006, nos termos que se transcrevem:

Ministério da Economia e da Inovação

Autoridade de Segurança Alimentar e Económica

Direcção Regional do Algarve
MANDADO

Aos 17 dias do mês de Novembro do ano de 2006, eu, João Eduardo Polainas Nicau, Director Regional do Algarve da ASAE, tendo verificado que o estabelecimento de Bar propriedade de Pessoa Colectiva: Catering da Travessa das Freiras, L.da, Contribuinte Fiscal n.º 506538559, sito no Beco do Repouso, n.º 7, 8000 - 106 Faro se encontrava a laborar sem que tenha sido apresentada a licença correspondente, foi o seu representante legal intimado a apresentar a referida licença em prazo estabelecido (mesmo dia). Decorrido o referido prazo não o fez.

A existência desta licença é pressuposto essencial para o exercício da actividade e pré requisito necessário para que se mostre acautelada, perante os consumidores e as autoridades de controlo, a segurança alimentar, urge fazer cessar de imediato essa situação de ilicitude.

Verifica-se igualmente estar fortemente indiciada a falta de condições técnicas de segurança e de higiene, bem como outras, condicionantes do exercício da actividade em questão, por sua vez, indiciadoras de que se encontra criado um perigo para a vida e integridade física quer dos seus trabalhadores quer dos seus clientes, pois não foram realizadas as vistorias e inspecções legal e regulamentarmente devidas para o exercício da actividade.

Esta falta de licença consubstancia a prática de uma infracção de natureza contra-ordenacional, de carácter permanente, prevista no n.º 1 do art.º 10.º do DL n.º 168/97, de 4/07, republicado pelo Decreto-Lei n.º 57/2002 de 11/03 e sancionada no n.º 1 e) do artigo n.º 38º do mesmo Diploma Legal.

O art.º 6º do Regulamento (CE) n.º 852/2004, de 29.04, exige que os operadores das empresas do sector alimentar assegurem que os estabelecimentos sejam aprovados na sequência de pelo menos uma visita in loco, sempre que a aprovação seja exigida.

Ora, a legislação nacional supra referida exige essa aprovação para que o estabelecimento possa iniciar a sua actividade.

Acresce o disposto na alínea e) do n.º 2 do art.º 54º do Regulamento (CE) n.º 882/2004, de 29.04, que permite à autoridade competente, sempre que verifique um incumprimento, suspender o funcionamento ou encerrar a totalidade ou parte de uma empresa.

O art.º 4º do Regulamento (CE) n.º 853/2004, de 29.04, exige que os operadores das empresas do sector alimentar que manipulam produtos de origem animal assegurem que os estabelecimentos sejam aprovados pela autoridade competente.

Ora, a legislação nacional supra referida exige essa aprovação para que o estabelecimento possa iniciar a sua actividade.

Acresce o disposto na alínea e) do n.º 2 do art.º 9º do Regulamento (CE) n.º 54/2004, de 29.04, que permite à autoridade competente, sempre que verifique um incumprimento, suspender o funcionamento ou encerrar a totalidade ou parte de uma empresa.

Também a competência contida no n.º 4 do art.º 40º do Dec. -Lei n.º 98/97, de 26.04, transferida para a ASAE, nos termos do n.º 2 do art.º 38.º do Dec.-Lei n.º 237/2005, de 30.12, determina que o pessoal de inspecção (...) deverá praticar os actos cautelares necessários e urgentes para assegurar a cessação da ilicitude (...).

Assim, na qualidade de autoridade administrativa, no âmbito do presente processo contra-ordenacional, no âmbito do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro, alterado e republicado pelo Decreto-Lei n.º 244/95, de 14 de Setembro e por força do disposto no n.º 2 do art.º 2.º e do art.º 20º, ambos do Decreto-Lei n.º 237/2005, de 30 de Dezembro e encontrando-se reunidos os pressupostos de facto e de direito, ordeno a imediata suspensão da laboração do estabelecimento supra identificado.

Ao Sr. Inspector António Francisco Carias Simões, da Direcção Regional do Algarve da ASAE, sita no Edifício do Ministério da Economia, Estrada da Penha, 8000 - 117 Faro, para cumprimento e para que proceda à notificação do presente despacho ao arguido, na observância de todas as formalidades legais.

O Director Regional (assinatura) (...) - fls. 24 e 25 dos autos.

II. O DIREITO.

A Recorrente interpôs no TAF de Loulé a presente providência cautelar requerendo “a suspensão de eficácia da decisão do Ex.mo Director Regional da ASAE emitida no âmbito do processo administrativo n.º 751/06, que ordena a suspensão imediata ou encerramento do estabelecimento” que explorava.

No entanto, o eventual decretamento de tal medida não foi, sequer, apreciado por aquele Tribunal ter entendido que a referida ordem tinha decorrido da prática de diversas ilicitudes que consubstanciavam infracções de natureza contra ordenacional - a laboração sem licença e a falta de condições técnicas de segurança e de higiene – o que significava que os actos praticados pela Entidade Requerida não eram “actos administrativos, face ao pedido e à causa de pedir, aqui em apreço, sendo os mesmos de índole pública, mas de natureza fiscalizadora, traduzindo uma actuação dos deveres atinentes e característicos dos órgãos de polícia criminal.” Ou seja, a decisão cuja eficácia se queria ver suspensa era de natureza contra-ordenacional e, porque o era, a apreciação da sua legalidade estava

cometida aos Tribunais comuns. Daí que **se tenha considerado materialmente incompetente para conhecer e julgar o presente litígio.**

Inconformada, a Recorrente **impugnou essa decisão no TCAS reputando-a de ilegal por duas ordens de razões**; por um lado, porque tinha sido proferida sem que, previamente, lhe tivesse sido concedida a possibilidade de se pronunciar sobre a incompetência do Tribunal o que, constituindo violação do princípio do contraditório, determinava a nulidade dos termos subsequentes do processo; por outro, porque a ordem de encerramento do seu estabelecimento era um mero acto administrativo cuja suspensão de eficácia só podia ser apreciada e decidida pelos Tribunais Administrativos, pelo que eram estes os competentes para o decretamento da providência requerida.

Acrescia que, a não se entender deste modo, haveria que concluir pela inconstitucionalidade dos art.ºs 55.º e 61.º do DL 433/82, de 27/10.

Mas **sem êxito** já que aquele Tribunal **lhe negou provimento.**

É desta decisão que vem o presente recurso - interposto a coberto do disposto no art.º 150.º do CPTA - o qual foi admitido por se ter entendido que nele se suscitavam **duas questões que, pela sua relevância jurídica ou social, mereciam ser reapreciadas por este Supremo Tribunal.**

Em primeiro lugar, a de saber se a rigorosa observância do contraditório tendo por *“escopo um processo que conceda iguais oportunidades às partes de discutir cada questão que possa ter repercussão na decisão a proferir na sua causa e um processo justo”*, se estendia aos casos em que estava em causa matéria exceptiva.

Depois, a de saber a qual das jurisdições, comum ou administrativa, cabia a apreciação da questão de mérito suscitada neste processo já que, *“do ponto de vista social, é muito importante para quem recorre aos tribunais poder fazer uma avaliação segura sobre a ordem de tribunais a que deve dirigir-se, porque é sabido que se não existir essa clarificação mínima a eficácia na protecção dos direitos que se pretende defender fica sujeito a delongas, dúvidas, discussões e questões prévias obstativas da realização da justiça em tempo oportuno”*. Tanto mais quanto era certo que, *in casu*, a atribuição da jurisdição assentou *“em critérios aparentemente seguros porque estritamente formais. Porém, o recorrente contrapõe a estes critérios razões de substância quanto à defesa dos seus direitos que, se não são de acolher, são pelo menos de ponderar ao nível de uma instância reguladora do sistema, como se pretende que seja o STA.”*

Vejamos, pois, cada uma dessas questões, começando-se pela alegada nulidade do processo decorrente da violação do princípio do contraditório.

1. A Recorrente queixa-se de ter sido confrontada com uma decisão que julgou o Tribunal incompetente para conhecer da matéria aqui em causa sem que, **previamente à sua prolação, lhe tivesse sido dada a possibilidade de se pronunciar sobre a mesma.** E, porque assim, aquela decisão constituía uma verdadeira “sentença surpresa” já que, tendo sido proferida ao arrepio do que a lei prescreve no tocante à observância do princípio do contraditório, o colocou perante uma inesperada situação de facto consumado. O que era ilegal.

E a verdade é que Sr. Juiz *a quo*, depois de ter proferido despacho liminar - admitindo a presente providência cautelar e ordenando a citação da Entidade Requerida para deduzir oposição - **proferiu sentença declarando o Tribunal incompetente para a decretar sem ouvir o Requerente** sobre esta matéria exceptiva.

O que **constituiu uma ilegalidade** na medida em que *“o Juiz deve observar e fazer cumprir, ao longo de todo o processo, o princípio do contraditório, não lhe sendo lícito, salvo caso de manifesta desnecessidade, decidir questões de direito ou de facto, mesmo que de conhecimento officioso, sem que as partes tenham tido a possibilidade de sobre elas se pronunciarem”* (n.º 3 do art.º 3.º do CPC com sublinhado nosso), entre elas se contando as relacionadas com as excepções (seu n.º 4).

O princípio do contraditório emerge, assim, como **um dos direitos fundamentais das partes no desenvolvimento do processo** já que, garantindo-lhes a possibilidade de intervir em todos os seus actos, permite-lhes defender os seus interesses e influenciar a decisão do Tribunal. E, porque assim, **tal princípio só pode ser postergado** nos casos de manifesta desnecessidade ou nos casos em que o seu cumprimento poderia pôr em causa, injustificadamente, os direitos de uma das partes ou poderia comprometer seriamente a finalidade que determinou a instauração do processo - vd., por ex., os casos em que essa audição põe *“em risco sério o fim ou a eficácia da providência”* (n.º 1 do art.º 385.º do CPC), os casos de esbulho violento em que requeira a restituição provisória da posse (seus art.ºs 393.º e 394.º) ou os casos de arrolamento de bens em que haja justo receio do seu extravio, ocultação ou dissipação (art.ºs 421 e seg.s do mesmo código).

Sendo certo, ainda, que o **cumprimento desse princípio revela maior acuidade** quando, como é o caso, **a matéria exceptiva foi suscitada por uma das partes** e, portanto, quando o seu incumprimento coloca a outra parte numa situação de desigualdade.

Deste modo, podemos concluir que **o cumprimento do princípio do contraditório é essencial na marcha do processo** e que, por isso, **a sua violação constitui nulidade** uma vez que pode influir no

exame ou na decisão da causa a qual, por via de regra, **determinará a nulidade de todo o processado que lhe é posterior.** – n.º 1 e 2 do art. 201 do CPC.

1. Todavia, e porque a nulidade ora em causa não é de conhecimento oficioso, **a mesma só será operante se** for arguida no prazo geral de 10 dias contados do dia em que, depois de cometida, o interessado tiver tido intervenção em algum acto praticado no processo ou tiver sido notificado para qualquer termo dele e, neste último caso, deva presumir-se que então tomou conhecimento da nulidade ou dela podia conhecer se tivesse agido com a devida diligência.

De contrário, a mesma tem de considerar-se sanada. – vd. art.ºs 153º, 203º, n.º 1 e 205º, n.º 1, todos do CPCivil e Acórdãos deste STA de 18.01.2001 (rec. 46.390) de 19.03.98 (rec. 37.635) e de 25/10/2007 (rec. 1084/06).

No **caso dos autos**, a Recorrente foi notificada do acórdão sob impugnação por ofício datado de 08.06.2007 devendo considerar-se notificada no terceiro dia útil posterior ao do registo, ou seja, a 11.06.2007 (art. 254º, n.º 2 do CPCivil), pelo que o prazo de 10 dias para arguição da nulidade terminou a 21.06.2007.

Sendo assim, e sendo que só nas respectivas alegações de recurso, apresentadas 26.06.2007, é que a Recorrente veio suscitar a referida nulidade há que concluir que a mesma foi intempestivamente arguida e **que, por isso, tem de se considerar sanada nos termos expostos.**

Encontra-se, pois, respondida a primeira questão que o Acórdão que admitiu a revista entendeu merecer ser reapreciada, restando conhecer da questão de **saber a quem cabe a competência para decidir o decretamento da providência cautelar ora em causa.**

2. Resulta do probatório que a ASAE, tendo verificado que o estabelecimento de Bar propriedade da Recorrente se encontrava a laborar sem a correspondente licença e que estava *“fortemente indiciada a falta de condições técnicas de segurança e de higiene, bem como outras condicionantes do exercício da actividade em questão indiciadoras de que se encontra criado um perigo para a vida e integridade física quer dos seus trabalhadores quer dos seus clientes”*, e tendo considerado que esta falta de licença consubstanciava *“a prática de uma infracção de natureza contra-ordenacional, de carácter permanente, prevista no n.º 1 do art.º 10.º do DL n.º 168/97, de 4/07, ... sancionada no n.º 1 e) do artigo n.º 38º do mesmo Diploma Legal”* e que urgia *“fazer cessar de imediato essa situação de ilicitude”*, o respectivo Director Regional ordenou *“a imediata suspensão da laboração do estabelecimento supra identificado”*.

Ordem esta que a Recorrente pretendeu paralisar através da propositura desta providência onde **requereu a prolação de decisão que suspendesse a sua eficácia.**

Mas **sem sucesso** já que o TAF de Loulé, em decisão confirmada pelo Acórdão recorrido, considerou que os actos praticados pela Entidade demandada não tinham a natureza de actos administrativos mas de actos de ordem pública característicos dos órgãos de polícia criminal, inseridos na sua competência contra ordenacional, e que, sendo assim, era aos Tribunais comuns que estava cometida a competência para decretar as medidas relacionadas com o acto aqui questionado

Ou seja, e dito de outra forma, o Tribunal recorrido decidiu que **os Tribunais Administrativos careciam de competência para decretar a requerida providência.**

A Recorrente não aceita este julgamento, por um lado, porque **considera que o acto que ordena a cessação de utilização de um estabelecimento constitui um acto administrativo**, visto ser uma decisão de um órgão da Administração proferido ao abrigo de normas de direito público destinada a produzir efeitos jurídicos numa situação individual e concreta, e, por outro, porque considera que *“doutrina sufragada no Acórdão significaria que todos os actos administrativos relativos a obras ou direito de utilização deixariam ou poderiam deixar de ser da competência dos tribunais administrativos e de estar sujeitos à lei administrativa”* e *“significaria, ainda, que a aplicação do regime contra-ordenacional ou do regime administrativo, bem como a competência dos tribunais comuns ou dos tribunais administrativos, ficaria na inteira disponibilidade de uma das Partes - a entidade administrativa - que qualificaria um mesmo acto como sendo administrativo ou contra-ordenacional consoante lhe aprovesse”*.

Ao que acrescia que **o entendimento acolhido no Acórdão recorrido era materialmente inconstitucional** por violação dos princípios ínsitos nos art.ºs 2.º, 13.º, 20.º, 212.º, n.º 3, e 268.º, n.º 4, da Constituição

Vejamos se litiga com razão.

3. **A CRP estabelece** que *“tribunais judiciais são os tribunais comuns em matéria cível e criminal e exercem jurisdição em todas as áreas não atribuídas a outras ordens judiciais”* (art.º 211º/1) e que *“compete aos tribunais administrativos o julgamento das acções e recursos contenciosos que tenham por objecto dirimir litígios emergentes de relações jurídicas administrativas”* (art. 212.º/3).

Comentando o conteúdo desta última norma os Prof.s G. Canotilho e V. Moreira consideram que dela se deve retirar que *“a competência dos tribunais administrativos deixou de ser especial ou excepcional face aos tribunais judiciais, tradicionalmente considerados como tribunais ordinários ou comuns. A letra do preceito constitucional parece não deixar margem para excepções, no sentido*

de consentir que estes tribunais possam julgar outras questões, ou que certas questões de natureza administrativa possam ser atribuídas a outros tribunais. Nesta conformidade pode dizer-se que os tribunais administrativos passaram a ser verdadeiros tribunais comuns em matéria administrativa.” (CRP Anotada, pg. 814, com sublinhado nosso).

E a lei ordinária acolheu os citados princípios constitucionais ao estabelecer que incumbe aos “tribunais da jurisdição administrativa e fiscal ... administrar a justiça (...), nos litígios emergentes das relações jurídicas administrativas e fiscais” (art.º 1.º do ETAF), muito embora também prescreva que lhes compete a apreciação de litígios que tenham por objecto “a prevenção, cessação e reparação de violações a valores e bens constitucionalmente protegidos em matéria ... qualidade de vida quando cometidas por entidades públicas e desde que não constituam ilícito penal ou contra ordenacional” (art.º 4.º/1, al.ª 1, do mesmo diploma com sublinhado nosso)

O que quer significar que **a jurisdição administrativa está vocacionada para o conhecimento de todos os litígios emergentes de relações administrativas salvo se os mesmos envolverem ilícito penal ou contra ordenacional** pois que, neste caso, a apreciação da sua legalidade estará cometida aos Tribunais comuns. O que não contrariaria o disposto no art.º 212.º/3 da CRP já que este, como já se disse, não impede que os Tribunais comuns possam conhecer e decidir certas questões relacionadas com o direito administrativo, designadamente as resultantes da aplicação de medidas de natureza contra ordenacional por autoridades administrativas.

E, porque assim é, **o presente recurso só poderá obter provimento se for de concluir** que o acto cuja eficácia se quer ver suspensa nada tem a ver com o ilícito contra ordenacional e, por isso, que a apreciação da sua legalidade não pode estar cometida aos Tribunais comuns ou que, estando com ele relacionado, não são de aplicar as normas que remetem a referida apreciação para esses Tribunais por as mesmas serem materialmente inconstitucionais.

3. 1. No tocante à primeira hipótese acabada de equacionar a mesma tem de ser liminarmente afastada, uma vez que sendo a ordem de encerramento do estabelecimento da Recorrente uma sanção acessória da infracção que lhe é imputada e sendo esta punida com uma coima – art.ºs 10.º/1, 38.º/1/b) e 39.º/1/c) do DL 168/97 - ter-se-á de concluir que a mesma está intimamente conexas com o ilícito contravençional, pelo que **o Tribunal competente para o julgamento de uma terá de ser o competente para o julgamento da outra**. E isto porque, atenta a complementaridade da medida acessória e, por conseguinte, atenta a sua conexão e dependência com a sanção principal **será através das regras de atribuição de competência para a impugnação e julgamento desta que se apurará a competência do Tribunal para a impugnação e julgamento da aplicação da medida acessória**. O que, aliás, se encontra de harmonia com o que se estabelece no n.º 1 do art.º 96 do CPC onde se disciplina que **o Tribunal competente para a acção é também competente dos incidentes que nela se levantem** e a sanção acessória pode, e deve, ser vista como de carácter incidental e complementar em relação à sanção principal.

De resto, seria totalmente incompreensível e quebraria a unidade do sistema que competisse a um Tribunal a julgar a bondade da decisão de aplicação de uma coima e competisse a um Tribunal de diferente jurisdição julgar a bondade da aplicação da medida acessória que lhe correspondia.

Ora, **é indiscutível que a aplicação de sanções contra ordenacionais está sediada nos Tribunais comuns** já que o art.º 61.º/1 do DL 433/82 prescreve que “*é competente para conhecer do recurso o Tribunal em cuja área territorial se tiver consumado a infracção*”, sendo certo, por outro lado, que aqueles Tribunais exercem jurisdição em todas as áreas não atribuídas a outras ordens judiciais (art.º 211º/1 da CRP). É, aliás, por isso que o art.º 73.º/1 daquele diploma estatui que da sentença se recorre para a Relação o que reforça a convicção de são os Tribunais comuns os competentes nesta matéria. O que, de resto, a própria Recorrente reconhece e não syndica.

E que fica dito não é abalado pela alegação da Recorrente de que a aplicação da medida acessória constitui um acto de natureza administrativa por se tratar da decisão de um órgão da Administração que ao abrigo de normas de direito público visa produzir efeitos jurídicos numa situação individual e concreta e, por isso, se tratar de um verdadeiro acto administrativo praticado num processo contra ordenacional já que, por um lado, a aplicação da coima também constitui um acto administrativo ainda que de natureza especial e, por outro, o art.º 55.º do DL 433/82 estabelece que a **impugnação judicial de todos os actos praticados no decurso processo contra-ordenacional** que afectem os direitos ou interesses do interessado, entre eles certamente a aplicação das sanções acessórias, **se faz naquele processo** e, por conseguinte, **perante os Tribunais comuns**.

Ou seja, independentemente da ordem proferida pelo Sr. Director Regional da ASEA constituir um acto administrativo e de a mesma ter precedido a decisão de aplicação de uma coima e de, por isso, se configurar como uma medida preventiva e antecipatória certo é que essa realidade não altera as regras de competência para a apreciação da sua legalidade. E isto porque **existe lei expressa a atribuir essa competência aos Tribunais comuns**.

A Recorrente alega que, se assim for, **essa lei é inconstitucional** por violar diversos princípios constitucionais, designadamente os da tutela jurisdicional efectiva, da igualdade e da segurança jurídica.

Mas tal não é verdade.

Com efeito, e ao contrário do que a Recorrente sustenta, o facto da competência para dirimir o litígio desenhado nestes autos estar sediada nos Tribunais comuns **não compromete o princípio da tutela jurisdicional efectiva** na medida em que a impugnação da aplicação medida ora em causa encontra-se salvaguardada pela possibilidade da sua impugnação também poder sentença recorrida feita nesses Tribunais.

Poder-se-á dizer que o processo contra-ordenacional não prevê expressamente a existência de providências cautelares, designadamente a suspensão de eficácia das decisões de aplicação de medidas acessórias, e que, portanto, o mesmo não assegura as mesmas garantias do procedimento administrativo. Todavia, **isso não significa que tal constitua uma violação do princípio da tutela jurisdicional efectiva** uma vez que, por um lado, a sindicância judicial não se faz – nem tem que fazer-se – sempre pela mesma forma e através dos mesmos meios e, por outro, não se vê que se não possa solicitar no Tribunal comum o decretamento de uma providência que acautele provisoriamente os seus interesses.

Acresce que a situação dos autos não é comparável às que a Recorrente chama à colação, nomeadamente as relacionadas com as relativas a obras ou direito de utilização uma vez que, nestes casos, o embargo constitui uma consequência directa da violação do acto de licenciamento e não constitui sanção acessória de qualquer contra ordenação. – vd. art.º 98 e 99 do DL 555/99, de 16/12.

Por outro lado, também não se mostram violados os princípios da igualdade, da segurança jurídica ou da subordinação da Administração à lei uma vez que, por um lado, a competência do Tribunal para o julgamento deste litígio não depende da escolha de qualquer das partes, designadamente da Entidade demandada mas sim, e unicamente, do legislado no DL 433/82, e, por outro, porque este diploma garante a defesa dos direitos dos interessados.

Ou seja, as normas que a Recorrente contesta, ou o entendimento que delas fez o Tribunal recorrido, não violam qualquer princípio constitucional.

Termos em que acordam os Juizes que compõem este Tribunal **em negar provimento ao recurso e em confirmar a decisão recorrida**.

Custas pela Recorrente, fixando-se a taxa de justiça em 6 unidades de conta e a procuradoria em 1/5.

Lisboa, 13 de Novembro de 2007. — *Costa Reis* (relator) — *Azevedo Moreira* — *Madeira dos Santos*.

Acórdão de 13 de Novembro de 2007.

Assunto:

Recurso de Revista Excepcional. Pressupostos.

Sumário:

A existência de eventual erro, seja na fixação dos factos provados devido a má apreciação da prova, seja no juízo de suficiência e consistência da prova adquirida para o processo - base da decisão de dar como desnecessária a produção de mais prova -, é matéria de facto de que não cumpre ao STA conhecer em recurso de revista.

Alegados erros do tipo enunciado, eles respeitam estritamente a singularidade dos factos da causa, sem projecção externa, sem potencialidade para atingir relevância social.

A protecção da saúde pública não se encontra em relação directa com os eventuais vícios do concurso de adjudicação do serviço de recolha do lixo sólido, nem se invoca especial conexão que no caso a pudesse estabelecer.

Processo n.º 923/07.

Recorrente: IPODEC Portugal — Gestão de Resíduos, L.^{da}

Recorrido: EMAC — Empresa de Ambiente de Cascais.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons.º Dr. Rosendo José.

Acordam em conferência na Secção do Contencioso Administrativo do STA:

IPODEC — Gestão de Resíduos, Lda

requer a admissão de recurso de revista do Acórdão do TCA Sul que, alterando decisão de 1ª Instância, negou provimento à acção administrativa especial de contencioso pré-contratual que havia interposto contra

O Conselho de Administração da Empresa de Ambiente de Cascais (EMAC).

Para fundamentar a admissão do recuso alega (p. 1324 e seg.) que estamos perante questão de relevância social por se tratar da adjudicação do concurso de fornecimento de serviços de recolha de resíduos sólidos urbanos indiferenciados e lavagem desinfecção e desodorização dos contentores em freguesias do concelho de Cascais, assunto relativo à saúde pública, de manifesto interesse público, sendo de prevenir a hipótese de ser seleccionado candidato sem capacidade para a boa execução do serviço.

Além disso considera questão de relevância jurídica determinar se houve violação do direito à prova, isto é, se foi ilegal e erróneo o indeferimento do requerimento de produção de prova que apresentou oportunamente.

Por fim sustenta que o recurso é necessário para melhor aplicação do direito pois o Acórdão recorrido enferma de erros de julgamento.

A recorrida EMAC opõe-se à admissão do recurso por se não verificarem os respectivos pressupostos.

Cumpra decidir sobre a admissão do recurso.

Em contencioso administrativo a regra é a da apreciação das causas em apenas dois graus, como decorria do artigo 103.º n.º 1 alínea a) da LPTA e se encontra consagrado nos artigos 142.º n.º 4 e 150.º do CPTA e 24.º n.º 2 e 25º do ETAF/02.

Daí que nestes autos, em que o TCA Sul decidiu a causa em 2ª instância, a admissão de revista para o STA esteja dependente do preenchimento dos pressupostos restritos do art.º 150.º n.ºs 1 e 2 do CPTA.

Vejam os quais são esses pressupostos e se estão presentes.

Para ser admitido recurso de revista para o STA é necessário em primeiro lugar que a parte coloque como “*thema decidendum*” uma questão de direito substantivo ou processual concreta.

No caso a questão proposta assenta, em todas as vertentes, no erro que teria havido (segundo alega a recorrente) no julgamento da matéria de facto, designadamente o que consistiria no indeferimento do seu requerimento de produção de prova mais ampla.

A questão da prova reveste-se da maior importância para a parte, em qualquer processo visto que a aplicação do direito conduzirá a resultado diferente consoante os factos apurados como relevantes.

A suficiência da prova para fundar a decisão de modo correcto e seguro, bem como a relevância ou não de certos factos têm de ser avaliados em função da quantidade e qualidade da prova já produzida (adquirida para o processo) e de um juízo baseado em arquétipos construídos a partir do direito aplicável ou das várias soluções de direito plausíveis.

O que a recorrente apresenta como erro refere-se à insuficiência ou inconsistência de prova, por não se ter coonestado a existente nos autos com a que desejava produzir, o que segundo alega, conduziria a diferentes factos provados e uma base de facto mais alargada.

Não alega a recorrente que o quadro legal aplicável foi erradamente configurado e por via disso a prova não teria incidido sobre os factos relevantes para preencher normas não prefiguradas como aplicáveis pelo julgador, nem alega que tenham sido violadas normas legais sobre a prova ou o seu valor.

O demérito que a recorrente aponta à decisão recorrida é não ter avaliado bem a possibilidade de ainda ser produzida prova útil diferente da que foi acolhida através das diligências requeridas pela ora recorrente. Este é um juízo preponderantemente apoiado nos factos que se consideram assentes e pautado por regras de experiência comum, pelo que não constitui questão de direito, mas matéria de facto de que o STA não pode conhecer na revista.

A questão colocada no recurso pela recorrente tem importância específica para os concorrentes ao concurso de adjudicação daquela prestação de serviços, não sendo pelo cumprimento da norma concursal que se definem as obrigações do serviço público de recolha de lixo, nem o concurso é o meio directo de controlo da respectiva qualidade, pelo que não está em causa na discussão da adjudicação da prestação de serviços o interesse público de relevância fundamental da protecção da saúde dos residentes nestas freguesias.

As questões suscitadas pela recorrente neste recurso assentam sobre o facto, que, segundo alega, seria diferente do que o Acórdão adoptou, pelo que o seu interesse não suplanta o limiar do particularismo e do processo “*inter partes*”.

A existência de eventual erro na definição dos factos devido a má apreciação da prova, ou incidente sobre o juízo de suficiência e consistência da prova adquirida para o processo, que serviu de base à decidida desnecessidade de mais prova, é ainda matéria de facto de que não cumpre ao STA conhecer em recurso de revista.

Decisão

Em conformidade como exposto acordam em não admitir a revista nos termos do art.º 150.º n.ºs 1, 2 e 5 do CPTA.

Custas pela recorrente.

Lisboa, 13 de Novembro de 2007. — *Rosendo José* (relator) — *Santos Botelho* — *Azevedo Moreira*.

Acórdão de 13 de Novembro de 2007.**Assunto:**

Nova reforma. Recurso de revista excepcional. Providência cautelar.

Sumário:

Não é de admitir o recurso de revista excepcional previsto no art. 150º do CPTA quando a questão a discutir se insere num pedido de providência cautelar, não oferecendo qualquer complexidade ou particular repercussão social, não ocorrendo, por outro lado, necessidade manifesta de corrigir o decidido.

Processo n.º 926/07.

Recorrente: Casa de Repouso o Solar das Chãs, Lda.

Recorrido: Município de Miranda do Corvo.

Relator: Exm.º Sr. Cons.º Dr. Azevedo Moreira.

Acordam na secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

A Casa de Repouso o Solar das Chãs, Lda, identificada nos autos, invocando o disposto no art. 150º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA), vem recorrer de um acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte (TCAN) que julgou inexistir qualquer utilidade no recurso jurisdicional interposto por aquela interessada e que tinha por objecto um despacho do Tribunal Administrativo e Fiscal de Coimbra (TAFC).

Esse despacho julgara devidamente fundamentada a “resolução fundamentada” tomada pelo Município de Miranda do Corvo tendente à execução de um acto administrativo cuja suspensão de eficácia havia sido requerida pela ora recorrente.

O TCAN, no acórdão aqui impugnado, veio dizer que, tendo sido proferida decisão sobre a requerida providência cautelar que foi indeferida, cessando, em consequência, de forma automática, a proibição de a administração executar o acto, o recurso perdera toda a utilidade.

Decidindo.

Tem o STA sempre afirmado em abundantíssima jurisprudência, com sólido apoio na letra e no espírito da lei, que o recurso de revista “excepcionalmente” previsto no art. 150º do CPTA, não pode ser entendido como um recurso normal de revista, mas como um recurso apenas admissível nos restritos limites definidos no preceito. Segundo as impressivas palavras do legislador (Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 92/VIII), “*não se pretende generalizar o recurso de revista,*” mas apenas “*permitir que esta via funcione como uma válvula de segurança do sistema.*”

Para além disto, tem ainda a jurisprudência do STA sublinhado que este critério restritivo deverá ser aplicado com acrescido rigor no caso em que a questão a discutir se insere num processo relativo a uma providência cautelar que, pela sua natureza, proporciona ao requerente uma tutela meramente provisória do seu direito.

Posto isto, facilmente se conclui pela inexistência de “*relevância jurídica ou social*” (art. 150º n.º 1 do CPTA) da questão acima enunciada: a solução de direito não oferece qualquer complexidade ou particular repercussão social nem se vislumbra qualquer necessidade, muito menos uma necessidade clara como exige a lei, de corrigir o decidido.

Pelo que, nos termos do disposto no art. 150º n.ºs 1 e 5 do CPTA, se acorda em não admitir a presente revista.

Custas pela recorrente.

Lisboa, 13 de Novembro de 2007. — *Azevedo Moreira* (relator) — *Rosendo José* — *Santos Botelho*.

Acórdão de 28 de Novembro de 2007.**Assunto:**

Loteamento – Alvará. Obras de Urbanização. Espaços e Equipamentos de Utilização Colectiva.

Sumário:

- I – O conceito legal de “obras de urbanização”, constante do art. 3º, n.º 1, alínea b) do DL n.º 448/91, de 29 de Novembro, não pode deixar de ser entendido de forma ampla, até pela abrangência da sua formulação, de modo a incluir os espaços e equipamentos de utilização colectiva previstos no alvará de loteamento como contrapartidas deste, não se justificando a concepção formal e redutora de uma distinção entre “espaços” e “equipamentos”, de modo a excluir estes últimos do conceito de “outros espaços de utilização colectiva”.*
- II – Cabendo à câmara municipal, enquanto entidade licenciadora, e nos termos do art. 50º do citado DL n.º 448/91, “deliberar sobre a recepção provisória ou definitiva das obras de urbanização”, é lícita a recusa de tal recepção no caso de não estarem realizados e concluídos os espaços e equipamentos de utilização colectiva especificados no alvará de loteamento.*

Processo n.º 81/07-11.

Recorrente: Melo, Baptista e Mota, Lda.

Recorrido: Câmara Municipal de Ponta Delgada.

Relator: Exm.º Sr. Cons.º Dr. Pais Borges.

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

(Relatório)

I. “MELO BAPTISTA E MOTA, LDA”, com os sinais dos autos, interpôs no TAF de Ponta Delgada recurso contencioso de anulação da deliberação da CÂMARA MUNICIPAL DE PONTA DELGADA, de 03.03.2003, “na parte em que condiciona a recepção definitiva das obras de urbanização do loteamento Vila Faia à realização de todos os espaços verdes privados e de utilização colectiva e equipamentos de utilização colectiva”, imputando ao acto recorrido vício de violação de lei, concretamente dos arts. 3º/al. b), 23º/nº 1, alínea b) e 50º do DL n.º 448/91, de 29 de Novembro.

Por sentença daquele Tribunal, de 17.10.2006 (fls. 116 e segs.), foi o recurso julgado improcedente.

É desta decisão que vem interposto o presente recurso jurisdicional, em cuja alegação a recorrente formula as seguintes conclusões:

a) O alvará de loteamento estabelece as condições impostas ao loteador (art. 29º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 448/91, de 29 de Novembro).

b) Resulta do processo instrutor que, com a alteração ao loteamento deixaram de existir zonas verdes privadas e equipamentos colectivos individualizados.

c) Não foram exigidos para o licenciamento quaisquer projectos de obras de construção de zonas verdes privadas ou equipamentos de utilização colectiva de natureza privada. Por isso,

d) Não está a recorrente obrigada a efectuá-las.

e) As obras de urbanização exigidas e licenciadas de acordo com os projectos apresentados foram as de armamentos e passeios, electricidade e telefone e rede de águas.

f) A caução destina-se a garantir a boa execução das obras de urbanização licenciadas e é calculada pelo orçamento dos respectivos projectos (art. 24º, n.º 2 do DL 448/91).

g) Dado o fim a que se destina, não pode a caução ser utilizada para outro fim senão o de efectuar à custa dela as correcções de acordo com o projecto ou as próprias obras, em face de inércia do loteador (art. 46º e 47º do DL 448/91).

h) A recepção definitiva das obras de urbanização só pode ser recusada com os fundamentos previstos no artigo 208º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 405/93, de 10.12, aplicável por remissão do n.º 3 do art. 50º do DL 448/91, de 29.11.

i) Ao condicionar a recepção definitiva das obras de urbanização licenciadas e a libertação da caução à realização da construção das zonas verdes privadas e equipamentos de utilização colectiva não abrangidos pelo licenciamento, nem projectados, a deliberação camarária viola os artigos 46º, 47º, 50º, n.º 3 do DL 448/91 e 208º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 405/93, de 10.12.

j) A douda sentença recorrida violou, assim, as disposições legais citadas.

II. Contra-alegou a ora recorrida CM de Ponta Delgada, concluindo nos seguintes termos:

1. Os espaços verdes privados e pelo menos parte dos equipamentos de utilização colectiva mencionados nos autos enquadram-se no conceito de obras de urbanização aprovadas no âmbito de uma operação de loteamento, designadamente, o jardim infantil, o parque de estacionamento, o campo polidesportivo, e os espaços sobrantes com áreas de lazer, percursos pedonais e circuito de manutenção.

2. O tipo de equipamentos de utilização colectiva em causa, não pode, pela sua própria natureza e características, deixar de caber naquela noção abrangente de “outros espaços de utilização colectiva”

que a lei prevê e o legislador salvaguardou, sob pena de se esvaziar por completo o sentido que tem o preceito e os confessados objectivos da lei.

3. A Câmara tendo fixado o prazo para a execução dessas infra-estruturas no prazo de conclusão das infra-estruturas gerais do loteamento, transportou para a loteadora, ora Recorrente, a obrigação de, em tempo útil, apresentar os projectos para aprovação por forma a serem executados dentro do prazo fixado.

4. Mas a omissão da Câmara na exigência de projectos e de reforço do montante da garantia de boa execução das obras de urbanização em causa não altera a natureza dessas obras nem da obrigação da recorrente de as executar, e muito menos poderia exonerar a loteadora do cumprimento de todas as condições do loteamento, designadamente a de, dentro do prazo de execução das infra-estruturas, executar os espaços verdes e outros espaços de utilização colectiva e os equipamentos de utilização colectiva incluídas no alvará.

5. O Alvará de loteamento e seu Aditamento, nas condições descritas na douta sentença recorrida, foram aceites pela Loteadora, que lhes deu execução em tudo o que lhe interessava, designadamente no tocante ao fraccionamento dos imóveis rústicos abrangidos na operação em 155 lotes urbanos para construção e sua venda.

6. As obrigações decorrentes de um alvará de loteamento são incidíveis, pois a decisão urbanística de o aprovar constitui o resultado da ponderação do interesse privado de rentabilização da propriedade por parte do loteador com o interesse público de adequado ordenamento da zona abrangida pela operação e ainda com os interesses dos futuros adquirentes dos lotes a constituir; trata-se, pois, de um somatório de vantagens e de obrigações, que não pode, depois de ter sido aceite e executado na parte favorável à Loteadora, ser por esta posta em causa na outra, que lhe traz obrigações e encargos.

7. Por isso, tornaram-se definitivos, e insusceptíveis de serem postos em causa, nomeadamente pela recorrente, que os aceitou e deles se aproveitou em tudo aquilo que lhe era favorável – art. 47º do RSTA.

8. Para esta questão não releva o disposto nos artigos 198º, nºs 4 e 5, 199º, 200º, 208º e 209º do DL n.º 405/93, de 10 de Dezembro (Regime Jurídico das Empreitadas de Obras Públicas), aplicáveis por força do disposto no artigo 50º n.º 3 do DL n.º 448/91, pois trata-se de normas de procedimento para a recepção provisória e definitiva das empreitadas de obras públicas, aplicáveis à recepção provisória e definitiva das obras de urbanização, sem, contudo, terem a possibilidade de influir no conceito e regime destas.

9. Se a loteadora entendia que não era obrigada a cumprir a condicionante de “instalação e construção dos espaços verdes e equipamentos colectivos (...) dentro dos prazos de execução das infra-estruturas”, deveria não se ter conformado com as deliberações que aprovaram o loteamento e seu aditamento bem como com os respectivos títulos – alvará e seu aditamento – impugnando-os na altura devida.

10. Depois de ter sido aceite e executada a operação de loteamento na parte favorável à entidade loteadora, ora recorrente, não pode esta pôr em causa a outra parte da decisão que lhe traz obrigações e encargos.

11. A existir desconformidade com o disposto no D.L n.º 448/91, de 29 de Novembro, designadamente com os seus artigos 3º alínea b) e 50º, ela teria ocorrido no acto de aprovação do loteamento e do seu aditamento, e não na prolação do acto recorrido.

12. E esses actos tornaram-se insusceptíveis de serem postos em causa, nomeadamente pela recorrente, que os aceitou e deles se aproveitou em tudo aquilo que lhe era favorável – art.47º do RSTA.

13. Não pode agora a recorrente, por via da impugnação do acto recorrido, vir discutir a legalidade ou a conformidade de actos anteriores irrecoráveis.

14. Pelo que a douta sentença fez correcta interpretação e aplicação da lei ao caso sub judice.

III. O Exmo magistrado do Ministério Público neste Supremo Tribunal emitiu o seguinte parecer:

“1. Na petição do recurso contencioso, a recorrente alega que “Não estando previsto no projecto do loteamento em vigor, após a alteração titulada pelo aditamento emitido por força do despacho de 5 de Novembro de 2001, a existência de espaços verdes de utilização colectiva ou de outros da mesma natureza, não estava nem está obrigada a realizá-los” e que “uma vez que os espaços verdes privados bem como os equipamentos de utilização colectiva ou privada não se incluem nas obras de urbanização, não pode a recepção definitiva destas ficar condicionada à execução” – cfr arts 9º e 10º.

No mesmo sentido, nas suas alegações contenciosas, a recorrente alega que, após a alteração do alvará de loteamento titulada por aquele supra referido despacho, “não estão previstos no projecto quaisquer espaços verdes de utilização colectiva ou outros da mesma natureza e, por isso, não está obrigada a realizá-los” - cfr fls 36 e conclusão c).

Sobre esta factualidade, faz a recorrente repousar a imputação de violação de lei dirigido à deliberação contenciosamente impugnada.

2. No julgamento a que procedeu, a douta sentença recorrida omitiu, salvo melhor opinião, o conhecimento da concreta questão da referida alteração do alvará de loteamento e das suas eventuais consequências ao nível das obras de urbanização devidas, sendo certo que o podia e devia fazer e que o seu conhecimento não se mostra prejudicado pelo conhecimento a que procedeu das alterações introduzidas, em 29/1/98, no aditamento ao alvará de loteamento n.º 30/95, de 22/12/95, na sequência da deliberação da autoridade recorrida, de 12/6/95, que alterou a deliberação de licenciamento do loteamento, de 5/12/94 – cfr fls 114/117; 326-330; 598/612; 661/669; 679/684; 685; 711/718 e 719 do processo instrutor.

Na verdade, a alteração do alvará de loteamento invocada pela recorrente ocorreu posteriormente ao aditamento ao alvará de loteamento considerado pela douta sentença recorrida e alegadamente exime-a da execução de quaisquer obras de urbanização que a deliberação recorrida terá pretendido garantir.

3. Pelo exposto, argüimos a nulidade da douta sentença recorrida, por omissão de pronúncia, nos termos dos arts 668º, n.º 1, alínea d) e 660º, n.º 2 do CPC ex-vi arts 1º e 110º, alínea a) da LPTA, devendo, em consequência, proceder-se à sua anulação e ordenar-se a baixa dos autos ao tribunal “a quo” para os devidos efeitos.”

*

Notificados as partes deste Parecer, apenas a entidade recorrida se pronunciou, sustentando a inexistência da apontada nulidade, tendo igualmente o Senhor Juiz *a quo*, em despacho de sustentação, considerado que não houve omissão de pronúncia, uma vez que a questão em apreço é abordada em várias partes da sentença.

Colhidos os vistos, cumpre decidir.

(Fundamentação)

OS FACTOS

A sentença impugnada considerou provados, com interesse para a decisão, os seguintes factos:

1) A recorrida Câmara Municipal de Ponta Delgada deliberou em 03 de Março de 2003, com base no parecer do seu Departamento de Planeamento, Urbanismo e Ambiente, proceder à recepção provisória das infra-estruturas eléctricas do loteamento denominado Vila Faia, sito na freguesia do Livramento, concelho de Ponta Delgada e, conseqüentemente, libertar parte da caução que havia sido prestada pela recorrente “Melo, Batista e Mota, Lda.”, no montante de € 9.281,38 (nove mil e duzentos e oitenta e um euros e trinta e oito cêntimos), mas permanecer cativo o montante de € 21.663,46 (vinte e um mil e seiscentos e sessenta e três euros e quarenta e seis cêntimos) “até à recepção definitiva das infra-estruturas de saneamento básico, eléctricas e telefónicas, o que poderá ocorrer um ano após a recepção provisória das mesmas”; notificar a recorrente “para, no prazo de 90 dias, proceder à realização dos trabalhos necessários de modo a corrigir a situação actual” e alertá-la “para o facto de que as espécies arbóreas a colocar deverão ser as mesmas consideradas na 1ª fase do loteamento (faia, incenso e metrosídeos)”; comunicar-lhe ainda que “findo o prazo se as situações acima referidas não se encontrem solucionadas, poderá esta Edilidade executá-los por conta da caução existente” (vidé fls. 5 a 6 dos autos e também os seguintes documentos constantes do processo instrutor: fls. 269 - arborização do loteamento; fls. 317 - garantia bancária; fls. 326 a 330 - alvará de loteamento n.º 30/95, de 22 de Dezembro e fls. 759 a 760 - aditamento a esse alvará, datado de 29 de Janeiro de 1998, cujos teores aqui dou por integralmente reproduzidos).

2) Da referida informação do Departamento de Planeamento, Urbanismo e Ambiente que serviu de base àquela deliberação consta, além do mais, que “a área destinada aos espaços verdes privados, bem como os restantes espaços verdes e equipamentos de utilização colectiva, entre o alvará de loteamento n.º 30/95 e aditamento àquele alvará mantêm-se, alterando-se apenas a disposição e natureza dos seus componentes”; “(...) assim sendo, entende-se que a recepção definitiva das obras de urbanização do loteamento designado como “Loteamento Vila Faia” só poderá ocorrer após realização de todos os espaços verdes privados e de utilização colectiva e equipamentos de utilização colectiva” (documento de fls. 7 a 10 dos autos, aqui igualmente dado por reproduzido na íntegra).

3) O referido loteamento foi aprovado por deliberação da recorrida de 05 de Dezembro de 1994 (vidé fls. 114 a 116 e 326 a 330 do processo instrutor).

4) Do respectivo projecto constava, entre o mais, a descrição dos espaços e respectiva ocupação, bem assim como os equipamentos a criar, impostos pela deliberação camarária como contrapartida do licenciamento, a saber: lote A, um jardim público; no lote B “um jardim infantil, um posto de transformação, um parque de estacionamento, um campo polidesportivo, uma unidade comercial polivalente, um anfiteatro e um edifício destinado a clube social”; “os espaços sobranceiros serão devidamente ajardinados e constarão de áreas de lazer, percursos pedonais e circuito de manutenção”, conforme o documento de fls. 107 e 108 do processo instrutor, apresentado pela recorrente nos serviços da recorrida em 10 de Novembro de 1994 (vidé ainda os documentos de fls. 115 e o alvará n.º 30/95, a fls. 327 e verso do mesmo processo instrutor).

5) Na sequência daquela deliberação de 05 de Dezembro de 1994, a ora recorrente requereu, então, em 10 de Janeiro de 1995, a respectiva reforma na parte respeitante à natureza pública de determinados espaços (vidé documentos de fls. 270-B e 272 a 272-A do processo instrutor).

6) Vindo por essa razão, em 12 de Junho de 1995, a ser produzida nova deliberação, que alterou a anterior, fixando, além do mais, as áreas a ceder ao município e estabelecendo que a instalação e construção dos espaços verdes e equipamentos colectivos mencionados no seu n.º 2 teriam “*de ser efectuados dentro dos prazos a ser fixados para a execução das infra-estruturas de cada uma das fases do loteamento em que os mesmos se inserem*” (sic - vide o documento de fls. 272 a 272-A, bem como o alvará de loteamento n.º 30/95, a fls. 326 a 330 e o aditamento a esse alvará, a fls. 759 a 760, todos do processo instrutor).

7) Essa nova deliberação foi notificada à recorrente pelo ofício n.º 6950, de 27 de Junho de 1995 (vide o documento de fls. 272 do processo instrutor).

8) A deliberação referida no ponto 1) desta matéria de facto foi entretanto notificada à ora recorrente a 12 de Março de 2003 (vide o envelope e o aviso de recepção respectivos a fls. 11 e 12 dos autos).

9) E o presente recurso contencioso instaurado em 12 de Maio seguinte, conforme o carimbo de entrada apostado a fls. 2 dos autos.

O DIREITO

A sentença impugnada negou provimento ao recurso contencioso interposto da deliberação da Câmara Municipal de Ponta Delgada, de 03.03.2003, “na parte em que condiciona a recepção definitiva das obras de urbanização do loteamento Vila Faia à realização de todos os espaços verdes privados e de utilização colectiva e equipamentos de utilização colectiva”, por ter sido entendido que a deliberação em causa não violava, ao contrário do sustentado pela recorrente, o disposto nos arts. 3º/al. b), 23º/nº 1, alínea b) e 50º do DL n.º 448/91, de 29 de Novembro.

1. De prioritária apreciação, relativamente aos erros de julgamento imputados à sentença pela recorrente, é, naturalmente, a nulidade de sentença por omissão de pronúncia suscitada pelo Exmo magistrado do Ministério Público no seu parecer, a qual, a proceder, determinará a necessidade de prolação de nova sentença, ficando, conseqüentemente, prejudicada a apreciação da que é aqui objecto de impugnação.

Refere o Ministério Público, em suporte da sua arguição, ter a recorrente invocado, quer na petição, quer nas alegações de recurso contencioso, que “*não estando previsto no projecto do loteamento em vigor, após a alteração titulada pelo aditamento emitido por força do despacho de 5 de Novembro de 2001, a existência de espaços verdes de utilização colectiva ou de outros da mesma natureza, não estava nem está obrigada a realizá-los*” e que “*uma vez que os espaços verdes privados bem como os equipamentos de utilização colectiva ou privada não se incluem nas obras de urbanização, não pode a recepção definitiva destas ficar condicionada à execução*”.

E que a sentença recorrida não se teria pronunciado sobre esta concreta questão da referida alteração do alvará de loteamento e das suas eventuais conseqüências ao nível das obras de urbanização devidas, sendo certo que o seu conhecimento não se mostra prejudicado pelo conhecimento a que procedeu das alterações introduzidas, em 29/1/98, no aditamento ao alvará de loteamento n.º 30/95, de 22/12/95, na sequência da deliberação da autoridade recorrida, de 12/6/95, que, por sua vez, alterou a deliberação de licenciamento do loteamento, de 5/12/94, pois que a alteração do alvará de loteamento invocada pela recorrente ocorreu posteriormente ao aditamento ao alvará de loteamento considerado pela douta sentença recorrida e, alegadamente, exime-a da execução de quaisquer obras de urbanização que a deliberação recorrida terá pretendido garantir. (sublinhado nosso).

Não cremos que assim seja.

Na verdade, compulsando os autos e a sentença sob apreciação, é manifesto que esta não silenciou a questão a que se reporta o Exmo magistrado do Ministério Público, afigurando-se que a arguição de nulidade decorre dum lapso quanto à data do aditamento ao alvará de loteamento, aliás provocado pela própria recorrente [que alude na petição ao “*aditamento de 5 de Novembro de 2001*” – art. 9º, e na alegação contenciosa ao “*aditamento de 5 de Novembro de 1995*” – conclusão c)].

Como se vê da matéria de facto, inexistente qualquer aditamento (ao alvará) de 5 de Novembro de 2001, posterior pois àqueles que a sentença considerou de acordo com a matéria de facto resultante dos autos e do processo instrutor, sendo assim manifesto que a pretensão da recorrente – de não estar obrigada a efectuar as obras relativas aos equipamentos de utilização colectiva, e de a recorrida não poder condicionar a essa realização a recepção provisória das infra-estruturas do loteamento –, só poderia ser apreciada, como efectivamente foi (se bem ou mal é outra questão, que aqui irreleva), à luz dos apontados aditamentos ou alterações de **12.06.1995** e de **29.01.1998**.

Ora, essa apreciação foi levada a cabo pela sentença, como se vê do seguinte extracto da mesma:

“(…) *tal conjunto de exigências relacionadas com os espaços verdes e equipamentos a criar – mais tarde impostos pela deliberação camarária como contrapartidas do licenciamento – já constavam do projecto apresentado pela recorrente nos serviços da Câmara a 10 de Novembro de 1994 (a par*

dos outros aspectos, como a descrição dos espaços e respectiva ocupação, conforme o documento de fls. 107 e 108 do processo instrutor).

Não se tratou, pois, de exigências criadas pela autarquia, mas algo que já vinha no projecto (assim apresentado naturalmente com a finalidade de poder ser aprovado): no lote A um jardim público; no B “um jardim infantil, um parque de estacionamento, um campo polidesportivo, uma unidade comercial polivalente, um anfiteatro e um edifício destinado a clube social”; e “os espaços sobranes serão devidamente ajardinados e constarão de áreas de lazer, percursos pedonais e circuito de manutenção”.

E como tal foi aprovado pela deliberação de 05 de Dezembro de 1994 e, depois, a pedido da recorrente, reformado na parte respeitante à natureza pública de determinados espaços, pela deliberação de 12 de Junho de 1995 (documentos de fls. 270-B e 272 a 272-A do processo instrutor) – vindo por esta última deliberação a ser alterada a anterior, fixando, além do mais, as áreas a ceder ao município e estabelecendo que a instalação e construção dos espaços verdes e equipamentos colectivos mencionados no seu n.º 2 teriam “de ser efectuados dentro dos prazos a ser fixados para a execução das infra-estruturas de cada uma das fases do loteamento em que os mesmos se inserem”, conforme o documento de fls. 272 a 272-A do processo instrutor.

Tudo isso passou naturalmente para o alvará de loteamento n.º 30/95, de 22 de Dezembro – enquanto documento que titula o licenciamento da operação de loteamento ou da obras de urbanização, nos termos do n.º 1 do artigo 28.º daquele Decreto-lei n.º 448/91 – e para o aditamento ao alvará, datado de 29 de Janeiro de 1998, respectivamente, a fls. 326 a 330 e 759 a 760 do mencionado processo instrutor.

E a interessada, ora recorrente, não impugnou qualquer desses actos.

Destarte, não poderá a mesma vir afirmar que “a própria Câmara aceitou e reconheceu, ao menos de forma implícita, ao aprovar o projecto das obras de urbanização, sem que o mesmo incluisse os trabalhos que agora pretende impor como condição da recepção definitiva das obras de urbanização”, pois tudo fora aprovado na sequência do projecto apresentado pelo próprio loteador, onde tais trabalhos constavam, e passaram a ser até condicionante do loteamento, pelo que deviam ser executados em cumprimento do decidido, mesmo que se entendesse agora que eram exigências de todo descabidas no quadro da lei.”

Há, assim, que concluir que não ocorre a invocada omissão de pronúncia, indeferindo-se pois a respectiva arguição de nulidade da sentença.

2. Passando à matéria de impugnação deduzida pela recorrente, constata-se que a mesma se reconduz à alegação de erro de julgamento por a sentença ter julgado improcedentes os vícios de violação de lei imputados ao acto recorrido.

Alega a recorrente, em suma, resultar do processo instrutor que, com as alterações ao alvará de loteamento, deixaram de existir zonas verdes privadas e equipamentos de utilização colectiva, pelo que não está a recorrente obrigada a efectua-las, e que, ao condicionar a recepção definitiva das obras de urbanização licenciadas e a libertação da caução à realização da construção das zonas verdes privadas e equipamentos de utilização colectiva não abrangidos pelo licenciamento, nem projectados, a deliberação camarária viola os arts 46º, 47º, 50º, n.º 3 do DL n.º 448/91, de 29 de Novembro e 208º, n.º 2 do DL n.º 405/93, de 10 de Dezembro, disposições que assim teriam igualmente sido violadas pela sentença sob recurso.

Dir-se-á, desde já, que lhe não assiste razão.

Desde logo, no que respeita ao conteúdo das alterações à deliberação que aprovou o loteamento e ao aditamento ao respectivo alvará, que, contrariamente ao afirmado pela recorrente, não afastaram a obrigação de construção de tais espaços e equipamentos.

Como resulta da matéria de facto dada como provada, e de acordo com os documentos juntos aos autos e constantes do processo instrutor, o loteamento a que os autos se reportam foi aprovado por deliberação da entidade recorrida de **05.12.1994** (fls. 114 a 116 e 326 a 330 do processo instrutor).

E do respectivo projecto constava, além do mais, a descrição dos espaços e respectiva ocupação, bem como dos equipamentos a criar, impostos pela deliberação camarária como contrapartida do licenciamento, a saber: lote A, um jardim público; no lote B “um jardim infantil, um parque de estacionamento, um campo polidesportivo, uma unidade comercial polivalente, um anfiteatro e um edifício destinado a clube social”; e “os espaços sobranes serão devidamente ajardinados e constarão de áreas de lazer, percursos pedonais e circuito de manutenção” (cfr. doc. de fls. 107 e 108 do processo instrutor, apresentado pela recorrente nos serviços da recorrida a 10.11.1994, e ainda o doc. de fls. 115 e o alvará n.º 30/95, a fls. 327 e vº do mesmo instrutor).

Na sequência daquela deliberação de 05.12.1994, a recorrente requereu, a 10.01.1995, a alteração da mesma na parte respeitante à natureza pública de determinados espaços (cfr. docs de fls. 270-B e 272 a 272-A do processo instrutor).

Pretensão que foi atendida pela entidade licenciadora, que produziu nova deliberação a **12.06.1995** (notificada à recorrente a 27.06.1995), a reformar a deliberação anterior “*na parte respeitante às áreas a ceder para integração no património municipal*”, e prescrevendo expressamente que:

“- *tais áreas são as indicadas no projecto como destinadas a arruamentos e baías de estacionamento a integrar no domínio público municipal;*

- *os espaços verdes privados constituídos por áreas de lazer, lago, caminho pedonal e percurso de manutenção são considerados partes comuns e rege-se-ão pelo disposto no n.º 3 do art. 15º do Dec-Lei n.º 448/91, de 29 de Novembro. - os restantes espaços e equipamentos de utilização colectiva previstos no loteamento têm natureza privada;*

- *a instalação e construção quer dos espaços verdes, quer dos equipamentos colectivos mencionados no n.º anterior, terão de ser efectuados dentro dos prazos a ser fixados para execução das infraestruturas de cada uma das fases do loteamento em que as mesmas se inserem. (cfr. fls. 270 a 272-A do processo instrutor).*

E tudo isto passou para o alvará de loteamento n.º 30/95, de **22.12.1995** – enquanto documento que titula o licenciamento da operação de loteamento e das obras de urbanização – e para o aditamento a esse alvará, de **29.01.1998**, que reedita *expressis verbis* aquela última prescrição (fls. 759 a 760 do processo instrutor).

Acresce que as descritas deliberações, bem como o alvará de loteamento e respectivo aditamento, foram aceites pela recorrente, que os não impugnou, e que antes lhes deu execução em tudo o resto (designadamente, no que toca ao fraccionamento dos imóveis rústicos incluídos na operação em 155 lotes urbanos para construção e venda), menos no tocante aos espaços verdes e equipamentos descritos no alvará como condições ou contrapartida do loteamento.

Essas condicionantes do loteamento são naturalmente incidíveis na sua execução, pois que a decisão administrativa urbanística, conforme sustenta a entidade requerida, constitui o resultado da ponderação do interesse privado de rentabilização da propriedade por parte do loteador com o interesse público de adequado ordenamento da zona abrangida pela operação e ainda com os interesses dos futuros adquirentes dos lotes a constituir.

Pelo que, como bem se afirma na sentença sob impugnação, aqueles espaços e equipamentos, enquanto condicionantes ou contrapartidas do loteamento, “*deviam ser executados em cumprimento do decidido, mesmo que se entendesse agora que eram exigências de todo descabidas no quadro da lei.*”

De qualquer modo, temos por adquirido, contrariamente ao alegado pela recorrente, que tais exigências se enquadram claramente no conceito de “*obras de urbanização*” constante do artigo 3º, n.º 1, al b) do DL n.º 448/91, de 29 de Novembro: “*todas as obras de criação e remodelação de infra-estruturas que integram a operação de loteamento e as destinadas a servir os conjuntos e aldeamentos turísticos e as ocupações industriais, nomeadamente arruamentos viários e pedonais e redes de abastecimento de água, de esgotos, de electricidade, de gás e de telecomunicações, e ainda de espaços verdes e outros espaços de utilização colectiva*”.

Creemos que este conceito legal não pode deixar de ser entendido de forma ampla, até pela abrangência da sua formulação, de modo a incluir os espaços e equipamentos de utilização colectiva presentes na generalidade das operações de loteamento, como contrapartidas deste, não se justificando a concepção formal e redutora sustentada pela recorrente, de uma distinção entre “*espaços*” e “*equipamentos*”, de modo a excluir estes últimos do conceito de “*outros espaços de utilização colectiva*”.

A interpretação ampla do referido conceito legal é, aliás, confortada pelo disposto no preâmbulo do diploma, onde expressamente se afirma:

“*As operações de loteamento urbano e as obras de urbanização constituem, seguramente, uma das formas mais relevantes de ocupação do solo, quer pelas incidências que possuem ao nível do ordenamento do território, do ambiente e dos recursos naturais, quer pelas repercussões que delas resultam para a qualidade de vida dos cidadãos. Na verdade, tais operações estão na origem da criação de novos espaços destinados à habitação ou ao exercício das mais diversas actividades humanas, pelo que imperioso se torna que sejam projectadas e realizadas por forma a proporcionar aos futuros utentes o necessário conforto e bem-estar.*”

Daí que, cabendo à câmara municipal, enquanto entidade licenciadora, e nos termos do art. 50º do citado DL n.º 448/91, “*deliberar sobre a recepção provisória ou definitiva das obras de urbanização*”, seja lícita a recusa de tal recepção no caso de não estarem realizados e concluídos os espaços e equipamentos de utilização colectiva especificados no alvará de loteamento (cfr. o Ac. de 13.09.2007 – Rec. 115/06).

Assim sendo, e ao invés do alegado, o acto contenciosamente recorrido não violou os arts. 3º e 50º, n.º 3 do DL n.º 448/91, pelo que bem andou a sentença ao julgar inverificado tal vício.

Como também não ocorre violação dos arts. 46º e 47º do mesmo diploma legal, uma vez que não estão aqui em causa “correções de trabalhos efectuados”, mas sim falta de realização de obras de urbanização (espaços verdes e equipamentos de utilização colectiva), previstas no alvará de loteamento como condicionante ou contrapartida deste.

A recorrente alega ainda [conclusões h) e i)] que a sentença violou o art. 208º, n.º 2 do DL n.º 405/93, de 10 de Dezembro.

Trata-se de questão não abordada pela sentença, pelo que, não sendo de conhecimento officioso, está arredada do âmbito do presente recurso jurisdicional, dela se não conhecendo.

A sentença impugnada fez, assim, correcta aplicação da lei, não enfermando dos alegados erros de julgamento, pelo que improcedem as alegações da recorrente.

(Decisão)

Com os fundamentos expostos, acordam em indeferir a arguição de nulidade de sentença suscitada pelo Ministério Público, e em negar provimento ao recurso jurisdicional.

Custas pela recorrente, fixando-se a taxa de justiça e a procuradoria, respectivamente, em € 400,00 e € 200,00.

Lisboa, 28 de Dezembro de 2007. — *Pais Borges* (relator) — *Adérito Santos* — *Freitas Carvalho*.

Acórdão de 28 de Novembro de 2007

Assunto:

Menções obrigatórias do acto. Destinatário do acto. Nulidade e Eficácia.

Sumário:

- I — A Secção I, do Capítulo II, da Parte IV do Código de Procedimento Administrativo constitui o espaço dedicado somente à “validade do acto administrativo”, no qual se abriga o art. 123º (com a epígrafe “menções obrigatórias”) e em cuja alínea b) do nº1 está consignada a obrigatoriedade de o acto conter a “identificação adequada do destinatário ou destinatários”.*
- II — Quando nesse preceito se impõe que a “identificação do destinatário” seja “adequada” isso não significa simplesmente uma exigência de identificação a processar de modo útil e eficaz - que permita reconhecer a pessoa a quem o acto se dirige - mas também uma exigência de identificação correcta - que permita que o acto se dirija à pessoa certa.*
Por isso, porque não basta identificar o destinatário, é preciso concomitantemente que essa identificação seja adequada, no sentido da sua suficiência (os elementos fornecidos hão-de bastar para se lograr o objectivo), e no sentido da sua exactidão (os elementos indicados terão que ser apropriados e correctos em vista da produção efectiva dos desejados resultados), de modo a que os efeitos do acto se externem em relação a ele.
- III — O acto que não menciona a “identificação adequada” acerca do verdadeiro destinatário do acto é considerado nulo, nos termos do art. 133º, nº1, do CPA.*

Processo n.º 177/07-11.

Recorrente: Câmara Municipal de Albufeira.

Recorrido: Cláudio & Irmão, Lda.

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

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

I- Relatório

A **Câmara Municipal de Albufeira** recorre jurisdicionalmente da sentença do TAF de Lisboa que declarou a nulidade da deliberação que havia tomado em 31/10/2000, através da qual havia ordenado a “**Cláudio & Irmão, Lda**”, aqui recorrida, a demolição de uma edificação.

Concluiu as suas alegações do seguinte modo:

«I. A douta sentença recorrida considera como provado que o edificado cuja demolição foi ordenada era, à data desta, pertença de outrem que não a recorrente inicial, Cláudio & Irmão Lda.

II. Com base nesse pressuposto, considera que, ao dirigir-se a esta última, a deliberação *sub judice* não contém a indicação do seu destinatário, e, por conseguinte,

III. A mesma deliberação omite elemento essencial previsto no art. 123º, n.º 1, alínea b), do CPA, que importa a sua nulidade.

IV. Tal conclusão enferma de erro manifesto. Na verdade,

V. O que a disposição citada em III exige é que, na sua exteriorização, o acto administrativo mencione adequadamente o seu destinatário ou destinatários. Ora,

VI. A deliberação de 31.10.2000, da autoria da Câmara Municipal aqui recorrente, identifica claramente o seu destinatário: a sociedade Cláudio & Irmão Lda.,

VII. Sociedade essa em cuja esfera jurídica visou produzir os respectivos efeitos.

VIII. Inexiste, pois, no acto administrativo controvertido, omissão de elemento essencial, qual seja o plasmado na norma acima invocada, a que a douta sentença recorrida faz expresso apelo como fundamento de direito.

IX. Quanto muito, a impossibilidade de a destinatária daquele acto dar execução a este constituirá causa de ineficácia, que não de nulidade. Mas,

X. Para tanto, outra ordem de considerações terá que se seguir, e, em qualquer caso, o Tribunal *a quo* sempre deveria conhecer das demais questões prévias e excepções suscitadas nos autos.

XI. Ao decidir como decidiu, o douto aresto recorrido violou a previsão expressa do art. 123º do CPA, declarando nula a deliberação de 31.10.2000 da ora recorrente, incorrendo, também por essa via, em falta de fundamentação.

XII. Pelo exposto, deverá a douta sentença recorrida ser revogada, por ilegal, ordenando-se a baixa dos autos ao Tribunal *a quo* para ser proferida decisão de Mérito, se a tanto não obstar qualquer das questões prévias e excepções nele deduzidas».

Contra-alegou a recorrida, apresentando as seguintes conclusões:

«a) Esse Meritíssimo TCA é incompetente, em razão da matéria, para apreciar o presente recurso atento o disposto no art. 2º da Lei 13/2002 de 19-2 conjugado com os arts. 26º, n.º 1 b) e 40º do (antigo) ETAF, ao caso aplicável, devendo em consequência decidir pelo não conhecimento do recurso

b) Assim não se entendendo, o que se admite sem conceder, a douta sentença recorrida é de manter uma vez que a ordem de demolição ali recorrida enferma de manifesto erro num dos seus elementos essenciais, a saber, a adequada identificação do seu destinatário, com violação frontal do art.123º, n.º 1, alínea b) do CPA.

c) Ainda que a invalidade em causa não seja geradora da nulidade do acto – o que não se concede - ela determinará, no mínimo, a respectiva anulabilidade por erro num dos seus elementos e nunca a sua ineficácia como sustenta, sem fundamento, a Autoridade Recorrente, ao arripio do disposto no art. 127º do CPA, maxime, do seu n.º 2.

Termos em que deverá esse Meritíssimo TCA considerar-se incompetente, em razão da matéria, para o presente recurso não devendo, em consequência, dele conhecer, ou assim não se entendendo, deverá o recurso jurisdicional ser julgado improcedente como é de elementar justiça».

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:

«1 -Através do ofício n.º 5939, de 10.11.2000, da Câmara Municipal de Albufeira, foi comunicado ao ora recorrente o seguinte:

“*Em referência ao requerimento apresentado por V. Exa., em 12.7.00, cumpre-me informar que esta Câmara Municipal, na apreciação do assunto em epígrafe, em sua reunião realizada no dia 31.10.2000, tomou a seguinte deliberação:*

“***Foi deliberado, tendo em conta o parecer jurídico de 25.7.00 e o parecer técnico de 18.10.00, manter a deliberação de 14.3.2000, devendo o signatário, no prazo de 15 dias, proceder à demolição do edificado em causa. Mais foi deliberado dar conhecimento da presente deliberação ao IGAT, Provedoria da Justiça e administração do condomínio.***

Em anexo: cópia dos referidos pareceres” (cfr. doc. de fls 25 e 27 dos autos)

2 -Através do ofício n.º 1584, de 23.3.2000, da Câmara Municipal de Albufeira, foi comunicado ao ora recorrente o seguinte:

“*Em referência ao requerimento apresentado por João Sousa e Silva, em 26.10.99, cumpre-me informar que esta Câmara Municipal, na apreciação do assunto em epígrafe, em sua reunião realizada no dia 14.03.2000, tomou a seguinte deliberação:*

“***Foi deliberado informar o titular de que face ao parecer jurídico de 13.1.2000 e nos termos do mesmo, esta Câmara Municipal tem a intenção de proceder conforme ali é sugerido e, consequentemente diligenciar no sentido da demolição do edificado.***

Assim, para cumprimento do estabelecido nos arts 8º, 100º e segts do Código do Procedimento Administrativo, é concedido ao requerente o prazo de 60 dias para, por escrito, dizer o que se lhe oferecer sobre o assunto.

Em anexo: cópia do referido parecer.” (cfr. doc. de fls 26 dos autos e doc. de fls 11 dos autos de suspensão de eficácia);

3- O parecer jurídico de 25.7.2000, mencionado na deliberação camarária, ora impugnada é do seguinte teor:

“Desconhece-se qualquer decisão judicial que tenha declarado legal a construção objecto da ordem de demolição, ao contrário do que pretende a requerente. O que subsiste é a violação, por aquela, do alvará de loteamento.

Aliás, a argumentação da requerente parece contradizer o que ela mesma requereu, em 27.11.98 (re. n.º 6790).

Não se vê, assim, razão para que a notificanda não dê cumprimento à ordem de demolição. À c.s. Assinatura ilegível.” (cfr. doc. de fls 27 vº dos autos);

4- A informação técnica de 18.10.2000, mencionada na deliberação camarária, ora impugnada é do seguinte teor:

“À consideração superior para deliberação, na sequência da audiência prévia efectuada a coberto da deliberação de 14.3.2000.

Assinatura ilegível.” (cfr. doc. de fls 27 vº dos autos);

5- O parecer jurídico de 18.1.2000, mencionado na deliberação camarária, de 14.3.2000, é do seguinte teor:

“Remete-se para quanto informámos em fax de 8.6.98. No entender destes Serviços, a solução para o caso passará pela (...) declaração de nulidade da deliberação de 2.7.91, que entre outros deferiu a de um “Anexo A que é - nem mais nem menos – o barracão em causa, justamente na parte em que procedeu a esse licenciamento por violação das prescrições do alvará de loteamento (artº 65º do Dec-Lei n.º 400/84, de 31.12., que regulava a matéria) e como previsto nos nºs 1 e 2 do art. 134º do Código do Procedimento Administrativo, sem prejuízo do direito de audiência prévia. À c.s. Assinatura ilegível» (cfr. doc. fls. 11 dos autos de suspensão de eficácia).

6- Na resposta apresentada, em 12.7.2000, pela ora recorrente, no âmbito da audiência prévia, diz que o edificado já não lhe pertence, como bem sabe a autarquia, cfr. doc. de fls 27-29 dos autos;

7- A propriedade da edificação mandada demolir pela deliberação impugnada encontra-se registada na Conservatória do Registo Predial de Albufeira, a favor de Ana Paula da Costa Santos Simão, tendo o pedido de registo sido apresentado em 25.7.95 (cfr. doc. de fls 202 dos autos de suspensão de eficácia);

8- Ana Paula da Costa Santos Simão, interveio nos autos de suspensão de eficácia da deliberação ora impugnada, pelo que da mesma teve conhecimento, alegando aí ser proprietária do edificado em apreço (cfr. ponto 4. do doc. de fls 32 dos autos de suspensão de eficácia);

9- Nos autos de recurso contencioso que correram termos no então TAC de Lisboa, sob o n.º 289/98, da 1.a Secção, foi proferida sentença declarando extinta a instância, por inutilidade superveniente da lide, em virtude de ter sido revogado o acto impugnado (cfr. doc. de fls 16, 16 vº e 17 dos autos de suspensão de eficácia).

10- Nos mencionados autos de processo, o objecto do recurso era a deliberação camarária de 10.2.98, ordenando ao ora recorrente a demolição do edificado em apreço, a qual foi revogada pela deliberação de 17.6.98 - cfr. doc. de fls 16 vº e fls 55, ambas dos autos de suspensão de eficácia;

11- A edificação em apreço, em 26.10.2001, já se encontrava demolida, - cfr. doc. de fls 106 dos autos de suspensão; e

12- Ana Paula da Costa Santos Simão é A. no processo nº393/04.0BELLE, em que é a ora recorrida, no qual pede a condenação no pagamento de quantia indemnizatória devida por danos causados com a demolição do prédio objecto da ordem de demolição impugnada nestes autos - cfr. docs de fls. 249 e segts. dos autos.

III- O Direito

1- Da incompetência do TCA

A recorrida, nas suas alegações, questionou a competência do TCA para a apreciação do presente recurso jurisdicional, que argumentava pertencer ao STA (fls. 378). Fê-lo, estamos seguros, alicerçado no facto de a recorrente ter endereçado as suas alegações aos “*Venerandos Desembargadores do Tribunal Central Administrativo*” (fls. 372).

No entanto, esta invocação só adquiriria relevância e teria sentido ante um qualquer despacho de onde fosse possível extrair a noção de que a competência para a decisão do recurso cabia ao TCA. Assim não aconteceu, porém. Com efeito, tendo o despacho de fls. 286 determinado expressamente a subida dos autos ao STA - sinal evidente do entendimento que sobre o assunto tinha o juiz do Tribunal “a quo” em favor da tese da arguente -, a posição desta ficou irremediavelmente prejudicada. Razão que é bastante para se indeferir a matéria exceptiva.

2- Do mérito do recurso

A recorrente contenciosa havia invocado os *vícios de forma*, por falta de fundamentação e por omissão de audiência prévia, a violação do *trânsito em julgado* (considerando que o assunto já tinha sido decidido no âmbito da acção n.º 289/98, da 1ª secção do TAC de Lisboa), e a sua própria *ilegitimidade* (em virtude de não ser o proprietário do prédio mandado demolir).

A sentença em crise, porém, avançou directamente para o último dos vícios. Abordando o tema, não sob a óptica da legitimidade adjectiva activa para a impugnação contenciosa (não faria, aliás, qualquer sentido que a recorrente, contraditoriamente, viesse ao processo *defender-se* somente para invocar a *sua falta de interesse em se defender*; por certo não foi esse o seu propósito), mas numa perspectiva toda ela orientada para o conteúdo material do acto, considerou que a recorrente dele não podia ser destinatária, uma vez que o edifício em causa não lhe pertencia.

Deste modo, sublinhando a ideia de que o acto não podia projectar os seus efeitos jurídicos na esfera da recorrente, concluiu que ele *identificava inadequadamente* o seu verdadeiro destinatário, circunstância que o tornava nulo, nos termos dos arts. 123º, nº1, alínea b) e 133º, nº1 do CPA.

Inconformada, nas alegações do presente recurso jurisdicional, a Câmara Municipal sustenta que a questão não se resolve pela nulidade mas, quando muito, pela *ineficácia*.

O assunto é deveras interessante e tem que ver com o alcance e conteúdo dos actos através da compreensão dos seus elementos. Se geralmente o acto é apto para decidir uma certa relação jurídica entre a Administração e um particular – desconsiderando por agora os casos em que de cada lado dessa relação está um ente administrativo – é bom de ver que a funcionalidade do acto carece da clara identificação subjectiva de cada um dos pólos do respectivo binómio. É por tal razão que o art. 123º, nº1, alínea b), do CPA impõe que entre os elementos do acto administrativo figure a “*identificação adequada do destinatário ou destinatários*”. Ora, quando se obriga que a identificação seja “*adequada*” isso não significa somente uma exigência de identificação processada de modo útil e eficaz - que permita reconhecer a pessoa a quem o acto se dirige – mas também uma exigência de identificação com correctura – que permita que o acto se dirija à pessoa certa. Em suma, porque não basta identificar o destinatário, é preciso concomitantemente que essa *identificação* seja *adequada*, no sentido da sua *suficiência* (os elementos fornecidos não-de bastar para se lograr o objectivo), e no sentido da sua *exactidão* (os elementos indicados terão que ser apropriados e correctos em vista da produção efectiva dos desejados efeitos), de modo a que os efeitos do acto se externem em relação a ele.

Isso não quer dizer que o problema se reconduza à ineficácia pura. Se é certo que a recorrente não anda longe da verdade quando admite que o acto possa não produzir efeitos em relação à sociedade recorrida, tal não equivale a dizer que o acto era por isso mesmo ineficaz no sentido mais estrito e juridicamente puro. Na verdade, até na nulidade e na anulação de cada acto administrativo há, logo que decretadas, uma zona de ineficácia “*ex tunc*” e “*ex nunc*”, respectivamente, e nem por isso a sanção jurídica para cada uma das patologias deixa de ser a invalidade.

Portanto, se até certo ponto compreendemos a recorrente, não podemos acompanhá-la na solução que preconiza. Em Espanha, por exemplo, o desenlace desta discussão seria aquele por que a recorrente aqui se bate. Com efeito, a secção segunda, do capítulo segundo, do título terceiro da *Lei de Procedimento Administrativo* é toda ela dedicada à eficácia dos actos (arts. 44º a 46º). E é, precisamente, com base nessa realidade que alguns autores assinalam que, de um ponto de vista subjectivo, «*o acto administrativo limita a sua eficácia directa ao destinatário ou destinatários do mesmo*» (Jesus Gonzalez Perez in anotação ao art. 44º, em “*Comentários à la ley de procedimiento administrativo*”, pag. 368). E isso o garante na medida em que «*a posição de benefício ou sacrificio que o mesmo cria, reconhece ou declara, afecta os sujeitos que constituem os destinatários formais da declaração de vontade*» (loc. cit). Razão que o leva a incluir nos limites subjectivos da eficácia directa a necessidade de que os *destinatários sejam perfeitamente individualizados* ⁽¹⁾.

Só que esta matéria não recebeu o mesmo tratamento jurídico/normativo entre nós. Repare-se que a Secção I, do Capítulo II, da Parte IV do Código de Procedimento Administrativo constitui o espaço dedicado somente à “*validade do acto administrativo*”, aí se abrigando o art. 123º (com a epígrafe “*menções obrigatórias*”) e em cuja alínea b) do nº1 está consignada a obrigatoriedade de o acto conter a “*identificação adequada do destinatário ou destinatários*”.

Ora, isto não é senão o reconhecimento da presença de um *elemento subjectivo* do conteúdo do acto cuja importância não se pode ignorar, além do mais porque o comando contido na decisão administrativa se dirige, nesse caso, a uma determinada pessoa, o que de resto é decorrência da ideia perpassada pela noção de acto vertida no art. 120º do CPA, que o toma por decisão que visa produzir efeitos numa situação individual e concreta. E não se pode esquecer enfim que, por falta de um dos elementos essenciais estabelecidos na definição de acto administrativo do art. 120º do CPA, e face à consequente falta de produção de efeitos nessa situação individual e concreta, se está em presença de

um acto *nulo* (art. 133º, nº1, do CPA). Para salvar o acto da nulidade, não basta, pois, que este contenha uma qualquer *identificação do destinatário*; A lei incluiu nos seus elementos essenciais a *identificação adequada do destinatário*

Se o problema se reduzisse a uma mera ineficácia, para daí ainda se extrair alguma utilidade, isso haveria de significar que acto não produziria nenhuns efeitos relativamente àquele que identifica como errado destinatário, mas que, tal como num sofisma, haveria de produzir efeitos em relação ao destinatário real. Só que, como muito bem sabemos, aquele acto nunca se poderia impor ao verdadeiro destinatário (nunca lhe seria eficaz) por o seu nome não constar do conteúdo da decisão administrativa. Afinal de contas, aquele acto concreto - isso o podemos assegurar - não valeria para ninguém, nem para o inadequadamente identificado destinatário, nem para aquele de que se venha posteriormente a conhecer a exacta identidade. Com efeito, para este administrado sofrer os efeitos ablativos da decisão, será sempre necessário que a Administração profira um novo acto, concreta e expressamente a si dirigido. Por conseguinte, nenhuma razão existe para que se mantenha na ordem jurídica uma decisão administrativa que não externe nenhuns efeitos em relação a quem quer que seja. O que quer dizer que a ineficácia neste caso não resolve a forma de dar destino a um acto inútil como este.

Acresce que o requisito da alínea b), do nº1, do art. 123º do CPA é uno, não sendo legítimo restringi-lo a uma só das partes de que se compõe. Isto é, quando o legislador elege como elemento essencial a “*identificação adequada do destinatário*” não tolera uma interpretação que restrinja toda a expressão ao segmento da “*identificação*”, como se só ele fosse importante. Sem dúvida nenhuma que a falta de “*identificação do destinatário*” torna nulo o acto; é essa a única sanção esperada e lógica para uma decisão que não tenha destinação pessoal, que não se dirija a ninguém. Mas a questão é que o legislador não se ficou por estabelecer que só a “*identificação do destinatário*” era menção obrigatória e essencial. Àquela expressão somou um qualificativo que o intérprete não pode fazer de conta que não viu, que não existe ou que não tem valor nenhum (cfr. art. 9, nº3, do C.C.). A “*identificação*” tem ainda que ser “*adequada*” com o sentido que atrás definimos. Ou seja, não havendo “*identificação do destinatário*” no conteúdo do acto, estaremos perante uma violação ostensiva do requisito e nesse caso não faz falta a “*adequação*” para o acto ser obviamente nulo (o “plus” não carece do “minus”); mas se a “*identificação*” estiver lá, o acto só se imporá validamente a alguém se essa identificação for precisa e correcta, enfim, “*adequada*” ao objectivo que o acto tem a cumprir (“*identificação*” e “*adequação*” estão agora no mesmo plano porque fazem parte do mesmo requisito, unificado e indivisível).

Quis, portanto, o legislador que a menção obrigatória da “*identificação adequada do destinatário*” do acto representasse um *elemento essencial*, cuja falta conduziria à sanção de *nulidade* (neste sentido, **Diogo Freitas do Amaral e outros**, in *Código do Procedimento Administrativo anotado*, 3ª ed., pag. 227; ainda **F. Amaral**, in *Curso de Direito Administrativo, II*, pag. 252).

Na hipótese *sub judicio*, se a decisão tomada visava regular uma “situação concreta” - de construção e licenciamento em desrespeito de prescrições do alvará de loteamento - e “individualizada” - na pessoa da aqui sociedade recorrida - a verdade é que esta individualização não era a correcta - por isso não era adequada - em relação ao verdadeiro destinatário do acto, isto é, à pessoa sobre quem se devia fazer incidir a imputação subjectiva dos efeitos negativos e de gravame que ele comportava. Havia uma decisão administrativa de demolição com a qual se pretendia pôr termo à situação de ilegalidade, mas dirigida a quem não era o violador da ordem legal estabelecida. Logo, podemos dizer que o acto não menciona a “identificação adequada” acerca do verdadeiro destinatário do acto. De modo que a recorrida, porque não era proprietária da edificação, não podia receber a ordem de demolição do prédio, sob pena de, cumprindo-a, estar a demolir coisa alheia. A decisão administrativa não podia, desta maneira, vinculá-lo a uma “ordem ilegal”, o mesmo é dizer, não podia produzir efeitos em relação à recorrida, não por ser ineficaz, mas por ser nula, nos termos do art. 133º, nº1, do CPA.

Assim sendo, não vemos motivo para censurar a sentença recorrida.

IV- Decidindo

Nos termos expostos, acordam em negar provimento ao recurso, confirmando a sentença recorrida. Sem custas.

Lisboa, 28 de Novembro de 2007. — *Cândido de Pinho* (relator) — *Azevedo Moreira* — *Adérito Santos*.

(¹) Neste sentido, in loc. cit., assevera que «o acto limita a sua eficácia directa àquela pessoa que é o seu destinatário».

Acórdão de 28 de Novembro de 2007.**Assunto:**

Recurso Excepcional de Revista. Ónus de alegar e concluir. Poder de cognição. Violação do direito à decisão em prazo razoável. Indemnização. Convenção europeia dos direitos do homem.

Sumário:

- I — A alegação de recurso jurisdicional por remissão para alegação anterior que contém conclusões, cumpre o ónus de alegar e concluir, desde que a remissão conjugada com a peça processual remitida tenha capacidade significativa suficiente para, sem alternativas de sentido, dar a conhecer aos intervenientes no processo a posição da parte sobre o objecto do processo e os fundamentos por que deve ser concedida a tutela demandada.*
- II — A violação do direito a uma decisão em prazo razoável, consagrado no art. 20º/4 da Constituição da República Portuguesa e no art. 6 § 1º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, não confere direito automático a uma indemnização, independentemente da existência de danos.*
- III — A decisão sobre o nexo de causalidade adequada, na sua vertente de pura condicionalidade, no plano naturalístico, integra um juízo de facto que o tribunal de revista só pode sindicar se estiver em causa a inobservância das regras do direito probatório material.*
- IV — O art. 13º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem consagra o princípio da subsidiariedade, segundo o qual compete às autoridades nacionais, em primeiro lugar, reparar as violações da mesma Convenção.*
- V — Na densificação dos conceitos da Convenção, entre os quais os de prazo razoável de decisão, indemnização razoável e de danos morais indemnizáveis, a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem desempenhará, seguramente, um papel de relevo.*
- VI — Tendo-se provado, em caso de violação do art. 6º § 1º da Convenção, que os autores sofreram, em termos causalmente adequados, de ansiedade, depressão e angústia, tais danos são indemnizatoriamente relevantes para reparação da parte lesada.*

Processo n.º 308/07-12.

Recorrente: António Ferreira Machado e mulher.

Recorrido: Estado Português.

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

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1. RELATÓRIO

António Ferreira Machado e mulher Felicidade Tomé Lourenço Machado, devidamente identificados nos autos, interpõem para este Supremo Tribunal Administrativo, ao abrigo do disposto no art.150º/1 do CPTA, recurso de revista do acórdão do TCA Norte, de 18 de Janeiro de 2007, proferido a fls. 390-407 dos autos e que negou provimento ao recurso interposto de sentença do TAF do Porto, tendo esta julgado improcedente a acção administrativa comum, sob a forma ordinária, que haviam intentado contra o Estado Português com fundamento em atraso na administração da justiça.

Apresenta alegações com as seguintes conclusões:

1. Dão-se aqui reproduzidas e integradas para todos os efeitos legais, ponto por ponto, vírgula por vírgula, as conclusões das alegações no recurso para o Tribunal Central Administrativo Norte;
2. O Estado deve ser condenado nos precisos termos do pedido;
3. O acórdão, aliás douto, violou além do que consta nas referidas alegações e conclusões, o artigo 20º, n.º 4 da CRP e o artigo 6º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem;
4. Como violou a jurisprudência do Tribunal Europeu,
5. As normas atrás referidas deveriam ser interpretadas em consonância com a jurisprudência do Tribunal Europeu, dando-se razão aos Autores.

São as seguintes as conclusões dadas como reproduzidas no ponto 1. supra:

1. O Estado deve ser condenado nos precisos termos do pedido;
2. Para efeito do ressarcimento dos danos morais, nada mais tinham os autores que alegar;

3. Segundo o TEDH, a matéria alegada, quanto a danos morais constitui um facto notório e resulta das regras da experiência, obrigando o Estado a indemnizar a vítima de violação do art. 6º da Convenção;

4. Na sentença deu-se como provado que o autor teve prejuízos de especial gravidade, quer morais, quer materiais;

5. Estão preenchidos todos os pressupostos da obrigação de indemnizar;

6. O artigo 22º da Constituição não exige a existência de dano e é directamente aplicável por força do artigo 18º da CRP;

7. Violado que foi o artigo 20º da CRP, no seu segmento direito à justiça em prazo razoável, automaticamente têm os autores direito a uma indemnização.

8. O artigo 20º, n.º 4, da CRP garante que as decisões judiciais sejam tomadas em prazo razoável;

9. Portanto, o artigo 496º, nº1 do Código Civil está de acordo com tais disposições constitucionais e, quando não estivesse, tinha de ser interpretado em consonância com as mesmas;

10. O Tribunal interpretou tal artigo no sentido de não serem indemnizáveis os danos morais causados pela violação dum direito ou garantia constitucional quando deveria sê-lo em sentido contrário;

11. Por força do artigo 496º, n.º 1 do Código Civil, sob a epígrafe danos não patrimoniais, “na fixação de indemnização deve atender-se aos danos não patrimoniais que, pela sua natureza mereçam a tutela do direito”. Este artigo deve ser interpretado no sentido de serem graves e merecerem a tutela do direito os danos morais causados com a violação de direitos constitucionais, sob pena de violação dos artigos 18º, n.º 1, 20º, n.º 4, 22º da CRP.

12. Não sendo assim entendido é inconstitucional o artigo 496º, n.º 1 do CC, por violação das disposições precedentes;

13. É a lei ordinária que deve ser interpretada de acordo com a Constituição e com a Convenção Europeia dos Direitos do Homem e seus Protocolos e não o contrário.

14. Por outro lado, se a Constituição e/ou a Convenção garantem o direito a uma indemnização, não se pode interpretar a lei ordinária em sentido contrário.

15. Relembre-se que essa lei ordinária, pela forma como seja interpretada, pode violar ainda o artigo 8º, nºs 1, 2 e 3 da Constituição.

16. Não está em causa a responsabilidade dos juízes, mas do Estado.

17. O tribunal ignorou a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.

18. A sentença e o Estado Português violam os artigos 6º, 13º, 34º, 35º, 41º e 46º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e o artigo 1º do Protocolo n.º 1.

19. As despesas constantes das alíneas b) a g) do pedido são devidas ao facto do incumprimento do prazo razoável, constituindo por isso um prejuízo ou dano indemnizável;

20. Atendendo ao que atrás consta e das alegações foram violadas por errada interpretação e aplicação as disposições dos artºs 18º, n.º 1, 20º, n.º 4 e 22º da CRP, bem como o art. 6º, n.º 1 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e o art. 1º do Protocolo n.º 1 anexo à Convenção ainda os arts. 508º, n.º 1 –b) e 668º, n.º 1, alíneas b) e d) do CPC e ainda o art. 88º do CPTA;

21. Que deveriam ter sido interpretados e aplicados no sentido das conclusões anteriores;

22. Deve dar-se provimento ao recurso, condenando-se o Estado Português nos precisos termos constantes do pedido na P.I.

1.2

O Estado Português apresentou contra – alegação na qual formulou as seguintes conclusões:

1- O recurso de revista previsto no n.º 1 do art. 150º do CPTA, que se consubstancia na consagração de um duplo grau de recurso jurisdicional, ainda que apenas em casos ocasionais, tem por objectivo possibilitar a intervenção do STA nos casos em que a questão apreciar se justifique devido à sua relevância jurídica ou social ou quando a admissão do recurso seja manifestamente necessária para uma melhor aplicação do direito.

2- Impendendo sobre o recorrente o ónus de alegação dos pressupostos de admissibilidade do recurso, apreciando o articulado em causa verifica-se que, quer nas alegações, quer nas suas conclusões, são omitidos por completo qualquer referência àqueles pressupostos e que, apenas no requerimento de interposição do recurso se limitam a enunciar tais pressupostos mas não os demonstrando ou fundamentando.

3- De tal articulado não sobressai questão que, pela sua relevância jurídica ou social, se revista de importância fundamental, sendo certo que um dos requisitos, condição necessária e suficiente da importância de uma questão, será por um lado, a complexidade das operações lógicas e jurídicas indispensáveis para a resolução do caso e, por outro lado, a capacidade de expansão da controvérsia, ou seja, a possibilidade de esta ultrapassar os limites da situação singular e se repetir, nos seus traços teóricos, num número indeterminado de casos futuros – cf- Acórdão do STA de 23.8.2004, Proc. n.º 903/04.

4 - Dado o seu carácter verdadeiramente excepcional, por não ocorrerem os pressupostos contidos no citado art. 150º do CPTA, não é de admitir o recurso excepcional de revista.

5- Os recorrentes não cumprem o ónus de alegar nem o ónus de concluir, não observando o disposto no art. 690º do CPC, razão pela qual, o recurso é de rejeitar por carência de objecto.

6- A argumentação desenvolvida nas alegações e as conclusões apresentadas ao remeter e dar por reproduzidas as alegações e conclusões apresentadas no Tribunal Central Administrativo Norte e, sem acrescentar qualquer facto ou argumento novo, não conduzem a uma solução diversa da pugnada na decisão questionada.

7 - A decisão recorrida fez correcta interpretação e aplicação das normas legais, não violando qualquer normativo, designadamente os invocados pelos recorrentes.

8 - A questão objecto do recurso não assume relevância jurídica e social já que não projecta os seus efeitos para além da esfera jurídica dos recorrentes, nem tão pouco se vislumbra que seja claramente necessária a admissibilidade do recurso para permitir uma melhor aplicação do direito já que as instâncias decidiram a questão no mesmo sentido, perdendo substancialmente o seu carácter controvertido pelo que se conclui “não necessitar de qualquer esclarecimento no quadro do recurso excepcional de revista”.

Nesta conformidade, deve ser mantido o Douro Acórdão recorrido e negado provimento ao recurso.

1.3. A formação prevista no n.º 5 do art. 150º do CPTA, pelo acórdão de fls. 431-434, considerou verificados os pressupostos de admissibilidade do recurso de revista, considerando, no essencial, que:

“(…)

As questões jurídicas (...) decididas apresentam relevância jurídica e social por se reportarem à tutela judicial de direito pessoal com consagração constitucional – art. 20º, n.º 4 –bem como no art. 6º da CEDH, o direito à decisão em prazo razoável da causa em que intervenham e também às formas de efectivar este direito através dos tribunais nacionais.

Essa relevância também resulta do conhecimento público e divulgação dada aos casos em que o Estado Português e outros estados europeus foram demandados perante o TEDH.

É ainda de referir que as questões suscitadas, em especial a interpretação do disposto no art.º 496 do CCivil quanto a saber se a existência de danos morais relevantes, por demora excessiva na administração da justiça, constitui, em princípio, um facto notório que resulta da experiência comum, não se reconduz a apreciação exclusivamente de facto, já que incorpora uma avaliação de direito sobre o modo como pode ser provado um facto, uma avaliação jurídica sobre a relevância do conhecimento comum, bem como sobre o dever de os tribunais efectuarem esse juízo para além da apreciação da prova oferecida pelas partes.

Pretendem pois os AA, com efeito útil para a acção, uma pronúncia sobre o valor jurídico a conferir, nesta matéria, ao conhecimento comum. A decisão a proferir sobre esta questão jurídica tem relevância para outras questões idênticas na medida em que a jurisprudência deste Tribunal encontre acolhimento, pelo que pode contribuir para a melhor aplicação do direito”

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir:

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. OS FACTOS

No acórdão recorrido foram dados como provados os seguintes factos:

a) No dia 18 de Janeiro de 1995, os aqui requerentes, ANTÓNIO FERREIRA MACHADO e mulher, FELICIDADE TOMÉ LOURENÇO MACHADO, interpuseram junto do Tribunal de Circulo e Comarca de Matosinhos uma Acção Sumária para Despejo contra GABITEX - GABINETE DE DESIGN E REMODELAÇÃO, LDA;

b) Tal acção foi distribuída ao 4º Juízo Cível do Tribunal de Circulo e Comarca de Matosinhos, com o n.º. 252/1995;

c) A sociedade GABITEX - GABINETE DE DESIGN E REMODELAÇÃO, LDA (Ré) apresentou, no âmbito dos autos supra referidos, a sua contestação em 26 de Maio de 1995;

d) No dia 8 de Junho de 1995, ANTÓNIO FERREIRA MACHADO e mulher, FELICIDADE TOMÉ LOURENÇO MACHADO, requereram o despejo da ré;

e) Requerimento reiterado pelos requerentes em 11 de Março de 1996, 4 de Junho de 1997 e 30 de Outubro de 1997;

f) O requerimento a que se referem as sobreditas alíneas C) e D) foi alvo de decisão por despacho judicial exarado em 4 de Novembro de 1998;

g) Por despacho do tribunal exarado em 15 de Novembro de 2000, foi fixado o valor da acção em 22.737,70€ (4.558.500\$00), determinando ainda que os autos tramitassem sob a forma ordinária de declaração;

h) Por despacho do Tribunal exarado em 24 de Janeiro de 2001, foi marcada a audiência preliminar para o dia 14 de Março de 2001;

i) ANTÓNIO FERREIRA MACHADO e mulher, FELICIDADE TOMÉ LOURENÇO

MACHADO, por requerimento datado de 5 de Fevereiro de 2002, arguíram, no âmbito dos autos referidos na sobredita alínea B), a nulidade decorrente da omissão de notificação da sentença ao mandatário dos autores na acção;

j) Por despacho judicial exarado em 6 de Março de 2002, foi julgada improcedente a nulidade arguida;

k) Do despacho a que se refere a sobredita alínea J), interpuseram, ANTÓNIO FERREIRA MACHADO e mulher, FELICIDADE TOMÉ LOURENÇO MACHADO, recurso de agravo para o Tribunal da Relação do Porto,

l) Por Acórdão de 16 de Dezembro de 2002, decidiu o Tribunal da Relação do Porto “conceder provimento ao recurso de agravo e revogar o despacho recorrido que deverá ser substituído por outro que, declarando verificada a arguida nulidade, ordene a notificação das sentenças ao mandatário dos agravantes”;

m) Por despacho exarado em 3 de Fevereiro de 2003, foi ordenada a notificação ao Mandatário ANTÓNIO FERREIRA MACHADO e mulher, FELICIDADE TOMÉ LOURENÇO MACHADO de todas as decisões proferidas na audiência preliminar;

n) Os Autores, ANTÓNIO FERREIRA MACHADO e mulher, FELICIDADE TOMÉ LOURENÇO MACHADO nasceram, respectivamente, em 6 de Agosto de 1935 e 4 de Março de 1940;

o) Os encargos suportados pelos Autores com o presente processo ascendem, actualmente, o montante de € 2.120, 40;

p) Os Autores apresentaram junto do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem uma queixa contra o Estado Português com fundamento na violação do disposto no n.º.1 do artigo 6º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem;

q) Tal queixa foi rejeitada pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, por decisão datada de 8 de Setembro de 2003 com fundamento no inesgotamento dos meios internos;

r) A decisão proferida pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem remeteu para as decisões de 27 de Março de 2003 e 22 de Maio de 2003, Paulino Tomás e Gouveia da Silva Torrado contra Portugal;

s) Os Autores mantiveram-se numa situação de incerteza durante anos, nomeadamente no que tange à planificação das decisões a tomar;

t) Os Autores não puderam organizar-se;

u) Os factos em causa causaram ansiedade, depressão, angústia, incerteza, preocupações e abortamentos aos Autores;

v) A Sociedade GABITEX - GABINETE DE DESIGN E REMODELAÇÃO, LDA, Ré nos autos relativos à Acção n.º. 252/1995, não pagou as rendas do espaço contratado com os Autores no período relativo a 1 de Outubro de 1994 a 1 de Outubro de 1995;

w) O valor da renda devida pela ocupação do prédio era, inicialmente, de 100.000\$00;

y) O valor da renda devida pela ocupação do prédio, a partir de Janeiro de 1995, era de 104.500\$00;

x) Os Autores desistiram do pedido formulado nos autos relativos à Acção referida nas alíneas A) e B) da Matéria Assente, em virtude da Sociedade GABITEX - GABINETE DE DESIGN E REMODELAÇÃO, LDA, Ré nos autos relativos à Acção n.º. 252/1995, não possuir qualquer património;

z) Os autos relativos à Acção n.º 252/1995, referida nas alíneas a) e b) da matéria assente, estiverem parados entre 15.09.95 e 19.05.97 e entre 04.06.1999 e 14.07.2008.

2.2. O DIREITO

2.2.1. O Estado Português, na sua alegação, defende que não deve conhecer-se do presente recurso de revista, porque os recorrentes não cumpriram, correctamente, o ónus de alegar e concluir.

Na sua óptica, a deficiência determinante do não conhecimento radica na circunstância de os recorrentes terem optado por alegar e concluir por remissão para a alegação apresentada “no recurso para o Tribunal Central Administrativo Norte”.

Não lhe assiste razão.

Neste ponto, não se vê motivo para divergir das posições convergentes de Alberto dos Reis⁽¹⁾ e do Plenário deste Supremo Tribunal⁽²⁾.

Entendia aquele Professor que o ónus se pode cumprir por oferecimento de anterior alegação. A propósito escreveu:

“Suponhamos que, perante o Supremo, o recorrente reproduz textualmente a alegação de agravo oferecida para a Relação; não pode deixar de reconhecer-se que o recurso está minutado; ora é exactamente o mesmo reproduzir materialmente uma alegação anterior ou escrever dou aqui por reproduzida a alegação”

E, no citado aresto, na mesma senda, consignou-se que *“nada impede, sob o ponto de vista da racionalidade lógico-comunicativa, a utilização de uma narrativa indirecta ou por remissão desde que não saia prejudicada a inteligibilidade do discurso alegatório e este cumpra a funcionalidade da avaliação crítica que se exige dos recorrentes nesse momento”* e que as alegações por remissão são válidas e satisfazem aquele ónus, desde que a remissão, conjugada com a peça processual remitida, *“tenham capacidade significativa suficiente para, sem alternativas de sentido, dar a conhecer aos intervenientes no processo a posição da parte sobre o objecto do processo e os fundamentos por que deve ser concedida a tutela demandada”*.

Ora, o caso em análise cabe dentro deste perímetro.

Na verdade, os recorrentes na alegação para o TCA Norte, expuseram as razões da sua discordância com a decisão da 1ª instância que julgou improcedente a acção e absolveu o réu do pedido. Na 2ª instância foi-lhes negado provimento ao recurso, “*in totum*”. Não se conformando com esta posição de vencidos, duplamente afirmada, recorrem para este Supremo Tribunal. No corpo das alegações começam por dizer, passando a citar: “*Dão-se aqui por reproduzidas as alegações feitas para o TCAN, para as quais se remete e aqui se dão integradas linha por linha*”. E, na conclusão 1. escrevem: “*Dão-se aqui por reproduzidas e integradas para todos os efeitos legais, ponto por ponto, vírgula por vírgula, as conclusões das alegações no recurso para o Tribunal Central Administrativo Norte*”. Isto é, reiteram, nos seus precisos termos, a argumentação anteriormente apresentada e que, supostamente, consideram manter-se adequada para persuadir o Tribunal de revista que o acórdão recorrido enferma de erros de julgamento. A fórmula utilizada (vide supra 1.1.) não dá espaço para se entender senão que as alegações, nesta sede, têm, *também*, como conteúdo próprio, por remissão, o que se deixou exarado nas alegações para o TCA. E, como veremos nos pontos seguintes deste acórdão, articulando a remissão com as alegações remitidas, o discurso alegatório construído pelo conjunto é inteligível e, sem ambiguidades, dá a conhecer aos intervenientes processuais, não só a vontade impugnatória dos recorrentes, mas também os fundamentos e a delimitação do objecto do recurso.

Está, pois, cumprido, o ónus de alegar e formular conclusões, nos termos previstos no art. 690º do C.P.Civil, inexistindo razão para não conhecer do recurso.

2.2. Na acção, os autores, ora recorrentes, pediram a condenação do Estado a pagar-lhes indemnização por danos patrimoniais e não patrimoniais.

O acórdão recorrido começou por traçar o regime jurídico geral da obrigação de indemnizar, por atraso na administração da justiça, fixando o seguinte:

(..) à luz do regime legal vigente (constitucional e ordinário) não se vislumbra haver a possibilidade de fundar indemnização por responsabilidade civil por danos patrimoniais e não patrimoniais à margem das regras previstas no DL n.º 48.051 e arts. 483.º, 484.º, 494.º, 496.º, 562.º e segs. do C. Civil, não nos parecendo legítimo, nem se nos afigura adequado fundar no art. 22.º da CRP a possibilidade de arbitrar uma indemnização civil por danos patrimoniais ou não patrimoniais sem que a parte alegue e prove que os sofreu.

Da leitura dos arts. 20.º, n.º 4 e 22.º da CRP e 06.º, § 1º da CEDH, sua interpretação e concatenação, não se vislumbra decorrer ou ser imposto qualquer regime ou comando legal dirigido quer ao legislador ordinário (em termos de consagração de regime legal), quer ao próprio julgador, no sentido de que demonstrada a existência duma conduta ilícita e culposa que se traduziu na ofensa ao direito a uma decisão em prazo razoável o detentor desse bem jurídico afectado ficar automaticamente dispensado de efectuar a prova dos danos, mormente, dos danos não patrimoniais.

Foi com esta interpretação, em pano de fundo, que apreciou o recurso.

E, diga-se, adiantando, que o entendimento perfilhado no aresto, na parte em que afasta a indemnização automática e sem dano, está em consonância com a jurisprudência deste Supremo Tribunal que, no acórdão de 2007.01.17 – recº n.º 1164/06, tirado com o voto concordante do ora relator, disse, a propósito:

“(…) Este Supremo Tribunal Administrativo tem vindo a entender que o atraso na decisão de processos judiciais, quando puser em causa o direito a uma decisão em prazo razoável, garantido pelo art. 20.º, n.º 4, da CRP, em sintonia com o art. 6.º, § 1.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, pode gerar uma obrigação de indemnizar (neste sentido, podem ver-se os acórdãos de 12-4-1994, recurso n.º 32906, AP-DR de 31-12-96, 2478; de 17-6-1999, recurso n.º 44687, AP-DR de 30-7-2002, 4038; de 1-2-2001, recurso n.º 46805, AD n.º 482, 151, e AP-DR de 21-7-2003, 845; de 9-4-2003, recurso n.º 1833/02; de 17-3-2005, recurso n.º 230/03.)

No entanto, para que haja obrigação de indemnizar será necessário que se demonstre a existência da generalidade dos requisitos da responsabilidade civil extracontratual, inclusivamente o nexo de causalidade entre o atraso na tramitação do processo e os danos patrimoniais ou não patrimoniais invocados.

(…) Com efeito, como se refere no comentário do Senhor Prof. GOMES CANOTILHO que consta da *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 123.º, n.º 3799, página 306, «a responsabilidade por facto da função jurisdicional e, mais concretamente, por **omissão de pronúncia de sentença em prazo razoável, não dispensa a análise dos pressupostos da responsabilidade civil extracontratual do Estado por factos ilícitos**» (também no sentido de que não há obrigação de indemnizar sem danos podem ver-se JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, tomo IV, 1988, página 268 e RUI DE MEDEIROS, *Ensaio sobre a Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado por Actos Legislativos*, página 112.).

E, prossegue o citado aresto:

(…) Podem encontrar-se na mais recente jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, casos em que, apesar de afirmar que ocorreu violação do art. 6.º, § 1, da Convenção Europeia

dos Direitos do Homem, por ser excedido o «*prazo razoável*», entendeu não haver lugar a indemnização por danos morais decorrentes dessa violação, por o prejuízo moral invocado ter outra causa, o que significa, assim, que a indemnização por danos morais decorrentes não é automática, dependendo da existência de nexo de causalidade entre o atraso e os danos morais que se consideram provados.

A título de exemplo, podem ver-se os (...) acórdãos: de 9-1-2007, proferido no caso KRÍŽ contra REPÚBLICA CHECA, processo n.º 26634/03 (...) e de 9-1-2007, proferido no caso MEZL contra REPÚBLICA CHECA, processo n.º 27726/03.”

Não se vê razão para divergir desta jurisprudência.

2.2.2. Posto isto, passamos a apreciar o recurso na parte relativa aos danos patrimoniais correspondente às rendas não pagas.

O acórdão recorrido manteve a decisão de improcedência da acção, considerando, no essencial, o seguinte:

“A indemnização por danos patrimoniais formulada pelos Autores diz respeito às rendas vencidas na pendência da acção e anteriormente a esta que correu os seus termos no Tribunal de Matosinhos entre as datas de 01/10/1994 até 8/06/1998, pedido esse que já era formulado na dita acção contra a Ré “Gabitex”.

Acontece, precisamente, que os Autores nessa mesma acção desistiram de tal pedido, apesar de alegarem que o faziam com o fundamento de que a dita Ré já não tinha qualquer património que garantisse o pagamento das rendas em falta.

Na verdade, na presente acção não se provou qualquer facticidade que permitisse concluir que foi precisamente a demora da acção, que correu os seus termos no Tribunal de Matosinhos, que deu origem a que o património da Ré “Gabitex.” se dissipasse de modo a que nada mais restasse para dar satisfação ao direito dos recorrentes.

É certo que esse foi o fundamento por eles invocado para desistirem do pedido, e não se duvida que nenhum património restasse, mas terá sido a demora da acção que deu origem, ou pelo menos contribuiu de algum modo para o desaparecimento desse património?

Não havendo nestes autos qualquer facticidade concreta que permita concluir (...) pelo nexo causal entre o facto ilícito - a demora na tramitação do processo judicial - e o desaparecimento do património da obrigada ao pagamento da indemnização, e a consequente impossibilidade de pagamento das rendas em dívida - o dano - falta um dos requisitos de verificação cumulativa para que o Estado possa ser condenado ao ressarcimento dos danos patrimoniais pedidos nesta acção.

Ou seja, este pedido improcede, não pelo facto de os recorrentes terem desistido do pedido do pagamento das rendas na acção de Matosinhos, mas porque nesta acção, após a respectiva discussão, não se provou que foi a demora daquele processo que deu origem a que os recorrentes tivessem ficado sem as garantias que permitiriam satisfazer tal pedido.

Efectivamente, o direito a esta indemnização concreta - danos patrimoniais - aqui peticionada não se pode concretizar sem que se conclua sem margem para dúvida pela existência de nexo causal entre o facto ilícito - que já se encontra suficientemente individualizado na sentença recorrida - e a perda de garantia patrimonial que sobreveio na pendência da acção de Matosinhos.

Nesta medida é que improcede nesta parte o recurso.”

Os recorrentes alegam que o Estado deve ser condenado nos precisos termos do pedido (conclusão 2.), sendo que no respectivo discurso argumentativo apenas se podem descortinar dois fundamentos a suportar a sua posição, nesta parte.

Um deles é que a lei ordinária, interpretada de acordo com a Constituição e com a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, implica o direito a uma indemnização automática, independentemente da verificação dos demais pressupostos da responsabilidade civil extracontratual do Estado por actos ilícitos.

Este motivo é de repudiar, pelas razões supra expostas no ponto 2.2.1. e para as quais remetemos.

O outro (cf. págs. 297) vem alegado nos seguintes termos:

“Quando se conclui não haver dano, o tribunal fá-lo erradamente. Na verdade, provou-se que os autores desistiram em virtude da sociedade na acção de despejo não ter qualquer património (alínea x). O prosseguimento da acção era inútil”.

Este motivo só pode ter a ver com a parte do acórdão supra transcrita em que este decidiu pela inexistência de nexo causal por na acção, após a respectiva discussão, não se ter provado que foi a demora do processo que deu origem a que os autores tivessem ficado sem as garantias que permitiam satisfazer o pedido formulado na acção que correu termos no Tribunal de Matosinhos.

Ora, o, assim, alegado erro de julgamento, convoca este Supremo Tribunal a ponderar, antes de mais, se a questão está, ou não, incluída no âmbito dos seus poderes de cognição.

Estamos em sede de um recurso excepcional de revista previsto no art. 150º do CPTA, em cujo regime se destacam, entre outras, as seguintes notas: *a revista só pode ter como fundamento a violação de lei substantiva ou processual (nº 2) e o erro de apreciação das provas e na fixação dos factos materiais da causa não pode ser objecto de revista, salvo havendo ofensa de uma disposição expressa*

de lei que exija certa espécie de prova para a existência do facto ou que fixe a força de determinado meio de prova (n.º 4).

Quer isto dizer que, no presente recurso, este Supremo Tribunal, em regra, só deve ocupar-se do direito e que só pode sindicá-lo o juízo de prova feito pelo tribunal *a quo* quando este tenha (i) dado como provado algum facto sem a produção da prova qualificada indispensável, por lei, para demonstrar a sua existência ou (ii) tenha desrespeitado as normas que fixam o valor dos diversos meios de prova legalmente admissíveis.

Cumpra, pois, determinar a natureza da questão – (in) existência de nexo de causalidade – que, nesta parte do recurso, está submetida ao tribunal de revista.

De acordo com o disposto no art. 563.º do C. Civil “a obrigação de indemnização só existe em relação aos danos que o lesado provavelmente não teria sofrido se não fosse a lesão”.

Esta norma, porque contém um elemento de probabilidade que limita a existência de nexo de causalidade aos danos que, em abstracto, são consequência apropriada do facto e porque os trabalhos preparatórios revelam essa intenção (cf. Vaz Serra, BMJ n.º 84, p. 284 e BMJ n.º 100, p. 127) tem vindo a ser interpretada como consagrando a teoria da causalidade adequada (vide, neste sentido, Antunes Varela, “*Das Obrigações em Geral*”, 10ª ed., p. 898, Almeida e Costa, “*Direito das Obrigações*”, 9ª ed., p. 711 e Rui de Alarcão, “*Direito das Obrigações*” 1983, p. 281).

E, na falta de opção explícita por qualquer das suas formulações, a Jurisprudência deste Supremo Tribunal, tem vindo a entender, com o apoio da Doutrina (vide Antunes Varela, “*Das Obrigações em Geral*”, 10ª ed., p. 900) (i) que os tribunais gozam de liberdade interpretativa para optar pela mais criteriosa e (ii) que esta é a formulação negativa correspondente ao ensinamento de ENNECCERUS-LEHMAN (neste sentido, veja-se, por todos, o acórdão de 2004.10.27 – rec. n.º 1214/02 e a vasta jurisprudência nele citada).

Esta é a posição que também tem vindo a ser adoptada pelo Supremo Tribunal de Justiça (vide, entre outros, os acórdãos de 2003.06.11 – rec. n.º 03A3883 e de 2004.06.29 – rec. n.º 05B294).

Nesta formulação, justificada pela ideia que o prejuízo deve recair sobre quem agindo ilicitamente criou a condição do dano, o facto ilícito que, no caso concreto, foi efectivamente condição do resultado danoso, só deixa de ser causa adequada se for de todo indiferente, na ordem natural das coisas, para a produção do dano. Ou, dito de outro modo, nas palavras de Antunes Varela (ob., cit., p. 894) “só quando para a verificação do prejuízo tenham concorrido decisivamente circunstâncias extraordinárias, fortuitas ou excepcionais (que tanto poderiam sobrevir ao facto ilícito como a um outro facto lícito) repugnarão considerar o facto (ilícito) imputável ao devedor ou agente como causa adequada do dano”.

Temos, assim, que a decisão sobre o nexo de causalidade comporta, desde logo, uma primeira indagação, para saber se o facto funcionou efectivamente como condição do resultado danoso, na qual se têm em conta as regras da vida e da experiência comum. A resposta a essa questão envolve um *juízo de facto* que este Supremo Tribunal, como tribunal de revista não pode sindicá-lo, senão nos termos *limitados* supra indicados.

Dito isto, de regresso ao caso sujeito, temos que, nos termos alegados, a decisão do acórdão vem atacada apenas quanto ao *juízo de pura condicionalidade* e sem invocação de qualquer violação das regras do direito probatório material que, de acordo com o previsto na segunda parte do art. 150.º/4 do CPTA., inclua a questão no espaço de cognição do tribunal de revista.

Por consequência, não pode este Tribunal conhecer do alegado erro de julgamento quanto ao nexo de causalidade.

2.2.3. Os recorrentes atacam, também, a decisão do acórdão impugnado quanto aos danos não patrimoniais.

O aresto, a despeito de ter considerado que “*no caso em apreço a actuação do réu é ilícita, à face do disposto no artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 48051, por ter infringido o prescrito no art. 6.º, n.º 1 da CEDH*” confirmou a sentença da 1ª instância que absolvera o réu do pedido.

Vejamos o essencial do discurso justificativo do aresto, que passamos a transcrever:

(...) Já atrás vimos que na sentença recorrida se entendeu que tais danos não eram indemnizáveis porque não assumiam uma relevância tal que merecessem a tutela do direito.

Então que danos se provaram terem existido?

Provou-se que, - alíneas s) a u) do probatório da sentença recorrida - enquanto durou a acção os autores mantiveram-se numa situação de incerteza durante anos, nomeadamente no que tange à planificação das decisões a tomar, não puderam organizar-se e os factos em causa originaram-lhes ansiedade, depressão, angústia, incerteza, preocupações e aborrecimentos.

Decorre do artigo 496.º do CC que “...na fixação da indemnização deve atender-se aos danos não patrimoniais que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito (n.º 1), sendo o montante fixado equitativamente pelo tribunal, tendo em atenção, em qualquer caso, as circunstâncias referidas no artigo 494.º, isto é, tomando em consideração o grau de culpabilidade do agente, a situação económica deste e do lesado e as demais circunstâncias do caso (n.º 3).

Na caracterização deste tipo de danos poderá partir-se do axioma que estabelece que tal prejuízo é o sofrimento psico-somático experimentado pelo lesado, ou pessoas que tenham direito a indemnização por esse tipo de dano à luz dos normativos próprios. Os danos não patrimoniais traduzem-se nas lesões que não implicam directamente consequências patrimoniais imediatamente valoráveis em termos económicos, lesões essas que abarcam as dores físicas e o sofrimento psicológico, um injusto turbamento de ânimo na vítima ou nas pessoas supra aludidas.

(...)

A lei não enuncia ou enumera quais os danos não patrimoniais indemnizáveis antes confiando aos tribunais, ao julgador, o encargo ou tal tarefa à luz do que se disciplina no citado art. 496.º, n.º 1 do C. Civil.

Tal como constitui entendimento comum ao nível doutrinal a “gravidade do dano há-de medir-se por um padrão objectivo (conquanto a apreciação deva ter em linha de conta as circunstâncias de cada caso), e não à luz de factores subjectivos (de uma sensibilidade particularmente embotada ou especialmente requintada).” (cfr. Profs. P. de Lima e A. Varela in: “Código Civil Anotado”, Vol. I, 4.ª edição, nota 1, pág. 499; Prof. Almeida e Costa in: ob. cit., págs. 549 e segs.; Prof. A. Varela in: ob. cit., pág. 606).

Também ao nível jurisprudencial o mesmo entendimento tem sido acolhido e defendido (cfr., entre outros e nos mais recentes, Acs. do STA 31/05/2005 - Proc. n.º 0127/03, de 29/06/2005 - Proc. n.º 0395/05 in: «www.dgsi.pt/jsta»).

Assim, pode ver-se no acórdão do STA de 31/05/2005 (Proc. n.º 0127/03 supra referido) “(...)

A personalidade física e moral dos indivíduos é protegida por lei contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa ilícita - artigo 70.º do CC. Por isso, em princípio, a dor moral causada por facto ilícito é abrangida pelo n.º 1 do artigo 496.º.

Mas pode não acontecer. Suponha-se uma dor insignificante, uma simples maçada ou incómodo, que um cidadão comum retém como inerente às vicissitudes normais da vida em sociedade. Não atingirá, neste caso, a gravidade merecedora da tutela do direito, em sede de atribuição de indemnização por danos não patrimoniais. (...).”

Ressuma do exposto que em situações em que se mostre alegado e provado sem mais que determinado sujeito sofreu “desgaste”, ou “ansiedade”, ou “angústia”, ou “preocupações”, ou “aborrecimentos” em consequência da conduta ilícita e culposa, tal é insuficiente para qualificar os danos como graves para efeitos do n.º 1 do art. 496.º do C. Civil porquanto se nos afigura que, para o preenchimento do conceito de gravidade exigido por este normativo, não basta uma mera alegação conclusiva e abstracta de realidades como as referidas. Necessário é que tais realidades se mostrem objectivamente concretizadas, que a sua amplitude, intensidade e duração se revele descrita e demonstrada, por forma a que o julgador possa levar a cabo a tarefa em foi investido pelo legislador face ao disposto no art. 496.º, n.º 1 do C. Civil.

Caberá ao tribunal, assim, em cada caso concreto, dizer se o dano é ou não merecedor de tutela jurídica.”, cfr. mesmo acórdão anteriormente citado.

Atenta a natureza dos danos alegados e provados, pode-se concluir sem margem para dúvidas que os mesmos não se revestem de uma especial gravidade que mereçam a tutela do direito, já que, são danos aos quais estão sujeitos todos aqueles que vivem em sociedade e que se preocupam com o que é seu.

São danos inerentes a todos aqueles que litigam em juízo, de resto só uma pessoa excepcionalmente insensível ou desprendida dos bens materiais é que não passaria pelas mesmas angústias e aborrecimentos que os recorrentes; contudo não são danos que em si mesmos devam ser indemnizados por não comportarem em si mesmos uma lesão emocional tal que impeça, quem os sofre, de prosseguir com a sua vida.

Assim, e nesta parte improcede também o recurso”.

Os autores, ora recorrentes, insurgem-se contra esta decisão alegando, relativamente a ela que:

(i) “para efeito do ressarcimento dos danos morais, nada mais tinham que alegar”;

(ii) “segundo o TEDH, a matéria alegada constitui um facto notório e resulta das regras da experiência, obrigando o Estado a indemnizar a vítima de violação do art. 6º da Convenção”;

(iii) as normas do direito ordinário interno devem ser interpretadas em consonância com a jurisprudência do Tribunal Europeu;

(iv) “violado que foi o artigo 20º da CRP, no seu segmento direito à justiça em prazo razoável, automaticamente têm os autores direito a uma indemnização;”

(v) “o art. 496º/1 do Código Civil deve ser interpretado no sentido de serem graves e merecerem a tutela do direito os danos morais causados com a violação de direitos constitucionais, sob pena de violação dos artigos 18º/1, 20º/4 e 2º da CRP;

(vi) não sendo assim entendido é inconstitucional o artigo 496º, n.º 1 do CC, por violação das disposições precedentes;

(vii) o tribunal *a quo* ignorou a jurisprudência do TEDH e violou o artigo 20º/4 da CRP e os artigos 6º, 13º, 34º, 35º, 41º e 46º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

2.2.3.1. Apreciando, começamos por retomar a questão da indemnização automática.

Já vimos atrás (ponto 2.2.1) que à luz da Convenção, de acordo com jurisprudência do TEDH e deste Supremo Tribunal, em caso de violação do art. 6º § 1, a indemnização por danos morais não é automática.

Mas os recorrentes reclamam esse mesmo efeito do desrespeito do direito interno.

A nosso ver, sem razão.

O direito à decisão em prazo razoável, está constitucionalmente consagrado como uma das dimensões do direito fundamental de acesso ao direito e à tutela jurisdicional efectiva (art. 20º/4 da CRP). E, de acordo com o disposto no art. 22º da Lei Fundamental “*o Estado e as demais entidades públicas são civilmente responsáveis, em forma solidária com os titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes, por acções ou omissões praticadas no exercício das suas funções e por causa desse exercício de que resulte violação dos direitos, liberdades e garantias ou prejuízo para outrem*”.

Ora a distinção da parte final deste preceito suscita perplexidade quanto a saber se nele se consagra o princípio da responsabilidade civil por acções ou omissões de que resulte violação dos direitos liberdades e garantias, independentemente de *prejuízo*, ou se este é um pressuposto comum da obrigação de indemnizar, necessário, *também*, no caso de ofensas aos direitos liberdades e garantias. Na primeira interpretação, quando se tratasse de um destes direitos, qualquer violação acarretaria responsabilidade do Estado e das demais entidades públicas; quando houvesse lesão de qualquer outro direito, teria de ocorrer prejuízo para que houvesse responsabilidade.

Entendemos que uma vez que convoca o instituto da responsabilidade civil e que este tem uma função essencialmente reparadora e mesmo quando exerce, acessoriamente, uma função de carácter preventivo, sancionatório ou repressivo, esta função está sempre subordinada àquela outra de *eliminar o dano* (vide Pessoa Jorge, “*Ensaio Sobre Os Pressupostos da Responsabilidade Civil*”, p. 371 e Antunes Varela, “*Das Obrigações Em Geral*”, I, 10ª ed., pp. 542-544), a norma deve ser interpretada com o sentido de que, ainda nos casos de violações de direitos, liberdades e garantias, **a obrigação de indemnizar pressupõe, necessariamente, um dano** (neste sentido, Jorge Miranda e Rui Medeiros in “*Constituição Portuguesa Anotada*”, Tomo I, p. 216).

Neste contexto, numa das leituras propostas, (Rui Medeiros, in “*Ensaio Sobre a Responsabilidade Civil do Estado Por Actos Legislativos*”, p. 110 e segs.) o efeito útil da referência a *prejuízo*, na parte final do preceito, será o de fixar o alcance da garantia constitucional à indemnização, distinguindo entre as situações em que há violações de direitos fundamentais e aquelas em que se ofendem quaisquer outros direitos. Prejuízo terá o sentido de individualizar um determinado tipo de danos, restringindo-o ao *dano patrimonial*, a exemplo do que sucede no art. 564º/1 do C. Civil. Significa isto, então, nas palavras do citado Autor que “a responsabilidade do Estado, por violação de direitos, liberdades e garantias cobre *todos* os danos causados, incluindo os danos não patrimoniais; nos casos de responsabilidade por violação de outros direitos ou interesses legalmente protegidos a Constituição só garante a reparação dos danos materiais, isto é, prejuízos na terminologia constitucional”.

Nesta interpretação, é defensável que, quando houver violação de um direito fundamental está constitucionalmente garantida indemnização independentemente da existência de *prejuízo*, isto é de dano patrimonial. Ou dito de outro modo, está constitucionalmente garantido que os danos morais causados por ofensa de um direito fundamental têm sempre dignidade indemnizatória.

Mas são defendidas outras chaves de leitura da norma. Veja-se Jorge Miranda (*Manual de Direito Constitucional*, IV, p. 269) que sustenta que a referência à violação dos direitos, liberdades e garantias reporta-se à responsabilidade por factos ilícitos e a referência ao *prejuízo* alude à responsabilidade por actos lícitos.

Como veremos mais adiante, na economia do presente acórdão, não é necessário tomar posição sobre esta última controvérsia.

Basta-nos, o entendimento de que o art. 22º da CRP não se aplica aos casos em que a violação do direito não causa qualquer dano e que, por consequência, o acórdão recorrido, não enferma de erro de julgamento por, à luz desta norma, não ter retirado efeitos indemnizatórios automáticos da violação do direito dos autores à decisão em prazo razoável.

2.2.3.2. Prosseguindo, vejamos as demais críticas ao aresto.

De acordo com o princípio da recepção automática consagrado no art. 8º/2 da CRP, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, ratificada pela Lei n.º 65/78 de 13 de Outubro, vigora na ordem jurídica interna, desde 9 de Novembro de 1978, data em que foi depositado o instrumento de ratificação (DR, I Série n.º 89, de 16 de Junho).

E, na hierarquia das fontes de direito, há controvérsia quanto ao lugar que nela ocupam as respectivas normas. Se é indiscutível a subordinação hierárquica à Constituição (vide art. 277º CRP) já é problemático o posicionamento dentro do direito ordinário interno, embora a doutrina mais significativa defenda que a Convenção está numa posição intermédia entre a lei constitucional e a as leis ordinárias. Subordinada à Constituição, mas com primazia sobre as leis ordinárias (cf. Moura Ramos, “*A Convenção Europeia dos Direitos do Homem, sua posição no ordenamento jurídico português*”, in BDDC, n.º 5, págs. 95 e segs., Ireneu Cabral Barreto, “*A Convenção Europeia dos Direitos do Homem*”, p. 35,

Gomes Canotilho e Vital Moreira, in “*Constituição da República Portuguesa*”, Anotada, I, 4ª ed. Revista, p. 260 e Jorge Miranda e Rui Medeiros, in “*Constituição Portuguesa Anotada*”, Tomo I, p. 95).

Porém, para a solução do caso em apreço, nem sequer é decisivo tomar posição nesta questão.

A norma do art. 6º/1 da Convenção não padece, seguramente, de inconstitucionalidade superveniente resultante do aditamento, em 1979, do n.º 4 do art. 20º da CRP que passou a consignar que todos têm direito “a que em causa em que intervenham seja objecto de decisão em prazo razoável”. Não só a compatibilidade entre as normas é evidente, mas também a nova redacção do preceito não terá mesmo deixado de ser inspirada pela jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (vide Sérvulo Correia/Rui Medeiros/Diniz de Ayala, in “*Estudos de Direito Administrativo*”, p. 60).

Outrossim, não são com ela inconciliáveis, de modo nenhum, as normas *posteriores* do direito ordinário interno que concretizam a garantia processual a uma decisão judicial em prazo razoável (art. 2º/1 do C.P.Civil e 2º/1 do CPTA).

Deste modo, ainda que a norma daquele art. 6º/1 ocupe, porventura, uma posição idêntica à da lei ordinária interna, tanto basta para que a da Convenção prevaleça sobre as de direito interno que lhe são anteriores, pela aplicação directa do princípio de que a lei posterior derroga a anterior. Ora, as normas de direito interno nas quais o tribunal *a quo* se louvou na construção da sua decisão – DL n.º 48 051 de 21.11.1967 e art. 496º do C. Civil – são *anteriores* à Convenção. Significa isto que tais normas devem ser objecto de interpretação *conforme* à Convenção e considerar-se inaplicáveis na medida em que a contrariem.

Dito isto, importa ponderar a relevância da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, invocada pelos recorrentes.

Nos termos do art. 13º da Convenção “*qualquer pessoa cujos direitos e liberdades reconhecidos na presente Convenção tiverem sido violados tem direito a recurso perante uma instância nacional, mesmo quando a violação tiver sido cometida por pessoas que actuaram no exercício das suas funções oficiais*”.

O preceito consagra o *princípio da subsidiariedade*, segundo o qual compete às autoridades nacionais, em primeiro lugar, reparar as alegadas violações da Convenção. E a presente acção é, à luz desse princípio, o meio processual do direito interno eficaz, adequado e acessível para, de acordo com o regime da Convenção, sancionar as violações consumadas, por duração excessiva das causas (cf. Decisão do TEDH, de 22 de Maio de 2003 no caso Maria de Lurdes Gouveia da Silva Torrado contra Portugal).

Mas se a Convenção, para fazer respeitar as suas disposições (art. 19º) instituiu um juiz (Tribunal Europeu dos Direitos do Homem), cujas sentenças têm força vinculativa perante os Estados Partes (art. 46º/1), então tem de reconhecer-se a esse juiz europeu o poder de interpretar e determinar o significado das normas da Convenção.

Portanto, na presente acção, sob pena de futura condenação internacional do Estado, por divergências entre a aplicação tida por apropriada na ordem nacional e a interpretação dada pelo tribunal de Estrasburgo, na análise dos dados jurisprudenciais relativos à densificação dos conceitos da Convenção, entre os quais os de *prazo razoável de decisão*, *indemnização razoável* e de *danos morais indemnizáveis*, a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem desempenhará, seguramente, um papel de relevo (vide acórdão do TEDH, de 29 de Março de 2006, proferido no caso Riccardi Pizzati c. Itália, processo n.º 62361/00 e Gomes Canotilho e Vital Moreira, in “*Constituição da República Portuguesa*”, anotada, I, 4ª ed.)

Reconhecida a importância da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, vemos, então, porque interessa caso sujeito, ter em conta a posição dessa instância europeia quanto a danos morais, por falta de decisão em prazo razoável, que encontramos assim resumida no ponto 94. do acórdão n.º 62361, de 29 de Março de 2006 (caso Riccardi Pizzati c. Itália):

(i) o Tribunal considera que o dano não patrimonial é a consequência normal, ainda que não automática, da violação do direito a uma decisão em prazo razoável e presume-se como existente, sem necessidade de dele fazer prova, sempre que a violação tenha sido objectivamente constatada;

(ii) O Tribunal considera, também, que esta forte presunção é ilidível, havendo casos em que a duração excessiva do processo provoca apenas um dano moral mínimo ou, até, nenhum dano moral, sendo que, então o juiz nacional deverá justificar a sua decisão, motivando-a suficientemente.

Quanto ao modo de reparação, constatada a violação, por não ser já possível, pelo direito interno do Estado proceder à reintegração natural, o Tribunal, nos termos previstos no art. 41º da Convenção fixará uma indemnização *razoável*, quando houver um prejuízo moral e um nexo de causalidade entre a violação e esse prejuízo.

Por vezes o Tribunal entende que a constatação da violação é bastante para reparar o dano moral (vide Ireneu Barreto, “*A Convenção Europeia dos Direitos do Homem*”, Anotada, p. 300; acórdão de 26 de Junho de 1991, processo n.º 12369/86, no caso *Letellier* c. França; acórdão de 21 de Abril de 2005, processo n.º 3028/03, no caso *Basoukou* c. Grécia)

No caso em apreço, o tribunal *a quo* considerou que foi violado o direito dos autores à decisão da sua causa em prazo razoável e, a par disso, deu como provados os seguintes danos: “enquanto durou a acção os autores mantiveram-se numa situação de incerteza durante anos, nomeadamente no que tange à planificação das decisões a tomar, não puderam organizar-se e os factos em causa originaram-lhes *ansiedade, depressão, angústia, incerteza, preocupações e aborrecimentos*”.

Deste modo, tendo sido alegados danos específicos, que estão assentes por prova directa, não há lugar, no caso em análise, a discutir se o tribunal *a quo* haveria ou não de considerar, por presunção, a existência de danos não patrimoniais. Na verdade, onde houver prova directa não deve julgar-se por mera presunção (cf. art. 349º CCivil e Antunes Varela, “*Manual de Processo Civil*”, 2ª ed., p. 501).

Mas, apreciando os danos provados apenas pelo crivo da norma do art. 496/1 do C. Civil, o acórdão recorrido recusou-lhes relevância indemnizatória. Relembremos os motivos desta decisão:

“Atenta a natureza dos danos alegados e provados, pode-se concluir sem margem para dúvidas que os mesmos não se revestem de uma especial gravidade que mereçam a tutela do direito, já que, são danos aos quais estão sujeitos todos aqueles que vivem em sociedade e que se preocupam com o que é seu.

São danos inerentes a todos aqueles que litigam em juízo, de resto só uma pessoa excepcionalmente insensível ou desprendida dos bens materiais é que não passaria pelas mesmas angústias e aborrecimentos que os recorrentes; contudo não são danos que em si mesmos devam ser indemnizados por não comportarem em si mesmos uma lesão emocional tal que impeça, quem os sofre, de prosseguir com a sua vida.”

Com o devido respeito, discordamos deste entendimento.

Em primeiro lugar, porque, independentemente da posição a adoptar na controvérsia supra referida acerca do alcance da norma do art. 22º da CRP, a jurisprudência do TEDH, relativamente aos danos morais suportados pelas vítimas de violação da Convenção, não restringe a dignidade indemnizatória aos de especial gravidade e, em casos similares, de ofensa ao direito a uma decisão em prazo razoável, tem entendido que a constatação da violação não é bastante para reparar o dano moral (vide, por exemplo: acórdão de 21 de Março de 2002, processo n.º 46462/99, no caso *Rego Chaves Fernandes c. Portugal*; acórdão de 29 de Abril de 2004, processo n.º 58617/00, proferido no caso *Garcia da Silva c. Portugal*). Razão pela qual, estando em causa uma violação do art. 6º § 1º da Convenção e a sua reparação, em primeira linha, ao abrigo do princípio da subsidiariedade, pelo Estado Português, a norma do art. 496º/1 do C. Civil haverá de interpretar-se e aplicar-se de molde a produzir efeitos *conformes* com os princípios da Convenção, tal como são interpretados pela jurisprudência do TEDH (vide ponto 80. do acórdão de 29 de Março de 2006, proferido no processo n.º 64890/01, no caso *Apicella c. Itália*).

Em segundo lugar, porque mesmo na estrita lógica restritiva do direito interno não convencional, os danos provados têm dignidade indemnizatória, ao abrigo do disposto no art. 496º/1 do C. Civil. Se a não têm as meras preocupações e aborrecimentos, já a *depressão* ainda que reactiva e temporária, é um estado de *doença* ao qual estão associados sentimentos de tristeza, desalento, mal-estar físico, incapacidade generalizada e desinteresse pela vida. A depressão, mesmo que ligeira e de reduzido efeito incapacitante, provoca, pois, *sofrimento* que merece a tutela do direito. Discordamos, assim, da visão restritiva do acórdão impugnado que reserva a dignidade indemnizatória apenas para as situações em que os danos sejam causa de “lesão emocional tal que impeça, quem os sofre, de prosseguir com a sua vida”.

Resulta do exposto que, no caso em apreço, os danos morais que estão provados são indemnizáveis e que, por consequência, nesta parte, procede a alegação dos recorrentes.

Posto isto, este Tribunal de revista, nos termos previstos no art. 150º/3 do CPTA, aplicando, definitivamente, o regime jurídico adequado, aos factos assentes, de acordo com os princípios supra indicados, reputa de equitativo atribuir aos autores, ora recorrentes, para ressarcimento dos danos morais sofridos com o excessivo retardamento da decisão na acção n.º 252/1995, instaurada em 18 de Janeiro de 1995, no 4º Juízo Cível do Tribunal de Círculo e Comarca de Matosinhos, a indemnização global de € 5 000,00 sendo € 2 500,00 para cada um deles.

2.2.4. Os autores censuram ainda o acórdão impugnado na parte em que confirmou a decisão da 1ª instância que absolveu o réu do pedido, pelos danos patrimoniais elencados nas alíneas c) a g) do petítório da petição inicial.

Para melhor compreensão, transcreve-se esse pedido:

“c) *despesas de abertura de dossier, despesas administrativas e de expediente, taxas de justiça pagas pelos autores, despesas de certidões, eventuais despesas de tradução de documentos;*

d) *... e honorários a advogado neste processo nos Tribunais Administrativos conforme artigo 15º;*

e) *juros à taxa legal desde a citação;*

f) *a todas as verbas atrás referidas devem crescer quaisquer quantias que eventualmente sejam devidas a título de imposto que incida sobre as quantias recebidas do Estado;*

g) *em custas e demais encargos legais, como o eventual reembolso de taxas de justiça inicial e subsequente e preparos para despesas e quaisquer outras eventualmente pagas ou a pagar pelos autores*

Quanto a estes pedidos o acórdão recorrido pronunciou-se nos seguintes termos:

“Concluindo-se pela total improcedência do recurso e, conseqüentemente da acção, tais quantias devem correr exclusivamente a cargo dos autores recorrentes porque lhes são imputáveis pela sua litigância em juízo. São despesas próprias dos litigantes que só a eles são imputáveis em função do vencimento, ou no caso dos autos, do decaimento total nas acções que intentam em Tribunal, cfr. arts. 446º e ss do CPC.”

Como é bom de ver, a improcedência destes pedidos decorreu do pressuposto do total decaimento dos autores na acção.

Alterado o pressuposto, haverá lugar à condenação do Réu ao pagamento de juros, à taxa legal, desde a citação. O ressarcimento das despesas indicadas nas alíneas c) e g), far-se-á de acordo com o regime de pagamento das custas de parte, previsto nos arts. 33º e 33º-A do C.C. Judiciais.

Os honorários ao advogado, nesta acção, constituem um dano indemnizável (vide, neste sentido, entre outros os acórdãos STA de 1999.06.09 – rec. n.º 43 994, de 2005.03.08 – rec. n.º 39 934-A e de 2007.04.24 – rec. n.º 1328A/03), aferido por um critério de razoabilidade (cfr. acórdão do TEDH, de 29 de Março de 2003, processo n.º 64/890/01, no caso *Apicella c. Itália*), pelo que, tal como pedido, com referência ao art. 15º da petição inicial, de acordo com o critério indicado, se condena o Réu no pagamento da quantia a liquidar em execução de sentença.

3. DECISÃO

Pelo exposto, acordam em:

a) conceder parcial provimento ao recurso;

b) julgar parcialmente procedente a acção condenando o Réu:

- no pagamento aos autores da quantia global de € 5 000,00, por danos não patrimoniais, sendo € 2 500,00 para cada um deles, com juros moratórios, à taxa legal, desde a data da citação e até integral pagamento

- no pagamento de honorários, a liquidar em execução de sentença, nos termos supra expostos.

Custas por autores e réu, na proporção dos respectivos decaimentos, tendo-se em conta que os autores litigam com apoio judiciário.

Lisboa, 28 de Novembro de 2007. — *António Políbio Ferreira Henriques* (relator) — *Rosendo Dias José* — *Jorge Manuel Lopes de Sousa*.

(¹) “Código de Processo Civil”, anotado, V, p. 358

(²) Acórdão de 2002.01.30 – rec. n.º 21240

Acórdão de 28 de Novembro de 2007.

Assunto:

Nulidade da sentença.

Sumário:

I — 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” - alínea d) do n.º 1 do art. 668.º do CPC - o que significa que a nulidade da sentença com fundamento em omissão de pronúncia está relacionada com o incumprimento de um dos deveres do Julgador, qual seja o de conhecer e resolver todas as questões que as partes hajam submetido à sua apreciação, exceptuadas aquelas cuja decisão esteja prejudicada pela solução dada a outras. - arts. 668.º, n.º 1, alínea d), e 660.º, n.º 2, do CPC.

II — Deste modo, dir-se-á que uma sentença é nula quando o Juiz proferiu a sua decisão sem que, previamente, se tivesse pronunciado sobre todas as questões que as partes suscitaram e que ele tinha obrigação de conhecer.

Processo n.º 319/07-11.

Recorrente: Maria da Ressurreição Monge.

Recorrido: Secretário de Estado da Administração Educativa.

Relator: Exm.º. Sr. Cons.º. Dr. Costa Reis.

Maria da Ressurreição Morais Monge da Silva recorre do Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul que negou provimento ao recurso contencioso de anulação do despacho do Sr. Secretário de Estado da Administração Educativa, de 26/11/2001, que negou provimento ao recurso hierárquico do despacho da Sr.^a Inspectora-Geral da Educação que certificou o montante das despesas efectuadas pela Inspecção Geral de Educação com a sua formação, enquanto estagiária, e fez depender o pagamento daquelas despesas, a título de reembolso, da cessação da sua comissão de serviço.

Formulou as seguintes conclusões:

1. O Acórdão recorrido, ao não se pronunciar sobre as conclusões 4 a 6 do recurso interposto pela Recorrente, incorre no vício de violação de lei, mormente do art. 668.º, n.º 1, alínea d) do C.P.C., por omissão de pronúncia sobre as questões aí suscitadas, o que determina a nulidade da decisão nele proferida,

2. Porquanto, contrariamente ao entendimento dos Venerandos Desembargadores, o acto praticado pela Sr.^a Inspectora-Geral da Educação constitui, efectivamente, um acto lesivo e não um mero hipotético acto lesivo, Na medida em que,

3. Produziu efeitos nefastos no património da Recorrente, que cumpriu a condição imposta pela Sr.^a Inspectora-Geral da Educação para que cessasse a comissão de serviço e para que fosse possível dar cumprimento ao despacho da Sr.^a Secretária de Estado da Educação que a autorizava a exercer funções, em regime de requisição, na Câmara Municipal de Sintra, que consistia no pagamento da quantia de 626.744\$00. Pelo que,

4. Não se pode concluir que tal acto “não chegou a produzir quaisquer efeitos (...) em nada lesando a recorrente “, conforme entendeu o acórdão recorrido.

5. Acresce o facto de o acto do Sr. Secretário de Estado da Administração Educativa, porque eivado do vício de violação de lei, mormente do art. 44.º, n.º 1, alínea g) do C.P.A., deve ser declarado nulo, com as legais consequências.

6. Porquanto, a autora do acto então recorrido, a Sr.^a Inspectora-Geral da Educação, não se limitou a pronunciar-se sobre os fundamentos do recurso interposto, através da expressão “Concordo” aposta sob o parecer proferido pelos seus serviços, em cumprimento do ser dever de pronúncia, estatuído no art.º 172.º, n.º 1, do C.P.A.,

7. Tendo-se imiscuído na própria decisão de negação de provimento do recurso e participado nesse mesmo procedimento, através de uma cadeia de pareceres que sucessivamente designavam o superior hierárquico de quem, nesse momento, se pronunciava: primeiro o Gabinete de Apoio Jurídico, que termina com a expressão “À consideração da Senhora Inspectora-Geral da Educação”, depois a autora do acto recorrido, a Sr.^a Inspectora-Geral da Educação que, não se limitando a concordar com o parecer, acrescenta: “À consideração do Secretário de Estado da Administração Educativa”, terminando com a decisão de improcedência do recurso interposto, proferida pelo Sr. Secretário de Estado da Educação.

8. O que consubstancia uma grave violação do princípio da independência e da isenção da autoridade decidente, por o próprio autor do acto recorrido ter participado no procedimento tendente à decisão de procedência ou improcedência do mesmo,

9. Devendo ser declarada a nulidade de todo o processado em momento posterior à prolação deste parecer, nos termos do art.º 133.º, n.º 2, al.ª i) do C.P.A.

10. Acresce que, a reposição do montante de 626.744\$00 foi indevida, resultando de uma imposição à Recorrente pela Senhora Inspectora-Geral da Educação como condição da cessação da comissão de serviço existente,

11. Pois o art.º 16.º do R.E.I.C.I. preceitua que “O estagiário assinará um termo de responsabilidade em que se compromete a reembolsar a IGE de todas as despesas efectuadas com a sua formação caso não venha a prestar, após a sua integração na carreira, o tempo de serviço correspondente à duração do estágio” (nosso sublinhado), tendo a recorrente efectivamente assinado um termo de responsabilidade de acordo com a citada norma.

12. No entanto, o citado preceito é claro quanto ao seu âmbito de aplicação: “após a sua integração na carreira. “.

13. Ora, não tendo a Recorrente ingressado na mesma, não terá aplicação o citado preceito.

14. Ainda que assim não fosse, e atendendo à ratio legis subjacente, conforme entendeu o Acórdão recorrido, a intenção do legislador seria a de obstar a que o Estado sofresse um prejuízo com a formação da Recorrente e, conseqüentemente, esta colhesse os benefícios da mesma, usufruindo dos conhecimentos aí adquiridos em proveito próprio, sem que estes fossem aplicados em benefício do Estado.

15. Ora, não pode a Recorrente deixar de manifestar a sua integral concordância com a citada interpretação.

16. Nestes termos, seria condição para que a Recorrente continuasse desapossada da quantia que entregou ao Estado, alegadamente respeitante a despesas com a sua formação, a existência de um prejuízo para o mesmo.

17. No entanto, tal prejuízo não se verificou, porquanto a Recorrente continuou a exercer funções para o Estado, no âmbito do funcionalismo público e na área educativa,

18. Sendo que, os conhecimentos adquiridos com esta formação foram aplicados na actividade que continuou a desenvolver, nomeadamente enquanto Presidente do Conselho Executivo da Escola Sylvania Philips, estabelecimento de ensino público, onde não se limitou a uma gestão “normal” da escola e aí implementou projectos inovadores que envolveram a comunidade educativa e foram objecto de um grande reconhecimento, até mesmo pela comunicação social, exercendo poder disciplinar sobre o pessoal docente e não docente, gerindo a própria escola, quer económica, quer pedagógica, quer administrativa ou financeiramente.

19. Sendo que, no desenvolvimento destas actividades foram fundamentais os conhecimentos adquiridos nas disciplinas leccionadas nesta formação, tais como, as disciplinas de Acção Disciplinar, Administração Pública e Gestão de Escolas, Economia e Gestão Geral, Avaliação e Desempenho de Escolas, etc.

20. Esta enumeração, meramente exemplificativa, é demonstrativa da importância e da aplicação prática que os conhecimentos adquiridos no Curso de Especialização, promovido pelo Estado tiveram na continuação da actividade desenvolvida pela Recorrente, numa escola pública, sob a alçada do Ministério da Educação.

21. Assim sendo, não se verificando o pressuposto da obrigação de indemnizar, ou seja, a verificação de um prejuízo, inexistente qualquer obrigação por parte da Recorrente para com o Estado,

22. Sendo inegável que a este não causou qualquer prejuízo, tendo, tão-somente transferido a sua actividade e aplicado os conhecimentos adquiridos numa outra instituição pública, em claro e manifesto benefício para esta e, conseqüentemente, para entidade que, em última instância, a tutela, o Estado, e não em benefício próprio, no desenvolvimento de uma qualquer actividade de cariz particular.

23. Nestes termos, deve ser revogado o acórdão recorrido na parte em que considera que a actuação da recorrente terá causado um prejuízo ao Estado e, em consequência, estará investida do dever de o indemnizar ou reembolsar, por tal entendimento ser ilegal, porque violador do art. 16.º do R.E.I.C.I., isto em consonância com a própria interpretação que dele é feita pela própria entidade recorrida e pelos Venerandos Desembargadores do Tribunal Central Administrativo Sul.

24. No entanto, ainda que V. Exas assim não entendam, sem, no entanto, conceder nunca poderia a Recorrente ser responsável pelo pagamento que lhe foi imposto e que, efectivamente, liquidou.

25. Porquanto, nos termos do termo de responsabilidade que a Recorrente subscreveu, minutado pela própria I.G.E., em cumprimento do disposto no art. 16.º do R.E.I.C.I. consta que o pagamento das referidas despesas estaria dependente da documentação das mesmas.

26. Ora, a entidade recorrida bastou-se com a mera indicação das alegadas despesas, sem as documentar,

27. O que impediu e impede a recorrente de sobre elas se pronunciar.

28. Pelo que, o referido acto, por violar o vertido no art. 16.º do R.E.I.C.I., que impunha que o estagiário assinasse um termo de responsabilidade, do qual constava a necessidade de documentação das despesas reclamadas, deve ser declarado nulo com as legais consequências.

29. Acresce o facto de o Acórdão recorrido não se pronunciar sobre esta falta de documentação, embora esta questão tenha sido suscitada pela Recorrente no Recurso Contencioso interposto para o Tribunal Central Administrativo Sul,

30. Devendo, conseqüentemente, ser declarada a nulidade do mesmo, nos termos do art. 668.º do CPC.

31. Termos em que, deve ser declarada a nulidade do acórdão recorrido e substituído por outro que aprecie todas as questões pela Recorrente suscitadas, bem como declarada a nulidade do acto recorrido, por violação das disposições supra citadas, com as legais consequências.

A Entidade Recorrida contra alegou para defender a manutenção do julgado sem, contudo, formular conclusões.

O Ilustre Magistrado do Ministério Público foi de parecer que o Acórdão recorrido era nulo já que não se havia pronunciado sobre matéria que, especificamente, havia sido suscitada.

Colhidos os vistos cumpre decidir.

FUNDAMENTAÇÃO

I. MATÉRIA DE FACTO.

A decisão recorrida julgou provados os seguintes factos:

1. A recorrente foi admitida ao estágio para ingresso na carreira técnica superior de inspecção da Inspeção-Geral da Educação.

2. Em face dessa admissão, a recorrente assinou em 28-8-2000 o termo de responsabilidade cuja cópia consta de fls. 25 dos autos, que aqui se dá por integralmente reproduzida, no qual se obrigou a reembolsar a Inspeção-Geral da Educação de todas as despesas efectuadas com a sua formação, caso não viesse a prestar, após a sua integração na carreira, o tempo de serviço correspondente à duração do estágio.

3. Por despacho datado de 1/06/2001, da Secretária de Estado da Administração Educativa, a recorrente foi autorizada a exercer funções na Câmara Municipal de Sintra, no ano lectivo de 2001/2002, em regime de requisição, ao abrigo do art. 67º do DL n.º 139-A/90, de 28/4 [cfr. fls. 18 dos autos, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido].

4. Por requerimento datado de 16/07/2001, a recorrente solicitou à Inspectora-Geral da Educação a cessação da sua comissão de serviço em 31/08/2001, a fim de poder apresentar-se, imediatamente a seguir ao gozo do período de férias, na Câmara Municipal de Sintra, e a autorização para finalizar as actividades de Estágio na IGE, nomeadamente a participação em dois seminários, a realização da OAL [Organização do Ano Lectivo] em duas escolas, e à apresentação do Relatório Final [cfr. fls. 19/20 dos autos, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido].

5. Em resposta a tal requerimento, a Inspectora-Geral da Educação remeteu à recorrente o ofício n.º 008131, datado de 8-8-2001, com o seguinte teor:

“Assunto: CESSAÇÃO DA COMISSÃO DE SERVIÇO

Em resposta ao seu pedido de 16 de Julho de 2001, informo o seguinte:

1. Relativamente à questão exposta no preâmbulo do seu pedido, sempre esta Inspeção-Geral teve o cuidado de esclarecer os estagiários acerca do regime remuneratório de ingresso na carreira inspectiva, com o objectivo de não criar quaisquer falsas expectativas na matéria. A sua permanência no estágio correspondeu, por conseguinte, a uma opção pessoal perfeitamente esclarecida, não se entendendo que invoque como razão principal da sua desistência a quebra salarial.

2. O início das suas funções na Câmara Municipal de Sintra, enquanto requisitada, pressupondo a prévia cessação da sua comissão de serviço e correspondente estágio, é incompatível com o prosseguimento das actividades específicas deste, não lhe sendo, nestas circunstâncias, possível que participe nos Seminários e nas fases de avaliação final [incluindo apresentação do Relatório de Estágio].

3. A cessação da sua comissão de serviço implica, de acordo com o termo de responsabilidade que V. Ex.ª assinou, a devolução dos montantes dispendidos com a formação proporcionada durante o estágio.

Ficando a aguardar de V. Exa. uma confirmação do pedido, manifesto desde já a minha disponibilidade para pessoalmente lhe prestar quaisquer esclarecimentos complementares.” [cfr. fls. 21 dos autos, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido].

6. E, com data de 31-8-2001, a Inspectora-Geral da Educação remeteu à recorrente o ofício n.º 009125, com o seguinte teor:

“Assunto: CESSAÇÃO DA COMISSÃO DE SERVIÇO

Na sequência do seu pedido de cessação de comissão de serviço, venho reiterar que a mesma será dada por finda quando forem liquidados os compromissos assumidos.

De acordo com o disposto no artigo 16.º, anexo à Portaria n.º 277/99, de 15/04, o reembolso das despesas de formação são as seguintes:

Custo da formação	485.000\$00
Despesas de ajudas de custo, subsídio de refeição acrescido e transporte	141.144\$00
	<i>TOTAL</i> 626.144\$00

Por esta razão, não podendo de imediato ser dada por finda a sua comissão de serviço, a sua requisição como professora requisitada na Câmara Municipal de Sintra não poderá ser autorizada e efectuada. Desta situação foi dado conhecimento à respectiva Direcção Regional de Educação.

Pelas razões acima referidas, no termo das suas férias deverá V. Ex.ª apresentar-se na Delegação Regional da IGE” [cfr. fls. 16 dos autos, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido].

7. Inconformada, a recorrente interpôs recurso hierárquico para o Secretário de Estado da Administração Educativa [cfr. fls. 11/15 dos autos, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido].

8. A entidade recorrida emitiu pronúncia ao abrigo do artigo 172º do CPA, consubstanciada na Informação n.º 204/IGE/2001 - Parecer n.º 302/GAJ/2001, de 8-11-2001, elaborada por uma Inspectora superior principal da IGE, com o seguinte teor:

“Assunto: RECURSO HIERÁRQUICO INTERPOSTO PELA PROFESSORA MARIA DA RESURREIÇÃO MONGE PRONÚNCIA DA ENTIDADE RECORRIDA {ARTIGO 172º DO CPA).

1. A professora acima referenciada, que em 16 de Julho do corrente ano, solicitou à Sr.ª Inspectora-Geral a cessação da comissão de serviço em que se encontrava empossada para efeitos da frequência do estágio para ingresso na carreira técnica superior de inspeção da IGE, vem interpor recurso hierárquico do acto da Sr.ª Inspectora-Geral que alegadamente lhe foi notificado pelo ofício n.º 9125, datado de 31-8-2000, e que:

- lhe certifica, para efeitos do disposto no art.º 16º do Regulamento de Estágio, aditado pela Portaria 444/2000, de 17/07, o montante total das despesas efectuadas pela IGE com a sua formação enquanto estagiária,

- faz depender a cessação da sua comissão de serviço, e a autorização da sua requisição para a Câmara de Sintra, do pagamento a título de reembolso daquelas despesas à IGE

2. A segunda questão referida encontra-se neste momento ultrapassada, pois que à ora recorrente foi dada por finda aquela comissão de serviço e encontra-se requisitada na Câmara de Sintra.

3. Há assim que responder apenas à argumentação com que a recorrente pretende contestar a legalidade do acto que lhe certifica o montante das despesas efectuadas pela IGE com a sua formação, para efeitos do cumprimento da obrigação por si livremente assumida e que se encontra documentada pelo termo de responsabilidade que assinou em 28-8-2000.

3.1 - Diz a recorrente que o reembolso previsto no artigo 16º do Regulamento de Estágio não é, no seu caso, devido, porquanto aquele preceito tem como destinatários os estagiários que concluíram o estágio e foram integrados na carreira, o que não se verificou consigo. Além de que, o termo de responsabilidade que assinou tem como pressuposto que as despesas com a formação sejam indicadas e documentadas, o que também se não verifica. Por ultimo alega ainda a recorrente que a interpretação que a IGE está a fazer daquele preceito viola o princípio da igualdade pois que enquanto uns estagiários, como é o seu caso estão obrigados ao reembolso das despesas com a formação, outros, os que não vierem a ficar colocados nas vagas, o não estão.

4. Improcede porém totalmente esta argumentação.

4.1 - Na verdade, a razão de ser do preceito em causa vem claramente enunciada no preâmbulo da Portaria n.º 444/2000, de 11/07, isto é, garantir que aqueles {estagiários} que usufruíram de uma formação que lhes foi ministrada no pressuposto de um futuro ingresso na carreira inspectiva, venham a prestar no exercício dessas funções um tempo mínimo de serviço, que de alguma forma compense todo o esforço dispendido com a sua formação. E por isso, e em consonância com estes propósitos, o que se diz na parte dispositiva do preceito e que o estagiário está obrigado não só a aceitar a sua nomeação como inspector {ou seja, nas palavras da lei a integrar a carreira}, se ela vier a ocorrer, como a aí permanecer, no mínimo durante um ano. O que naturalmente obriga o estagiário a finalizar o estágio e a aguardar a conclusão de todas as suas fases e operações, findo o que, cessará então a sua comissão de serviço, ou com a nomeação como inspector, ou no caso de não obter vaga, com o regresso ao lugar de origem. Donde que é a interpretação que a recorrente faz, de que é lícito ao estagiário, depois de ter usufruído daquela formação, recusar-se a concluir o estágio fazendo cessar, a sua comissão de serviço, que não tem qualquer apoio nem na letra nem no espírito do preceito em causa, retirando mesmo qualquer sentido útil à sua existência.

4.2 - Não tem também razão a recorrente quando diz que as despesas com a formação não estão indicadas e documentadas conforme é exigível pois que lhe foram enviados os documentos para tanto necessários.

4.3 - Finalmente, carece ainda de fundamento a sua alegação de que o preceito em causa viola o princípio constitucional da igualdade se interpretado no sentido de que a uns estagiários é exigível o reembolso e a outros não. Na verdade tal princípio o que impõe é justamente que se trate por igual o que é essencialmente igual e desigualmente o que é essencialmente desigual. Ora é essencialmente desigual a situação dos estagiários que não venham a ingressar na carreira por falta de vaga, situação que lhes não pode ser imputável da daqueles que, vindo a obter vaga, não venham a aceitar a sua nomeação como inspectores. Sendo pois objectivamente distintas estas situações, temos que, contrariamente ao que alega a recorrente, é o respeito pelo princípio da justiça, de que o princípio da igualdade é mero corolário, que impõe aqui uma diferenciação de tratamento.

Em conclusão, o acto ora recorrido, da Sr.ª Inspectora-Geral que comunica à recorrente o montante das despesas efectuadas com a sua formação e a considera constituída na obrigação de delas reembolsar a IGE, fez uma correcta interpretação do artigo 16º do Regulamento de Estágio para Ingresso na Carreira Técnica Superior de Inspeção, da Inspeção-Geral de Educação, aditado pela Portaria n.º 444/2000.

Nestes termos, e nesta sede de pronúncia da Entidade Recorrida, e porque não procedem as razões invocadas pela ora recorrente para a sua alteração, entendemos pois ser de o manter.” [cfr. fls. 7/9 dos autos, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido].

Sobre essa Informação/Parecer exarou a Sr.ª Inspectora-Geral da Educação o seguinte despacho, igualmente datado de 8/11/2001:

Concordo. À consideração do Senhor Secretário de Estado da Administração Educativa” [Idem].

Com base na fundamentação de facto e de direito constante da aludida Informação/Parecer, o Secretário de Estado da Administração Educativa, por despacho datado de 26 de Novembro de 2001, negou provimento ao recurso hierárquico interposto pela recorrente [ibidem].

II. O DIREITO.

A Recorrente frequentou, em comissão de serviço, o estágio para ingresso na carreira técnica superior da Inspeção-Geral da Educação (doravante IGE) para o que assinou um termo de responsabilidade onde se obrigou a reembolsar aquele organismo de todas as despesas efectuadas com a sua formação se não prestasse, após a sua integração na carreira, o tempo de serviço correspondente à duração do estágio.

Todavia, antes daquele estágio terminar e, portanto, enquanto o estava a frequentar, a Recorrente foi autorizada por despacho da Sr.^a Secretária de Estado da Administração Educativa a desempenhar funções na Câmara Municipal de Sintra o que a levou a requerer à Sr.^a Inspectora-Geral de Educação a cessação da sua comissão de serviço e autorização para finalizar as actividades do estágio em simultâneo com o serviço prestado naquela Câmara. O que lhe foi negado por a Sr.^a IGE ter considerado, por um lado, que o exercício de funções na CM de Sintra implicava a cessação da comissão de serviço para frequentar o estágio, o que impossibilitava a sua participação na fase final do estágio, e, por outro, implicava também, “de acordo com o termo de responsabilidade que V. Ex.^a assinou, a devolução dos montantes dispendidos com a formação proporcionada durante o estágio.” Poucos dias depois de lhe ter prestado esta informação a Sr.^a IGE enviou novo ofício à Recorrente esclarecendo-a de que, “na sequência do seu pedido de cessação de comissão de serviço, venho reiterar que a mesma será dada por finda quando forem liquidados os compromissos assumidos”, os quais importavam em 626.144\$00, e de que a sua requisição para a CM de Sintra não seria autorizada enquanto não procedesse à liquidação desta quantia.

Inconformada, a Recorrente interpôs recurso hierárquico deste despacho para o Sr. Secretário de Estado da Administração Educativa mas sem sucesso já que este, negando-lhe provimento, manteve o despacho recorrido.

Impugnou, então, este indeferimento no Tribunal Central Administrativo e, de novo, sem êxito já que foi negado provimento ao respectivo recurso contencioso.

Para decidir desse modo o Acórdão recorrido considerou que o despacho da Sr.^a IGE confirmado pelo acto impugnado se desdobrava em dois segmentos distintos:

“a) Por um lado, dava a conhecer à recorrente [certifica], para efeitos do disposto no artigo 16º do Regulamento de Estágio para Ingresso na Carreira Técnica Superior de Inspecção da IGE o montante total das despesas efectuadas pela IGE com a sua formação enquanto estagiária; e,

b) Por outro lado, fazia depender a cessação da sua comissão de serviço, e a autorização da sua requisição para a Câmara de Sintra, do pagamento a título de reembolso daquelas despesas à IGE.”

Considerou, porém, que o segmento deste acto que fez “depender a cessação da comissão de serviço em que a recorrente se encontrava na IGE, e a autorização da sua requisição para a Câmara de Sintra, do pagamento a título de reembolso das despesas com a sua formação, não foi mantido pelo despacho recorrido, na exacta medida em que se reconheceu que, à data da sua prolação, a comissão de serviço da recorrente já não subsistia, por aquela ter sido autorizada, por despacho da Entidade Recorrida de 1/06/2001 a exercer funções na CM de Sintra, em regime de requisição. Donde, e em conclusão, fosse por falta de objecto, fosse por falta de lesividade, sempre o recurso do aludido segmento do acto recorrido seria de rejeitar, assim improcedendo as conclusões 4 a 6 das alegações da Recorrente.” E, porque assim, restringiu a análise do ataque feito ao acto impugnado ao primeiro dos segmentos acima identificados.

E, no tocante a este, considerou que, contrariamente ao alegado, a intervenção da Sr.^a IGE no recurso hierárquico não violava o disposto no art.º 44.º/1/g) do CPA já que ela se tinha contido “dentro dos parâmetros exigidos pelo art.º 172.º, n.º 1, do CPA, uma vez que a mesma se limitou a expressar a sua concordância com um Parecer/Informação subscrito por uma inspectora superior principal da IGE, com o qual veio a concordar a entidade recorrida, acolhendo-o para a fundamentação da sua decisão, não tendo tido, por conseguinte, essa pronúncia o condão de moldar ou influenciar de forma decisiva a solução tomada pela Entidade Recorrida.”

Por último, considerou que o acto impugnado ao manter o 1.º segmento do despacho da Sr.^a IGE era um acto lesivo mas que este não violava o disposto nos art.ºs 13.º da CRP e 16.º do Regulamento do Estágio já que “admitir, como sustenta a Recorrente - baseando-se exclusivamente na letra da norma – que só em caso de ingresso na carreira sem o cumprimento do tempo de serviço correspondente à duração do estágio é que seria devido o reembolso das despesas efectuadas com a formação, seria aceitar de olhos fechados a concessão de um benefício ilegítimo para quem, na prática, se havia aproveitado dum estágio para adquirir conhecimentos que, doutra forma, dificilmente adquiriria, com evidente prejuízo do Estado, enquanto promotor da formação, facto esse sim violador do princípio da igualdade, na vertente negativa, ou seja, a da igualdade de deveres entre os cidadãos.”

É contra o assim decidido que vem o presente recurso onde se sustenta a nulidade do Acórdão

- em primeiro lugar, porque o mesmo não se pronunciou sobre a questão da lesividade do segmento do acto recorrido em que este fez depender a cessação da comissão de serviço e a autorização da sua requisição para a Câmara Municipal de Sintra do pagamento das despesas efectuadas pela IGE (conclusões 1 a 4)

- depois, porque ignorou a questão da ilegalidade do acto impugnado em função deste ter certificado o montante daquelas despesas sem que para o efeito apresentasse a correspondente documentação confirmativa, vício esse expressamente alegado (conclusões 24 a 31)

mas, a não se entender assim, o mesmo deve ser revogado por ter feito errado julgamento

- por um lado, porque não considerou violado o disposto no art.º 44.º/1/g) do CPA quando essa violação existe uma vez que a Sr.ª IGE participou no procedimento de formação da decisão recorrida, o que determinava a nulidade do processado a partir dessa intervenção (conclusões 5 a 9)

- por outro, porque considerou haver lugar ao reembolso das despesas efectuadas ainda que não houvesse integração na carreira para que se estagiou (conclusões 10 a 13).

- e, finalmente, porque não valorizou o facto dos conhecimentos adquiridos pela Recorrente no estágio terem sido aplicados ao serviço do Estado, no âmbito do funcionalismo público e na área educativa, e, por isso, aquele não ter sofrido qualquer prejuízo (conclusões 14 a 23)

Vejamos, pois, começando-se pela alegada nulidade do Acórdão em resultado de omissão de pronúncia.

1. 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 significa que a nulidade da sentença com fundamento em omissão de pronúncia está relacionada com o incumprimento de um dos deveres do Julgador, qual seja o de conhecer e resolver todas as questões que as partes hajam submetido à sua apreciação, exceptuadas aquelas cuja decisão esteja prejudicada pela solução dada a outras. - arts. 668.º, n.º 1, alínea d), e 660.º, n.º 2, do CPC.

Deste modo, dir-se-á que uma sentença é nula quando o Juiz proferiu a sua decisão sem que, previamente, se tivesse pronunciado sobre todas as questões que as partes suscitaram e que ele tinha obrigação de conhecer.

In casu, a Recorrente refere que o Acórdão era nulo por omissão de pronúncia já que ele não se tinha pronunciado sobre duas questões expressamente invocadas; por um lado, nada tinha dito sobre a lesividade do acto impugnado em função deste ter feito depender a cessação da sua comissão de serviço e a autorização para trabalhar na CM de Sintra do reembolso das despesas efectuadas pela IGE e, por outro, por ter ignorado a questão de saber se aquele acto não seria ilegal em virtude de ter identificado o montante a reembolsar sem exhibir a correspondente documentação comprovativa.

Será assim?

1. 1. No tocante à primeira das mencionadas questões diga-se, desde já, que a Recorrente não tem razão.

Com efeito, é bem evidente que o Acórdão recorrido conheceu da questão de saber se o acto impugnado era lesivo, lesividade que decorria do facto do mesmo fazer depender a cessação da comissão de serviço em que a Recorrente se encontrava na IGE e a autorização para trabalhar na CM de Sintra do pagamento a título de reembolso das despesas com a sua formação. E ao fazê-lo disse que essa relação de dependência não foi sequer abordada no despacho recorrido e, portanto, que, nesta parte, o ataque que lhe foi dirigido era insubsistente já que “à data da sua prolação, a comissão de serviço da recorrente já não subsistia, por aquela ter sido autorizada, por despacho da Entidade Recorrida de 1/06/2001 a exercer funções na CM de Sintra, em regime de requisição” e daí que “fosse por falta de objecto, fosse por falta por falta de lesividade, sempre o recurso do aludido segmento do acto recorrido seria de rejeitar, assim improcedendo as conclusões 4 a 6 das alegações da Recorrente.” (sublinhado nosso).

Ou seja, o Acórdão recorrido abordou a questão que a Recorrente havia suscitado naquelas conclusões da sua alegação para dizer que a mesma improcedia porque o acto impugnado não tinha decidido a questão que a Recorrente nele vislumbrava. Poderá ter feito errado julgamento quando decidiu desse modo, mas a verdade é que abordou a questão que lhe foi suscitada, ainda que para a afastar, e porque assim falece a arguição de nulidade do Acórdão com este fundamento.

1. 2. A Recorrente alega, ainda, que o Acórdão era nulo porque não se pronunciara sobre a alegação de que o despacho impugnado era ilegal em função de ter calculado o montante global das despesas suportadas pela IGE com o seu estágio sem que apresentasse a respectiva documentação comprovativa, questão expressamente invocada nas alegações e conclusões do seu recurso contencioso.

E a verdade é que a Recorrente formulou as seguintes conclusões nas alegações do recurso contencioso:

“11. Sem prescindir, deve-se ter em atenção que no termo de responsabilidade assinado pela Recorrente, no seu parágrafo diz-se expressamente: “as despesas a reembolsar nesse caso serão as que vierem a ser indicadas e documentadas pela IGE”. Quer isto dizer que não basta indicar as despesas efectuadas com a formação da recorrente, é também necessário proceder-se à sua documentação. Ora, a Inspeção-Geral de Educação nunca documentou as despesas. Para além de existirem verbas que são pagas pelo PRODEP e a IGE não indica se devolveu as referidas verbas ao PRODEP.

12. Assim como, devido à falta de documentação acerca das despesas realizadas, a recorrente não se pode pronunciar sobre os valores indicados. Uma coisa é verdade, os números apresentados pela entidade recorrida, não coincidem com os registos da recorrente. Por isto, mesmo no caso da recorrente ser obrigada a repor as despesas com a sua formação, o que apenas se concebe como uma mera hipótese para efeitos de raciocínio, a entidade recorrida tem de apresentar toda a documentação que fundamenta o valor a repor.”

Ora o Sr. Juiz a quo não se pronunciou sobre esta questão o que vale por dizer que não cumpriu com a mencionada obrigação legal.

E a consequência de um tal incumprimento é, como se disse, a nulidade da sentença recorrida.

Nestes termos, acordam os Juizes que compõem este Tribunal em conceder provimento ao recurso e, declarando-se nulo o Acórdão sob censura, ordenar a baixa dos autos ao Tribunal a quo para que se conheça de todos os vícios imputados ao acto impugnado.

Sem custas.

Lisboa, 28 de Novembro de 2007. — *Costa Reis* (relator) — *Rui Botelho* — *Azevedo Moreira*.

(¹) alínea *d*) do n.º 1 do art. 668.º do CPC.

Acórdão de 28 de Novembro de 2007.

Assunto:

Nulidade do acórdão. Omissão e excesso de pronúncia.

Sumário:

É nulo, por omissão e excesso de pronúncia, o acórdão que, por essencialmente se ter limitado a reproduzir as decisões de facto e de direito constantes de um outro aresto, ignorou muitos dos factos «in casu» pertinentes, que substituiu por factos estranhos ao processo, e misturou os recorrentes efectivos com outros imaginários, desse modo se desviando tão completamente do caso concreto que se lhe colocava que perdeu correspondência com ele e acabou por decidir questões diversas.

Processo n.º 350/07-11.

Recorrente: Rui Alberto dos Reis Dias Coelho e Outros.

Recorrido: Ministro da Justiça.

Relator: Exm.º Sr. Cons.º Dr. Madeira dos Santos.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

Rui Alberto dos Reis Dias Coelho, Amândio Correia Jegundo, Ramiro José Correia Rodrigues, Manuel Almeida Baptista, Jorge Manuel Carvalho Ramos e João Carlos Ramos Lino da Fonseca, todos identificados nos autos, vêm recorrer do acórdão do TCA-Sul que – debruçando-se sobre o recurso contencioso que eles haviam interposto de despachos emitidos pela Ministra da Justiça em 11/6/2002, os quais indeferiram recursos hierárquicos deduzidos do despacho, datado de 1/8/2001, em que o Director-Geral dos Serviços Prisionais chamara dezoito funcionários, graduados na lista de classificação final de um concurso, à frequência de um curso de formação – negou provimento àquele recurso contencioso quanto ao primeiro recorrente e rejeitou o mesmo recurso quanto aos demais, por ilegitimidade activa.

Os recorrentes culminaram a sua alegação de recurso com a formulação das seguintes conclusões:

I - Nos presentes autos está em causa o concurso interno geral e de acesso para o preenchimento de 123 vagas do lugar de Segundo Subchefe do Corpo da Guarda Prisional, do quadro de pessoal comum da Direcção-Geral dos Serviços Prisionais, aberto por aviso publicado no DR de 2/8/95, tendo os recorrentes impugnado o despacho praticado pela Ministra da Justiça em 11/6/2002, que indeferiu recurso hierárquico interposto do despacho do Director-Geral dos Serviços Prisionais, de 1/8/2001, que, no âmbito desse concurso, determinou que dezoito funcionários graduados a partir do 238.º lugar da lista de classificação final fossem chamados a frequentar o curso de formação.

II - O tribunal «a quo» apreciou, e ponderou, factualidade reportada a outro concurso, também dirigido a guardas prisionais, mas aberto por aviso no DR II Série de 24/9/93: nos artigos 1, 2, 3, 6, 10, 11 e 12 a 22 da factualidade provada, são descritos factos que não se relacionam, nem com o acto contenciosamente impugnado, nem com os recorrentes, é identificado como despacho impugnado despachos que não estão em causa nestes autos e são considerados recorrentes guardas prisionais que aqui não o são, chegando mesmo a ser referida a respectiva classificação sempre para efeitos do concurso de 1993.

III - O tribunal «a quo» transcreve, a fls. 11, 12, 13, 14 e 15 um acórdão reportado ao concurso de 1993 para fundamentar a rejeição do recurso contencioso relativamente aos recorrentes Amândio Correia Jegundo, Ramiro José Correia Rodrigues, Manuel Almeida Baptista, Jorge Manuel Carvalho Ramos e João Carlos Ramos Lino da Fonseca.

IV - Ao longo das páginas 11, 12, 13 e 14, os Mms.º Juizes do tribunal «a quo» apreciam vícios não invocados pelos recorrentes, mas sim pelos recorrentes no recurso 12141/03, reportado ao concurso de 1993.

V - O acórdão chega a referir que, «na sequência do Ac. do STA de 25/3/1999, a Administração optou por abrir um novo concurso interno de acesso mediante publicação de aviso no DR n.º 177 2.ª S. de 1995/8/22...» (fls. 13), circunstância que, como facilmente se constata, é impossível.

VI - Todos os recorrentes foram candidatos ao concurso em causa nestes autos, o de 1995, são todos destinatários do despacho impugnado e por isso titulares de interesse pessoal, directo e legítimo na procedência do recurso, pelo que o acórdão recorrido faz uma incorrecta aplicação e interpretação dos arts. 46º do RSTA, 821º do CA e 57º, n.º 4, do RSTA (art. 690º, n.º 2, als. a) e b) do CPC).

VII - O acórdão não apreciou a totalidade dos vícios invocados pelos recorrentes, limitando-se a apreciar o vício de falta de fundamentação, que não considera verificado, apenas porque faz uma incorrecta interpretação e aplicação dos arts. 124º e 125º do CPA: a motivação do despacho impugnado (e não dos «despachos»), como incorrectamente refere o acórdão a fls. 11, 3.º parágrafo, é incongruente e ininteligível e a entidade recorrida confunde dois concursos, o que consubstancia violação daqueles normativos (art. 690º, n.º 2, als. a) e b), do CPC).

VIII - Em 1/8/2001, data do despacho de concordância do Sr. Director-Geral que determinou o chamamento dos dezoito candidatos ordenados a partir do 238.º lugar da lista de classificação do concurso em causa nestes autos, o prazo de validade do concurso há muito que se encontrava extinto (arts. 7º e 10º do DL 204/98, de 1/7).

IX - Por acórdão proferido pelo TCA, o despacho que homologou a lista de classificação final dos candidatos ao concurso de 1995 foi anulado por vício de violação de lei, por ofensa ao disposto nos arts. 5º do DL 498/88 e 266º da CRP e por ofensa ao disposto na alínea h) do n.º 1 do art. 16º do DL 498/88, e nem a entidade recorrida nem o acórdão recorrido contraditaram este facto.

X - Os recorrentes nunca foram notificados como recorridos particulares no âmbito desse recurso contencioso, em clara violação do disposto no art. 40º, n.º 1, alínea b), da LPTA.

XI - “A execução das decisões dos tribunais administrativos anulatórias de actos administrativos traduz-se na prática por parte da Administração dos actos jurídicos e operações materiais necessários à reintegração efectiva da ordem jurídica mediante a reconstituição da situação actual hipotética, ou seja, da situação em que o administrado estaria se não tivesse sido praticado o acto anulado” (Ac. do STA – TP – de 9/2/99, rec. 24.711-B).

XII - No concurso em análise, dezoito candidatos foram chamados à frequência do curso depois de ter decorrido o prazo de validade do concurso, mas a lista de classificação final foi anulada e a Administração, quem nem aplicou essa decisão judicial nem estendeu os seus efeitos anulatórios aos recorrentes, manteve o benefício da frequência do curso relativamente àqueles dezoito candidatos, o que consubstancia violação dos princípios da igualdade, proporcionalidade, imparcialidade e justiça.

XIII – O acórdão recorrido é nulo e deve ser revogado (arts. 668º, n.º 1, als. b), c) e d) do CPC).

XIV - “Parece-me, em face do exposto, que o acto recorrido deve ser anulado, por ilegal rejeição do recurso hierárquico, para que a autoridade recorrida conheça do objecto deste” (parecer do Procurador do MºPº proferido nos autos).

XV – A entidade recorrida deveria ter apreciado o pedido dos recorrentes e concluído pela sua procedência e o acórdão recorrido deveria ter apreciado a totalidade dos vícios invocados pelos recorrentes e concluído pela sua procedência, sob pena de violação dos arts. 7º e 10º do DL 204/98, de 11/7, 3º, 5º, 6º, 136º, 141º e 142º, n.º 1, do CPA, 40º, n.º 1, alínea b), da LPTA e 5º, n.º 2, do DL 246-A/77, de 17/6.

XVI – O recurso deve proceder, revogando-se o acórdão recorrido e dando-se provimento ao recurso contencioso, assim se fazendo Justiça.

Não houve contra-alegação.

O Ex.º Magistrado do MºPº junto deste STA emitiu duto parecer em prol da nulidade do acórdão recorrido e do conseqüente provimento do recurso.

O acórdão recorrido considerou provados os seguintes factos:

1. Em acórdão do STA proferido em 25.03.99 no recurso n.º 39.384 interposto por Jorge António Murtas Henriques, guarda prisional de 2.ª classe, contra o despacho ministerial datado de 95.10.20, de indeferimento do recurso hierárquico necessário por si deduzido, foi julgada provada a seguinte matéria de facto:

1. Por aviso publicado no DR II Série, n.º 225, de 93.09.24, foi aberto concurso interno geral de acesso para o preenchimento de 102 vagas do lugar de segundo subchefe da guarda prisional do quadro de pessoal da Direcção Geral dos Serviços Prisionais;

2. O recorrente candidatou-se ao aludido concurso e nele veio a ser admitido e aprovado;

3. Publicada a lista de classificação final, homologada por despacho do Sr. Director Geral dos Serviços Prisionais, no DR II Série, n.º 116, de 95.05.19, o ora recorrente ficou posicionado em 437º lugar, com a classificação de 13,542 valores;

4. O recorrente interpôs recurso hierárquico necessário do despacho acabado de referir;

5. Ao abrigo do disposto no art.º 100º do CPA, o recorrente foi notificado da “Informação da Auditoria Jurídica do Ministério da Justiça, bem como do ofício n.º 11186, datado de 95.08.23 da Direcção Geral dos Serviços Prisionais e do expediente que o acompanhava, para se pronunciar, querendo, no prazo de 20 dias”;

6. Exercendo aquele direito de audiência prévia à prolação da decisão final, o recorrente apresentou reclamação para o Sr. Ministro da Justiça;

7. No aviso de abertura do concurso em apreço não vem mencionado qualquer dos critérios pelos quais o Júri aplicou os factores dos métodos de selecção utilizados, ou seja, “avaliação curricular”, “provas de aptidão física” e “provas de conhecimentos”;

8. No n.º 5.3 do aviso de abertura do concurso, diz-se que, “o programa das provas referidas no número anterior - as provas de aptidão física e as provas de conhecimentos - será publicitado com a devida oportunidade”;

9. Do aviso de abertura do concurso não consta a identificação do programa da prova de conhecimentos;

10. O acto contenciosamente impugnado, assume, por remissão, a fundamentação da “Informação” de 95.08.16, da Direcção Geral dos Serviços Prisionais que se pronunciou pelo improvimento do recurso hierárquico;

11. Em 94.04.28, reuniu o Júri do concurso em apreço que “após apreciação detalhada dos processos de candidatura, deliberou por unanimidade, aceitar os pedidos de desistência, apresentados pelos candidatos que seguidamente identifica, excluir os candidatos que não satisfazem os requisitos exigidos e constantes do aviso de abertura do concurso, admitir os restantes candidatos e elaborar a lista de candidatos admitidos e excluídos, por ordem alfabética, para efeitos da sua publicação no DR;

12. O ora recorrente fez parte da lista dos candidatos admitidos ao concurso;

13. Em 95.08.08, foi emitida “Informação” pela Auditoria Jurídica do Ministério da Justiça que se pronunciou pelo provimento do recurso hierárquico e, conseqüentemente, pela anulação do despacho impugnado;

14. Em 94.05.13, reuniu o Júri do concurso em apreço, cuja reunião teve por objecto estudar e definir, OS CRITÉRIOS a aplicar aos métodos de selecção previstos, bem como elaborar o programa das provas de aptidão física e de conhecimentos (pontos 5, 5.1, 5.2, 5.3 do aviso de abertura - Anexo 3 do PI) – certidão de fls. 175/185 dos autos n.º 12141/03.

2. No citado acórdão do STA proferido em 25.03.99 no recurso n.º 39 384 foi decidido conceder provimento ao recurso contencioso e anular o despacho de 04.05.95 do DGSP de homologação da lista de classificação final, com o seguinte fundamento: “(...)

No caso em apreço, não só não constava do aviso de abertura do concurso, o programa das provas de conhecimento, como também o próprio Júri definiu os critérios a aplicar aos métodos de selecção previstos naquele (cfr. acta n.º 2, lavrada em 94.05.13) bem como procedeu à elaboração do referido programa, já depois de ter apreciado, detalhadamente, os processos de candidaturas dos concorrentes (cfr. acta n.º 1 lavrada em 94.04.28). (...)

No caso sub judice o acto recorrido violou o disposto nos artºs 266º n.º 2 da CRP, 5º n.º 1 als. b) e c), 16º alínea h), 27º n.º 1 alínea b), todos do DL n.º 498/88, de 30 de Dezembro e 19º n.º 2 do DL 174/93, de, de 12 de Maio. (...)“ - certidão de fls.. 175/185 dos autos n.º 12141/03.

3. Os Recorrentes João Manuel Domingues Roça, Jorge Manuel Carvalho Ramos, Ramiro José Correia Rodrigues, João Carlos Ramos Lino da Fonseca, Fernando Correia Carvalho Perdigão, José Augusto Baptista, Liberto Ramos Jesus, Manuel Almeida Baptista, Amândio Correia Jegundo e César Augusto Soeiro Couto foram candidatos ao concurso interno geral de acesso para o preenchimento de 102 vagas do lugar de 2º subchefe da guarda prisional do quadro de pessoal da Direcção Geral dos Serviços Prisionais, aberto por aviso publicado no DR, II Série, n.º 225, de 93.09.24.

4. Na Direcção dos Serviços de Gestão de Recursos Humanos e Apoio Geral da DGSP foi elaborada a seguinte informação:

Informação n.º: 737

Assunto: Curso de formação de promoção a subchefe

1. Por aviso publicado no DR n.º 177, 2 S. de 1995.08.02, foi aberto concurso interno geral de acesso para o preenchimento de 123 vagas da categoria de segundo subchefe da guarda prisional.

Por rectificação inserta no DR n.º 192, 2ª S de 1995.08.21, a validade do concurso passou a incluir não só as vagas declaradas mas ainda as que ocorressem durante um ano a partir da data de publicação da lista de classificação final.

Esta publicação foi feita no DR n.º 23, 2 S de 1998.

Decorrido um ano - em 1999.01.28 - foram apuradas 223 vagas.

2. Ficaram aprovados no concurso 561 candidatos (DR n.º 23, 2 S de 1998.01.28).

3. Foram convocados para frequentar o curso de formação 223 candidatos. Destes:

3.1. não compareceram: Evelise Cecília Tavares Fonseca Dantas; Natércia Rosa da Silva Santos; Carlos João Maria Nogueira; António Nunes Refira-se que estes 4 elementos foram substituídos no curso realizado.

3.2. ficaram reprovados no curso (DR n.º 262, 2 S de 1999.11.10): Agostinho Assunção Coelho; Fernando Gabriel Duarte Gonçalves; José Pereira Rodrigues; António Manuel Conde Gomes; João Gonçalves Correia Matos; José Marques Encarnação Cruz; José Gouveia Pereira; Aníbal Augusto Palha Coelho Rocha; Luís Eduardo Rebelo; António Almeida Cheganças Branco; António Guerreiro Marques; Eduardo Celestino Rocha Duarte; José Francisco Figueiredo; António João Conceição Antunes; Nélcio Manuel Tomé Botelho.

3.3. não aceitaram a nomeação: José Manuel Carvalheiro Ferreira de Oliveira; Manuel Luz Hilário Matos; Maria de Fátima Nunes Pires Silva.

4. Assim, tendo em atenção as informações de 00.10.12 e 00.10.27 onde recaíram os despachos de concordância do Senhor Director-Geral de 00.10.13 e 00.10.27, devem ser chamados a frequentar o curso de formação a realizar em Setembro do corrente ano, os 18 funcionários, a seguir indicados, ordenados na lista de classificação final – com a alteração introduzida pela rectificação 353/99 (DR n.º 37, 2ª S de 1999.02.13) - a partir do 238º lugar inclusive: Jorge Manuel Alves Nogueira; Manuel Dias Costa Serra; Daniel Seguro Rodrigues;

Paulo Alexandre Faustino Conceição; Joaquim José Pia Belga; Alfredo Bernardo; David José Oliveira Simão; Joaquina Duarte Fernandes Horta; Mário Manuel Carreira Paula; Francisco Pereira Alves; Fernanda Fonseca Gomes Pereira; Hélder João Jorge Raminhos; Rui Albino Barbosa Azevedo Silva; Manuel Emílio Lopes Paulo; António José Pita Pereira Gonçalves; Fernando Manuel Gonçalves Nunes; Paulo Artur Pires Faustino Batista; Almerindo José Cortez.

5. Em cumprimento de decisão judicial e por despacho do Senhor Director-Geral de 2001.07.31 exarado na informação n.º 93/01-GTJ de 2001.07.26, deve ser igualmente chamado a frequentar o curso, com curso autónomo, o guarda António Murta Henriques.

À consideração superior. Lisboa, 2001.08.01 O Director de Serviços (assinatura) (...)“- fls. 30/32 dos autos n.º 12141/03.

5. Na primeira folha da Informação n.º 737 pelo DGSP foi manuscrito o seguinte despacho:

“Concordo. À DSGRHAG e ao Centro de Formação Penitenciária para agirem em conformidade. 1.8.2001. (assinatura) E.T. Dê-se conhecimento ao Sr. Dr. Carlos Lobo e à DSVASP e GTJ. (...)” – fls. 30 dos autos n.º 12 141/03.

6. A informação referida supra n.º 93/01-GTJ é do teor que se transcreve:

INFORMAÇÃO n.º 93/01 – GTJ

ASS: Recurso contencioso interposto por ANTONIO MURTAS HENRIQUES;

Curso de formação para subchefes

O guarda António Murtas Henriques foi opositor a concurso para segundo subchefe da guarda prisional aberto por aviso publicado na II série do DR de 24.09.93.

Não se conformou com o despacho que homologou a lista de classificação final e recorreu hierarquicamente e contenciosamente desse despacho.

Em sede de recurso contencioso, o STA verificou que o acto recorrido do vício de violação de lei, pois que não constavam do aviso de abertura os critérios de classificação em cada método, o que violava o art.º 19º, n.º 2 do DL n.º 174/93 de 12 de Maio (1).

(1) O mesmo se passou com Luís Filipe Paulino de Almeida, promovido a subchefe no concurso seguinte. Neste caso, pois que o acórdão ainda chegou à DGSP sem ter transitado em julgado, foi interposto recurso para o Pleno da Secção do STA, o qual mereceu provimento, uma vez que neste recurso contencioso, como no outro, não foi observado o disposto na alínea b) do n.º 1 do art.º 40º da LPTA – notificação dos contra interessados que podem ser prejudicados com a procedência do recurso.

Entretanto, a requerimento do interessado, o STA declarou a inexistência de causa legítima para o Estado não dar cumprimento ao duto acórdão.

Nesta fase, e enquanto se aguardava a decisão da interposição do recurso, a que posteriormente foi atribuído efeito suspensivo – (2) Embora exista Jurisprudência a referir que o efeito é devolutivo – foi acordado com o interessado que frequentaria o próximo curso de formação para subchefes, mas enquanto curso autónomo, para si realizado, para dar cumprimento ao duto acórdão transitado em julgado.

Se o interessado obtiver aprovação nesse curso, ser-lhe-á criado um lugar de supranumerário, a extinguir quando vagar, ao abrigo do art.º 51º do DL n.º 204/98 de 11 de Julho.

O ilustre mandatário do guarda, em requerimento entrado no Tribunal, requereu a suspensão da instância até Dezembro do corrente ano.

Tudo isto em sintonia com o Gabinete de Sua Excelência o Ministro da Justiça. Acresce que no concurso em causa o recorrente foi classificado em 425º lugar e o concurso foi aberto para 120 lugares,

pelo que vários concorrentes que ficaram posicionados à frente do Murtas Henriques também vieram requerer o cumprimento do duto acórdão.

Só que esses, nesta fase do procedimento, carecem de legitimidade para o efeito. É ainda de referir que o recurso contencioso em causa tem sido patrocinado pelo Sindicato do Pessoal do Corpo da Guarda Prisional.

E o que sobre o assunto me cumpre informar. Lisboa, 26 de Julho de 2001. (..)" – fls. 33/34 dos autos n.º 12141/03.

7. Na primeira folha da Informação n.º 93/01 – GTJ pelo DGSP foi manuscrito o seguinte despacho: "Concordo. À DSGRHAG para considerar o referido guarda em proposta a fazer quanto aos funcionários a convocar para curso de formação para subchefes, devendo nela constar como formando em curso autónomo e em cumprimento de decisão judicial. 31.07.2001 (assinatura) (..)“ - fls. 33 dos autos n.º 12141/03.

8. Os ora Recorrentes Manuel Almeida Baptista, Amândio Correia Jegundo, Jorge Manuel Carvalho Ramos, João Carlos Ramos Lino da Fonseca, José Correia Rodrigues, e Rui Alberto dos Reis Coelho, em requerimento junto do DGSP peticionaram a revogação dos despachos de 31.07.2001 e 1.8.2001 e a admissão dos requerentes "(..) a frequentar o curso autónomo para formação de subchefes para dar cumprimento ao acórdão transitado em julgado que anulou o concurso identificado (..)“ - fls. 36 a 49 dos autos n.º 12141/03.

9. O Mandatário dos requerentes referidos supra em 8. foi notificado do despacho de indeferimento do DGSP pelo ofício 66-GTJ de 16.04.2002, referido no ofício n.º 5619 de 04.06.2002, ambos constantes do PA apenso, e cujo teor se transcreve:

"(..) Nossa referência 66-GTJ

Data – 02-04-16

Ass: - Requerimentos apresentados como advogado constituído de: Manuel Almeida Batista e Amândio Correia Jegundo, Jorge Manuel Carvalho Ramos, João Carlos Ramos Lino da Fonseca e Ramiro José Correia Rodrigues; César Augusto Soeiro Coito; Rui Alberto dos Reis Coelho.

Relativamente aos recursos hierárquicos identificados em epígrafe cumpre-me informar que o acórdão aí mencionado (Recurso n.º 39 384 da 1.ª Subsecção do STA) foi executado no que respeita ao recorrente JORGE ANTONIO MURTAS HENRIQUES, que foi o único a obter acórdão favorável da decisão final proferida no concurso em causa.

E este acórdão refere-se a concurso aberto por aviso publicado na II Série do DR de 24.09.93.

No que concerne ao facto dos recorrentes não terem sido notificados como recorridos particulares no Recurso que correu termos no STA, é matéria que esta DGSP nada pode opinar, até porque o recurso contencioso era de acto de Sua Excelência o Ministro da Justiça, pelo que aquele recurso foi acompanhado pela Auditoria Jurídica do Ministério da Justiça, e não pelo Gabinete Técnico – Jurídico da DGSP, mas também não o poderiam ter sido por não terem sido opositores àquele concurso.

Mais, os 18 candidatos chamados a frequentar o curso de formação por despacho do Senhor Director-Geral de 1.8.2001 foram-no na sequência da posição final que obtiveram na lista de classificação do concurso aberto por aviso publicado na II Série do DR de 1995.08.02.

Ou seja, os recorrentes nos seus requerimentos não distinguem dois concursos diferentes para a mesma categoria e bem assim duas listas de classificação final distintas, sendo que se não foram chamados a frequentar o curso de formação foi porque no concurso de 1995 estavam ordenados abaixo dos dezoito candidatos entretanto chamados para frequentar o curso de formação.

Mais, no requerimento nem sequer identificam a posição em que ficaram na lista de classificação final.

Assim, atendendo ao acima exposto indefiro o requerido por Manuel Almeida Batista, Amândio Correia Jegundo, Jorge Manuel Carvalho Ramos, João Carlos Ramos Lino da Fonseca, Ramiro José Correia Rodrigues, César Augusto Soeiro Coito e Rui Alberto dos Reis Coelho.

Com os melhores cumprimentos, O DGSP (assinatura) (..)“ - fls. s/número do PA apenso aos autos n.º 12141/03.

Ofício n.º 5619

Data – 04.06.2002

Nossa referência – 1.8/191/V

Assunto: Requerimento

Relativamente aos requerimentos apresentados por V. Exa. como advogado constituído de Amândio Correia Jegundo, César Augusto Soeiro Coito, Fernando Correia Carvalho Perdigão, João Carlos Ramos Lino Fonseca, João Manuel Domingues Roça, Jorge Manuel Carvalho Ramos, José Augusto Baptista, Liberto Ramos Jesus, Manuel Almeida Baptista, Ramiro José Correia Henriques e Rui Alberto dos Reis Dias Coelho, informo que, o despacho proferido pelo Senhor Director-Geral dos Serviços Prisionais nos requerimentos em causa, consta do ofício n.º 66-GTJ, de 16-04-2002.

Com os melhores cumprimentos, O Director de Serviços (assinatura) (..)“ - fls. s/número do PA apenso aos autos n.º 12141/03.

10. Os ora Recorrentes João Manuel Domingues Roça, Jorge Manuel Carvalho Ramos, Ramiro José Correia Rodrigues, João Carlos Ramos Lino da Fonseca, Fernando Correia Carvalho Perdigão, José Augusto Batista, Liberto Ramos Jesus, Manuel Almeida Baptista, Amândio Correia Jegundo e César Augusto Soeiro Couto interpuseram recurso hierárquico necessário do despacho de indeferimento do DGSP exarado no ofício n.º 66-GTJ de 02-04-16, junto de Sua Exa. a Ministra da Justiça – fls. 50 a 86 dos autos n.º 12141/03.

11. Por despachos de Sua Exa. a Ministra da Justiça datados de 19.09.2002 e 30.09.02 foram indeferidos os recursos hierárquicos interpostos pelos Recorrentes – fls. 91 a 145 dos autos n.º 12141/03.

12. Dos indeferimentos dos recursos hierárquicos foram os Recorrentes notificados na pessoa dos Mandatários, pelos ofícios da DSGRHAG da DGSP n.ºs 184 de 09.01.03, 81 de 08.01.03, 183 de 09.01.03, 181 de 09.01.03, 173 de 09.01.03, 84 de 08.01.03 e do Gabinete da Ministra, n.º 4030 de 09.10.02, que se dão por integralmente reproduzidos – fls. 91 a 145 dos autos n.º 12141/03.

13. O Recorrente João Manuel Domingues Roça no concurso aberto por Aviso no DR II Série, n.º 225, de 93.09.24 para o preenchimento de 102 vagas ficou classificado no 173º lugar (cento e setenta e três), conforme lista publicada no DR, II Série, n.º 116 de 19.05.95 - fls.25/29 dos autos n.º 12141/03.

14. O Recorrente Jorge Manuel Carvalho Ramos, no concurso aberto por Aviso no DR II Série, n.º 225, de 93.09.24 para o preenchimento de 102 vagas ficou classificado no 142º lugar (cento e quarenta e dois), conforme lista publicada no DR, II Série, n.º 116 de 19.05.95 – fls.25/29 dos autos n.º 12141/03.

15. O Recorrente Ramiro José Correia Rodrigues, no concurso aberto por Aviso no DR II Série, n.º 225, de 93.09.24 para o preenchimento de 102 vagas ficou classificado no 523º lugar (quinhentos e vinte e três), conforme lista publicada no DR, II Série, n.º 116 de 19.05.95 – fls.25/29 dos autos n.º 12141/03.

16. O Recorrente João Carlos Ramos Lino da Fonseca, no concurso aberto por Aviso no DR II Série, n.º 225, de 93.09.24 para o preenchimento de 102 vagas ficou classificado no 422º lugar (quatrocentos e vinte e dois), conforme lista publicada no DR, II Série, n.º 116 de 19.05.95 – fls.25/29 dos autos n.º 12141/03.

17. O Recorrente Fernando Correia Carvalho Perdigão, no concurso aberto por Aviso no DR II Série, n.º 225, de 93.09.24 para o preenchimento de 102 vagas ficou classificado no 407º lugar (quatrocentos e sete), conforme lista publicada no DR, II Série, n.º 116 de 19.05.95 – fls.25/29 dos autos n.º 12141/03.

18. O Recorrente José Augusto Batista, no concurso aberto por Aviso no DR II Série, n.º 225, de 93.09.24 para o preenchimento de 102 vagas ficou classificado no 414º lugar (quatrocentos e catorze), conforme lista publicada no DR, II Série, n.º 116 de 19.05.95 – fls.25/29 dos autos n.º 12141/03.

19. O Recorrente Liberto Ramos Jesus, no concurso aberto por Aviso no DR II Série, n.º 225, de 93.09.24 para o preenchimento de 102 vagas ficou classificado no 321º lugar (trezentos e vinte e um), conforme lista publicada no DR, II Série, n.º 116 de 19.05.95 – fls.25/29 dos autos n.º 12 141/03.

20. O Recorrente Manuel Almeida Baptista, no concurso aberto por Aviso no DR II Série, n.º 225, de 93.09.24 para o preenchimento de 102 vagas ficou classificado no 224º lugar (duzentos e vinte e quatro), conforme lista publicada no DR, II Série, n.º 116 de 19.05.95 – fls.25/29 dos autos n.º 12141/03.

21. O Recorrente Amândio Correia Jegundo, no concurso aberto por Aviso no DR II Série, n.º 225, de 93.09.24 para o preenchimento de 102 vagas ficou classificado no 273º lugar (duzentos e setenta e três), conforme lista publicada no DR, II Série, n.º 116 de 19.05.95 – fls.25/29 dos autos n.º 12141/03.

22. O Recorrente César Augusto Soeiro Couto, no concurso aberto por Aviso no DR II Série, n.º 225, de 93.09.24 para o preenchimento de 102 vagas ficou classificado no 307º lugar (trezentos e sete), conforme lista publicada no DR, II Série, n.º 116 de 19.05.95 – fls.25/29 dos autos n.º 12141/03.

23. O Recorrente Rui Alberto dos Reis Dias Coelho foi candidato ao concurso interno geral de acesso para o preenchimento de 123 vagas do lugar de Segundo Subchefe do corpo de Guarda Prisional do quadro de pessoal comum da Direcção Geral dos Serviços Prisionais, aberto por aviso publicado no DR n.º 177, II Série de 1995.08.02.

24. Por rectificação inserta no DR n.º 192, 2ªS de 1995.08.21, a validade do concurso passou a incluir não só as vagas declaradas mas ainda as que ocorressem durante um ano a partir da data de publicação da lista de classificação final, lista publicada no DR n.º 23, II Série de 28.01.1998.

25. O Recorrente Rui Alberto dos Reis Dias Coelho interpôs recurso hierárquico necessário do despacho de indeferimento do DGSP de 1.8.2001 exarado no ofício n.º 66-GTJ de 02-04-16, junto de Sua Exa. a Ministra da Justiça entrado nos Serviços do Ministério em 14.JUN.2002, registo n.º 1688/2002 – fls., s/ número do PA apenso aos presentes autos n.º 12259/03.

26. O recurso hierárquico interposto pelo Recorrente Rui Alberto dos Reis Dias Coelho, foi indeferido por despacho de Sua Exa. a Ministra da Justiça datado de 11.06.2002 exarado no Parecer emitido pela Auditoria Jurídica do Ministério, Procº n.º 434/02/AJ, indeferimento cujo teor se transcreve:

“O presente parecer, com o qual concordo, tem por objecto recursos hierárquicos apresentados exactamente com os mesmos fundamentos e pedido do que é interposto pelo guarda prisional Rui Al-

berto dos Reis Dias Coelho. Nestes termos e tendo presente o ofício n.º 67-GTJ da DGSP, bem como a conclusão a) do presente parecer, rejeito o recurso interposto pelo guarda prisional Rui Dias Coelho. 11/06/02 (assinatura)” – fls. s/ número do PA apenso aos presentes autos n.º 12259/03.

Passemos ao direito.

Através do recurso contencioso dos autos, interposto no TCA, os aqui recorrentes acometeram «o despacho praticado pela Sr.ª Ministra da Justiça em 11/6/2002, que indeferiu recurso hierárquico» por eles deduzido do acto do Director-Geral dos Serviços Prisionais que, supostamente no âmbito de um concurso de pessoal aberto por aviso publicado em 2/8/95, chamou dezoito candidatos à frequência de um curso de formação. Contudo, os documentos oferecidos com a petição de recurso evidenciavam o modo imperfeito como a questão vinha colocada: «primo», o recurso contencioso tinha por objecto, não um, mas três despachos da Ministra, todos emitidos em 11/6/2002 e de teor semelhante; «segundo», esses três actos incidiram sobre três recursos hierárquicos interpostos pelos ora recorrentes, sendo esses três meios administrativos distintos entre si, ainda que de conteúdo essencialmente igual; e, «tertio», os despachos contenciosamente recorridos não indeferiram os recursos hierárquicos, mas rejeitaram-nos por ininteligibilidade.

Os recorrentes imputaram àqueles actos de 11/6/2002 quatro vícios: três de violação de lei – por ofensa do prazo de validade do concurso, por violação de princípios ordenadores da actividade administrativa e por prossecução de uma decisão concursal entretanto anulada – e um vício de forma – por falta de fundamentação, até porque não existiria a ininteligibilidade que os actos atribuíram aos recursos hierárquicos. Ora, também aqui o recurso contencioso dos autos apresentava fragilidades patentes: pois, se os actos contenciosamente recorridos somente integravam decisões de forma, era impossível que padecessem daquelas violações de lei; e o único vício que verdadeiramente os acometia era o de «falta de fundamentação» – até porque, «sub nomine», vinha arguido um erro nos pressupostos que precisamente consistia em não ser exacta a afirmação de que os recursos hierárquicos fossem ininteligíveis.

Tudo isto era claramente assim. E quaisquer dúvidas porventura persistentes eram facilmente resolúveis mediante uma simples leitura do douto parecer do Ex.º Magistrado do MºPº junto do TCA-Sul, que colocara o problema dos autos nos seus devidos moldes.

Todavia, o acórdão recorrido ignorou olímpicamente esse parecer e decidiu de modo diverso: começou por estabelecer um elenco de vinte e seis factos, na sua maioria extraídos de outros processos; julgou improcedente o vício de forma, abordando-o pela estrita perspectiva da fundamentação do acto; transcreveu todo o «discurso jurídico fundamentador» de um outro aresto do TCA; rejeitou o recurso contencioso quanto a cinco dos recorrentes por eles supostamente serem destinatários de outros despachos ministeriais, mas não de algum acto praticado em 11/6/2002; e, quanto ao outro recorrente, ateve-se à aludida transcrição do «discurso jurídico» do outro aresto para julgar improcedentes os três vícios sobranes, assim negando provimento ao recurso contencioso por ele interposto.

Os recorrentes não se mostram especialmente hábeis no ataque que dirigem ao acórdão «sub iudicio». Basicamente, consideram-no nulo – pois, apesar de só dedicarem «expressis verbis» uma conclusão ao problema da nulidade, ocuparam quase metade do «corpus» da sua minuta com esse assunto. Mas criticam também a rejeição parcial do recurso e, ainda, o juízo de improcedência acerca dos vícios arguidos.

É inequívoco que a questão da nulidade do acórdão é absolutamente prioritária. E, neste particular, os recorrentes dizem que o acórdão «sub censura» não tem fundamentos justificativos da decisão, que os fundamentos que apresenta se opõem à solução encontrada e que, ademais, o aresto pecou por omissão e excesso de pronúncia.

Se dividíssemos o acórdão em segmentos reciprocamente estanques, reportando cada uma daquelas arguições à parte correspondente, pareceria juridicamente sustentável recusar-se a existência das nulidades. Aliás, foi assim que o TCA-Sul agiu no acórdão em que resolveu manter o julgado recorrido. Mas um tal procedimento analítico impede uma necessária visão de conjunto e camufla os erros metodológicos gravíssimos em que o aresto incorreu.

Com efeito, o que a globalidade do acórdão revela é a pretensão de transpor para a decisão dos autos aquilo que fora decidido, de facto e de direito, num outro processo. O TCA-Sul não se limitou a invocar um diferente aresto como expressão de uma jurisprudência ainda aplicável «in casu»; foi muito mais longe do que isso, pois deu como assentes os respectivos factos e, nessa exacta medida, fez incidir a sua atenção num problema diverso do que os recorrentes lhe colocavam – desnaturando e adulterando por completo as questões a resolver.

Exemplo primaz disso mesmo é a decisão do aresto quanto à ilegitimidade de cinco dos seis recorrentes. Aqui, não nos deparamos com um simples erro num julgamento de facto – o de saber se esses recorrentes efectivamente interpuseram, ou não, recursos hierárquicos e se tais recursos foram, ou não, decididos pela Ministra da Justiça em 11/6/2002. Aliás, um erro desse tipo seria até ridículo, tendo em conta os documentos oferecidos com a petição e tudo o que o processo instrutor a propósito evidenciava. O vício do acórdão é muito mais sério, pois traduz a conjugação clara de uma omissão e de um excesso de pronúncia: omissão – no sentido de se desatender, ignorar ou desconsiderar algo visível

«prima specie» – quanto à matéria, alegada pelos recorrentes, de que haviam impugnado hierarquicamente um despacho e de que foram destinatários de actos ministeriais decisórios dessas impugnações; excesso na medida em que o acórdão, desprezando o problema dos autos e centrando-se na problemática de um outro recurso, se ateve a outros recursos hierárquicos, deduzidos por tais interessados de actos administrativos diferentes.

O que acabámos de dizer mostra já que o aresto é nulo, nos termos do art. 668º, n.º 1, alínea d), do CPC. E percebe-se agora que a nulidade do acórdão tem como sua causa denotativa o modo extraordinário como se fixou a matéria de facto. Em violação flagrante da regra inserta no art. 664º do CPC – que, transposta para o contencioso administrativo, proíbe os juizes de atenderem a factos diferentes dos alegados e dos inseridos no instrutor – o TCA-Sul permitiu-se pesquisar factos alhures, sem sequer os adaptar às circunstâncias dos autos. Daí que a factualidade incluísse inúmeros dados completamente alheios aos recorrentes e ao caso a resolver, chegando-se mesmo ao cúmulo de chamar «recorrentes» a várias pessoas que não intervêm no processo – e causando assim a um qualquer leitor do acórdão a sensação imediata de que ele se alienou do problema «sub judicio» e deslizou para assuntos diversos. E essa amálgama heteróclita de factos – que, por si só, ainda não envolveria uma nulidade processual – foi o antecedente adequado de uma pronúncia descentrada, confusa e errónea quanto aos meios administrativos que aqueles cinco recorrentes haviam activado e quanto à identificação do objecto desses mesmos recursos hierárquicos.

Não há dúvida de que o apontado vício do acórdão se origina numa metodologia falaz: a que partiu da ideia de que a decisão, factual e jurídica, tomada num distinto processo – fatalmente referido a um qualquer outro acto – era transferível para o caso vertente, onde poderia ser servido quase «à la carte». É que, como já dissemos, o aresto não se limitou a decidir agora à luz de uma anterior decisão «de jure»; pretendeu, sim, decidir o problema dos autos mediante a reposição dos factos e do direito considerados num caso diferente. Nessa medida, e como era previsível, o acórdão foi-se naturalmente desviando do objecto próprio da sua pronúncia e, no limite, a diferença de grau tornou-se uma diferença de natureza: o aresto não se ocupou do que devia e acabou mesmo por tratar de coisas diversas e alheias ao «thema decidendum».

A retoma da normalidade implica que o TCA colija os factos atinentes ao caso dos autos e, então, resolva à sua luz as várias questões jurídicas postas no recurso jurisdicional – pois é óbvio que elas, pela nota de singularidade que lhes é inevitavelmente trazida pelas respectivas contingências de facto, não foram, nem podiam ter sido, solucionadas num outro processo qualquer.

Padecendo de omissão e excesso de pronúncia, o acórdão recorrido é nulo e tem de ser erradicado da ordem jurídica, caindo imediatamente pela base tudo o que nele se decidiu. E, assim sendo, a procedência da conclusão XIII da alegação dos recorrentes prejudica o conhecimento de todas as demais questões colocadas neste recurso.

Nestes termos, acordam em conceder provimento ao presente recurso jurisdicional e em anular o acórdão recorrido, devendo os autos baixar ao TCA-Sul a fim de ser emitida nova decisão depurada dos sobreditos vícios.

Sem custas.

Lisboa, 28 de Novembro de 2007. — *Madeira dos Santos* (relator) — *Freitas Carvalho* — *Costa Reis*.

Acórdão de 28 de Novembro de 2007.

Assunto:

Pessoal dirigente. Cessação da comissão de serviço (DL 323/89). Gestão corrente. Inutilidade da lide. Aposentação.

Sumário:

I — O facto de o recorrente contencioso ter sido, entretanto, aposentado, não retira utilidade à lide, pois continua a ser possível extrair todas as consequências jurídicas, da eventual anulação do acto contenciosamente impugnado, nada impedindo que se proceda à reconstituição da situação actual hipotética.

- II — *O artigo 18, n.º 2, alínea a), do DL n.º 323/89, quer na redacção inicial quer na do DL n.º 34/93, de 13-02, fazia depender o provimento dos funcionários, finda a comissão de serviço, na categoria superior à que possuíam, do exercício continuado de funções dirigentes, de harmonia com módulos de tempo necessários à promoção.*
- III — *O exercício de funções em regime de gestão corrente não releva para efeitos de preenchimento dos pressupostos de aplicação do artigo 18, n.º 2, do DL n.º 323/89.*

Processo n.º 356/06-11.

Recorrente: Instituto de Desporto de Portugal.

Recorrido: Maria Regina Peiroteu Gomes Mirandela da Costa.

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

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

O Secretário de Estado da Juventude e do Desporto e o Instituto de Desporto de Portugal recorrem do acórdão do Tribunal Central Administrativo que, julgando procedente o recurso contencioso interposto por Maria Regina Peiroteu Gomes Mirandela da Costa, identificada nos autos, anulou o acto administrativo contido na Portaria n.º 836/99, de 3 de Março, publicada no DR n.º 197, II série de 24-08-1999, que, considerando que a recorrente, com a categoria de técnica superior principal, havia cessado a comissão de serviço do cargo de chefe de Divisão da Apoio à Formação do ex-Instituto do Desporto, ao abrigo das disposições combinadas da alínea a), do n.º 2, e nos n.ºs 6 e 8, do DL n.º 323/89, de 26-09, na redacção do DL n.º 34/93, de 13-02, e no artigo único do DL n.º 239/99, de 22-09, criou, no quadro de pessoa do referido ex-Instituto, com efeitos a partir de 23-06-96, um lugar de assessor da carreira técnica superior a extinguir quando vagar.

I. O recorrente Secretário de Estado da Juventude e do Desporto formula as conclusões seguintes:

1 - O Senhor Secretário de Estado do Desporto, quer com referência à Portaria n.º 677/98, de 23 de Junho de 1998 - que constituía o objecto inicial do presente recurso -, quer com referência à referida Portaria n.º 836/99, de 3 de Agosto - que constitui o objecto actual do recurso em apreço -, não assinou as citadas Portarias em nome próprio, mas, sim - como delas expressamente consta -, em nome do Senhor Ministro-Adjunto do Primeiro-Ministro («Pelo Ministro-Adjunto do Primeiro-Ministro»);

2 - Por força da conclusão anterior - e no que diz respeito, estritamente, ao Senhor Secretário de Estado do Desporto (aspecto que neste momento se está a apreciar) -, a autoria jurídica das referidas Portarias não se lhe pode imputar, já que, tendo, ambas, sido emitidas, expressamente, «Pelo Ministro-Adjunto do Primeiro-Ministro», a autoria jurídica dos actos em causa imputa-se, consequentemente, ao Senhor Ministro-Adjunto do Primeiro-Ministro e não ao Senhor Secretário de Estado do Desporto;

3 - No caso vertente, a actuação do Senhor Secretário de Estado do Desporto é efectuada em substituição do Senhor Ministro-Adjunto do Primeiro-Ministro, pelo que, para efeitos de impugnação - e atenta a autoria do acto controvertido -, o recurso em causa deveria ter sido dirigido, no segmento que se analisa, não contra o Senhor Secretário de Estado do Desporto, mas, sim, contra o Senhor Ministro-Adjunto do Primeiro-Ministro (Cfr., neste sentido, por todos, Drs. José Manuel Santos Botelho, Américo Pires Esteves, José Cândido de Pinho, in Código do Procedimento Administrativo, Anotado e Comentado, Almedina, 4 ed., 2000, pág. 220 (nota 4 ao art. 41º), e Ac. do STA, 5.6.96, Rec. n.º 39 050, recenseado na obra atrás citada, pág. 221);

4 - Em resultado das conclusões antecedentes, a Entidade aqui Recorrida - quer se considere esta, na fase inicial deste pleito, o Senhor Secretário de Estado do Desporto, quer, actualmente, por força da actual estrutura orgânica do Governo, o Senhor Secretário de Estado da Juventude e do Desporto - é **parte ilegítima** no âmbito do recurso contencioso, pelo que devia, em consequência, ter sido absolvida da instância (art. 26º, n.º 2, da LPTA e arts. 26º, n.º 1, 288º, n.º 1, alínea d), 493º, n.º 2, e 494º, alínea e), todos do Código de Processo Civil, ex vi do preceituado no art. 1º da citada LPTA);

5 - Ao assim não decidir, em contrário do que havia sido alegado pela Autoridade Recorrida, no recurso, o Douto Acórdão violou as normas referidas na conclusão anterior, sendo, por isso, ilegal;

6 - Mesmo que se considere, como o faz o Acórdão recorrido (vd. n.º 15 dos factos assentes) - o que à frente se verá não corresponde à verdade, ante o diploma em vigor à data dos factos (Dec. -Lei n.º 323/89, de 26 de Setembro) -, que a Recorrente completou, em 1.7.96, um módulo de 3 anos como Chefe de Divisão de Apoio à Formação (do ex-INDESP), tendo-se mantido em funções até 31.3.97, a Lei n.º 44/99, invocada pelo Acórdão impugnado - como aplicável ao caso da Recorrente - é posterior aos factos em causa, pelo que, atento o princípio «tempus regit actum», como aferidor do princípio da legalidade, a situação da Recorrente era - e é - regulada pelo Decreto-Lei n.º 323/89, de 26 de Setembro, ao tempo vigente;

Na verdade,

7 - Face ao preceituado no n.º 9 do artigo 39º da mesma Lei n.º 49/99, o regime constante da alínea a) do n.º 2 do seu artigo 32º, apenas seria aplicável à situação da Recorrente, caso esta tivesse pedido a reapreciação do seu caso, no prazo de 60 dias após a entrada em vigor daquela lei - e tal sob pena de caducidade do seu direito -; o que nem o Douro Acórdão recorrido alega e muito menos prova que aquela o tenha feito;

Por quanto antecede,

8 - O Douro Acórdão impugnado, ao considerar aplicável, ao caso da Recorrente, o regime constante da alínea a) do n.º 2 do artigo 32º da Lei n.º 49/99, de 22 de Junho - e por esta convicção se guiou para anular a Portaria recorrida -, quando tal preceito apenas lhe seria aplicável, ex vi do n.º 9 do artigo 39º do mesmo texto legal, caso a Impugnante tivesse pedido a reapreciação do seu caso, no prazo de 60 dias após a entrada em vigor daquela lei - e tal sob pena de caducidade do seu direito -; o que nem o Douro Acórdão recorrido alega e muito menos prova que aquela o tenha feito, viola - com o respeito devido -, por má interpretação e incorrecta aplicação tal normativo (al. a) do n.º 2 do artigo 32º da Lei n.º 49/99);

9 - Do ponto de vista da ora Recorrente, a mencionada alínea a) do n.º 2 do artigo 32º da Lei n.º 49/99, de 22 de Junho - a interpretar e aplicar em conjugação com o preceituado no n.º 9 do art. 39º do mesmo diploma legal -, deveria de ter sido interpretada e aplicada, no caso da espécie, não no sentido em que o foi, mas, sim, no sentido de que apenas seria aplicável à situação da Recorrente, caso esta tivesse pedido a reapreciação do seu caso, no prazo de 60 dias após a entrada em vigor daquela lei - e tal sob pena de caducidade do seu direito -; o que não está adquirido nos autos, pelo que tal norma não lhe é aplicável;

10 - Por força das conclusões anteriores - e tal como sustentado, pela Autoridade Recorrida, no recurso, em abono da portaria impugnada (Port. n.º 836/99), nas peças constantes dos autos e aqui se dão integralmente por reproduzidas, com a devida vénia, brevitatis causa -, deve considerar-se que a Recorrente apenas tinha, à luz do preceituado no Decreto-Lei n.º 323/89, de 26 de Setembro - diploma então vigente e aplicável aos factos em apreço -, o direito à criação de um lugar de assessor, da carreira técnica superior, com efeitos reportados a 23 de Junho de 1996 - tal como foi declarado na portaria controvertida.

O recorrente Instituto de Desporto de Portugal formula as seguintes conclusões:

1 - A admitir-se que o Recorrido Público (Instituto Nacional do Desporto) gozava de legitimidade passiva para intervir no recurso contencioso em causa — o que é, e era, repudiado, pela Entidade Recorrida, em contrário do que foi decidido pelo Tribunal «a quo» -, o que pressupunha que as portarias impugnadas, igualmente, tivessem sido emitidas por um órgão do Instituto Nacional do Desporto, designadamente, pelo seu Presidente (art. 26º, n.º 2, da LPTA, aprovada pelo Dec-Lei n.º 267/85, de 16 de Julho) - o que nem acontece no caso da espécie, como se vê das aludidas portarias, nem, aliás, poderia suceder face à lei reguladora daquelas, que, unicamente, confere a competência para a sua emissão a membros do Governo -, então, por assim ser, a competência para conhecer do recurso contencioso, no que concerne ao Instituto Nacional do Desporto - melhor, no que dissesse respeito ao órgão recorrido do Instituto, mencionado, que, aliás, não se sabe quem é, nem está identificado no processo, mormente na petição de recurso, porquanto órgão nenhum do citado Instituto praticou um acto em tal matéria -, caberia, exclusivamente, ao tribunal administrativo de círculo, territorialmente, competente, ex vi do preceituado no artigo 51º, n.º 1, alínea b), do ETAF, devendo, em consequência, a Entidade Recorrida ser absolvida da instância (cfr., nomeadamente, arts. 288º, n.º 1, alínea a), e 101º, ambos do Código de Processo Civil, a aplicar por força do disposto no art. 1º da LPTA);

2 - O Douro Acórdão impugnado, ao assim não decidir, e, ao invés, ao ter considerado competente, para conhecer do recurso contencioso, com referência ao Instituto Nacional do Desporto, o Tribunal Central Administrativo - não absolvendo, em consequência, conforme por ela peticionado, a Entidade Recorrida da instância -, violou, por erro de direito - por má interpretação e incorrecta aplicação da lei -, os artigos 40º, alínea b), e 51º, n.º 1, alínea b), ambos do ETAF, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 129/84, de 27 de Abril, e, bem assim, os artigos 288º, n.º 1, alínea a), e 101º, ambos do Código de Processo Civil, a aplicar por força do disposto no art. 1º da LPTA;

3 - Como corresponde ao ensinamento, unânime, quer da doutrina quer da jurisprudência, no âmbito dos recursos contenciosos de anulação - como o da espécie -, a legitimidade passiva - isto é, do recorrido público, também designado autoridade recorrida - radica no órgão da Administração que praticou o acto administrativo de que se recorre (vd., a este propósito, por todos, neste sentido, Prof. Freitas do Amaral, *Direito Administrativo*, Lisboa, vol. IV, 1988, policopiado, pág. 182; Prof. Vieira de Andrade, «A Justiça Administrativa», Almedina, 1998, pág. 169, Prof. João Caupers, *Direito Administrativo*, Notícias, 3 ed., 1998, pág. 137).

Pelo que precede,

4 - O Douro Acórdão impugnado, ao assim não entender - e não obstante reconhecer, expressamente, que as portarias impugnadas não foram emitidas por nenhum órgão da entidade recorrida, mas, mesmo assim, ao considerar que o recorrido público (Instituto Nacional do Desporto) possuía legitimidade

passiva no recurso contencioso -, enferma de ilegalidade, por erro de direito, por violação das regras relativas à aferição da legitimidade passiva do ente público recorrido, com particular destaque para o n.º 2 do artigo 26º da LPTA, que as consagra implicitamente, e, bem assim, ao não absolver, por isso, a entidade pública recorrida da instância, violou, outrossim, por má interpretação e incorrecta aplicação, mormente, o artigo 288º, n.º 1, alínea d), do CPC.;

SEM PRESCINDIR,

5 - Mesmo que se considere, como o faz o Acórdão recorrido (vd. n.º 15 dos factos assentes) - o que à frente se verá não corresponde à verdade, ante o diploma em vigor à data dos factos (Dec-Lei n.º 323/89, de 26 de Setembro) -, que a Recorrente completou, em 1.7.96, um módulo de 3 anos como Chefe de Divisão de Apoio à Formação (do ex INDESP), tendo-se mantido em funções até 31.3.97, a Lei n.º 44/99, invocada pelo Acórdão impugnado - como aplicável ao caso da Recorrente - é posterior aos factos em causa, pelo que, atento o princípio «tempus regit actum», como aferidor do princípio da legalidade, a situação da Recorrente era - e é - regulada pelo Decreto-Lei n.º 323/89, de 26 de Setembro, ao tempo vigente;

Na verdade,

6 - Face ao preceituado no n.º 9 do artigo 39º da mesma Lei n.º 49/99, o regime constante da alínea a) do n.º 2 do seu artigo 32º, apenas seria aplicável à situação da Recorrente, caso esta tivesse pedido a reapreciação do seu caso, no prazo de 60 dias após a entrada em vigor daquela lei - e tal sob pena de caducidade do seu direito -; o que nem o Douto Acórdão recorrido alega e muito menos prova que aquela o tenha feito;

Por quanto antecede,

7 - O Douto Acórdão impugnado, ao considerar aplicável, ao caso da Recorrente, o regime constante da alínea a) do n.º 2 do artigo 32º da Lei n.º 49/99, de 22 de Junho - e por esta convicção se guiou para anular a Portaria recorrida -, quando tal preceito apenas lhe seria aplicável, ex vi do n.º 9 do artigo 39º do mesmo texto legal, caso a Impugnante tivesse pedido a reapreciação do seu caso, no prazo de 60 dias após a entrada em vigor daquela lei - e tal sob pena de caducidade do seu direito -; o que nem o Douto Acórdão recorrido alega e muito menos prova que aquela o tenha feito, viola - com o respeito devido -, por má interpretação e incorrecta aplicação tal normativo (al. a) do n.º 2 do artigo 32º da Lei n.º 49/99);

8 - Do ponto de vista da ora Recorrente, a mencionada alínea a) do n.º 2 do artigo 32º da Lei n.º 49/99, de 22 de Junho - a interpretar e aplicar em conjugação com o preceituado no n.º 9 do art. 39º do mesmo diploma legal -, deveria de ter sido interpretada e aplicada, no caso da espécie, não no sentido em que o foi, mas, sim, no sentido de que apenas seria aplicável à situação da Recorrente, caso esta tivesse pedido a reapreciação do seu caso, no prazo de 60 dias após a entrada em vigor daquela lei - e tal sob pena de caducidade do seu direito -; o que não está adquirido nos autos, pelo que tal norma não lhe é aplicável;

9 - Por força das conclusões anteriores - e tal como sustentado, pela Autoridade Recorrida, no recurso, em abono da portaria impugnada (Port. n.º 836/99), nas peças constantes dos autos e aqui se dão integralmente por reproduzidas, com a devida vénia, brevitatis causa -, deve considerar-se que a Recorrente apenas tinha, à luz do preceituado no Decreto-Lei n.º 323/89, de 26 de Setembro - diploma então vigente e aplicável aos factos em apreço -, o direito à criação de um lugar de assessor, da carreira técnica superior, com efeitos reportados a 23 de Junho de 1996 - tal como foi declarado na portaria controvertida.

Contra alegou a recorrida formulando as seguintes conclusões:

1 - Deve o Acórdão recorrido ser mantido por não sofrer de qualquer das ilegalidades processuais invocadas pelas Agravantes.

2 - Deve igualmente o Acórdão ser mantido também quanto ao mérito da causa, não só porque bem andou o Douto Tribunal” a quo” ao invocar e considerar também a Lei n.º 49/99, de 22/06, mas também porque, independentemente dessa consideração a Recorrente e ora Agravada sempre tinha direito a ser provida no lugar de Assessor Principal, nos termos e ao abrigo da lei anterior, Decreto-Lei n.º 323/89, de 26/10, como requereu, pelo que sempre se impunha que o Tribunal “a quo” decidisse como bem decidiu.

3 - Caso assim se não entenda, o que não se concede, deve então proceder-se à reforma formal do Acórdão quanto à invocação da Lei n.º 49/99, de 22/06, mantendo-se a decisão com base apenas no Decreto-Lei n.º 323/89, de 26/10.

A Exm.^a Procuradora Geral Adjunta emitiu o seguinte parecer:

“Quanto ao Recurso Interposto pelo Instituto do Desporto de Portugal

1. Não assiste razão ao ora Recorrente, no que concerne à alegada excepção de incompetência do Tribunal Central Administrativo, dado que a competência está determinada em função da matéria e dos autores do acto impugnado.

Estando em causa matéria relativa a funcionalismo público e sendo o acto impugnado da autoria do Ministério das Finanças, do Ministro Adjunto e do Ministro Adjunto do Primeiro Ministro, bem

decidiu o Tribunal Recorrido ao considerar inexistirem quaisquer dúvidas quanto à competência do T.C.A. para o conhecimento do acto (artº 40º, alínea b), do E.T.A.F.).

2. Também não assiste razão ao Recorrente quanto à invocada ilegitimidade passiva do IND.

Com efeito, a Recorrente era funcionária dos seus quadros, foi este que tomou a iniciativa da criação do lugar de Assessor principal, inicialmente, e depois, de Assessor.

O lugar criado pela Portaria n.º 836/99 impugnada e aquele cuja criação a Recorrente pretende são do seu quadro de pessoal, tendo repercussões diversas no seu orçamento.

O I.N.D. tem, por isso, interesse directo em contradizer.

O acórdão recorrido, assim entendendo, não violou as invocadas regras relativas à legitimidade passiva [artºs 26º, n.º 1, do C.P.C. e 36º, n.º 1, alínea b), da L.P.T.A..]

3. Quanto ao mérito

Resulta provado que a Recorrente exerceu ininterruptamente funções dirigentes de Chefe de Divisão, desde 30.10.89 a 30.04.97, tendo sido nomeada Chefe de Divisão de Recreação da Direcção-Geral dos Desportos em 30.10.89 e em 23.06.93 Chefe de Divisão de Apoio à Formação da Direcção de Serviços de Apoio às Actividades Desportivas do Instituto do Desporto, lugar em que se manteve até 30.04.97, tendo, no período de 30 de Outubro de 1989 a 30 de Abril de 1997, sido abonada dos seus vencimentos na qualidade de Chefe de Divisão, ininterruptamente. (Doc. de fls. 21e nºs 9, 11, 12 e 15 da M.F.).

O artº 18º, do Dec-Lei n.º 323/89, de 26.09, na redacção do Dec-Lei n.º 34/93, de 13.02, determina que:

«O tempo de serviço prestado em cargos dirigentes conta, para todos os efeitos legais, designadamente para a promoção e progressão na carreira e categoria em que cada funcionário se encontrar integrado» (nº1)

Por outro lado, nos termos da alínea a), do n.º 2, do mesmo preceito, o provimento em categoria superior à que possuíam à data da nomeação para dirigente é atribuída «em função do número de anos de exercício continuado nestas funções...».

Os excertos transcritos são idênticos na redacção inicial do Dec-Lei n.º 323/89.

Reportando-se a expressão «nestas funções» às funções de dirigente, e resultando provado o exercício continuado das mesmas pela Recorrente entre 30.10.89 e 30.04.97 (mais de sete anos) e sendo o módulo na promoção da carreira de origem na promoção da carreira de origem de três anos, concluiu-se ter esta direito ao provimento na categoria de assessor principal de acordo com o artº 18º, do Dec-Lei n.º 323/89, de 26.09.

Deverá assim, com este fundamento (violação do artº 18º n.º 2, alínea a), do Dec-Lei n.º 323/89) ser mantida a anulação do acto consubstanciado na Portaria n.º 839/99, de 2.08, impugnada.

Negando-se, assim, provimento ao recurso jurisdicional.

II – Quanto ao Recurso Interposto pelo Secretário de Estado da Juventude e do Desporto

Damos por reproduzido tudo quanto dissemos relativamente ao alegado pelo Instituto do Desporto de Portugal.

Assim, pelos mesmos fundamentos, somos de parecer que o recurso não deverá merecer provimento.”

II. O acórdão recorrido considerou assente a seguinte matéria de facto:

1)- A recorrente foi admitida no Liceu António Enes, com a categoria de Professora contratada, de 16-09-68 a 31-08-69. (Registo Biográfico constante do PA, que seguimos de perto).

2)- No Liceu D. Ana Costa de Portugal, como Professora contratada, de 01-09-69 a 31-08-74.

3)- Na Escola Secundária de Cascais, como Professora Eventual, de 09-01-75 a 29-06-78.

4)- Na Escola Preparatória D. Francisco Manuel de Melo, como professora efectiva, conforme publicação no DR n.º 146, II Série, de 28-06-78, de 30-06-78 a 30-09-80.

5)- Na Escola Preparatória de Algés, como Professora efectiva, de 01-10-80 a 30-09-85

6)- Requisitada para a ex-Direcção-Geral dos Desportos, com efeitos a partir de 01-10-85, por despacho do Vice-Primeiro Ministro, de 24-09-85 ao abrigo do artº 25º, do DL n.º 41/84, de 03-02, e n.º 2, do artº 30, do DL n.º 146/C-80, de 22-05, para exercer funções como Técnica Superior Principal, visado pelo TC, em 20-1-85, publicado no DR n.º 280-II Série, de 05-12-85

7) - Por despacho do Secretário de Estado da Administração Escolar, de 05-08-87, foi requisitada em regime especial, ao abrigo do DL n.º 373/77, de 05-09, conjugado com o DL n.º 41/84, de 03-02, na mesma Direcção-Geral dos Desportos.

8) - Por despacho do Secretário de Estado da Administração e Pessoal, de 30-06-88, é renovado o seu destacamento ao abrigo dos termos anteriores.

9) - Por despacho do Sr. Ministro da Educação, de 30-10-89, é nomeada em comissão de serviço, por urgente conveniência de serviço a partir de 30-10-89, Chefe de Divisão de Recreação do Quadro da ex-Direcção-Geral dos Desportos, ao abrigo dos nºs 1 e 4, do artº 40 e dos nºs 1 e 4, da alínea b) e n.º 5, do artº 50, do DL n.º 323/89, de 26-09, conforme publicação no DR n.º 5-II Série, de 06-01-90,

visado pelo TC, em 07-12-89, tendo sido renovada, por mais três anos, por despacho de 10-08-92, do Sr. Ministro da Educação.

10)- Em 01-12-90, ingressou, ao abrigo do artº 135º, do Estatuto da Carreira dos Educadores de Infância e dos Professores do Ensino Básico e Secundário, aprovado pelo DL n.º 139-A/90, de 28-03, no quadro de Supranumerários do Ministério da Educação como Técnica Superior Principal, conforme Despacho Normativo n.º 159-C/90, de 29-11 publicado no DR n.º 277-II, de 30-11-90. (Registo Biográfico e artº 2º da petição).

11)- Por despacho Ministerial, de 10-08-92, foi renovada a Comissão de Serviço como Chefe de Divisão de Recreação da DGD, mantendo-se portanto, a desempenhar tais funções. (artº 3º petição)

12)- Por despacho n.º 137-I/ME/93, nos termos e ao abrigo do disposto nos nºs 1 e 4 e de 1.2.3, e 4, alínea b), e do artº 5º do DL n.º 328/89, de 26-09, conjugados com a alínea a), do n.º 1 e 2, do artº 9º, do DL n.º 143/93, de 23-06 (por lapso escreveu-se 26-04), é nomeada Chefe de Divisão de Apoio à Formação, da Direcção de Serviços de Apoio às Actividades Desportivas do Instituto do Desporto, conforme publicação no DR n.º 199-TI Série, de 25-08-93, tendo tornado posse, em 01-07-93.

13)- Por despacho da Secretaria-geral do Ministério da Educação, de 17-06-94, e do Presidente do Instituto do Desporto, de 16-05-94, foi autorizada a sua transferência na categoria de Técnica Superior Principal do quadro de Supranumerários do Ministério da Educação para idêntico lugar do quadro de pessoal da ex-Direcção-Geral dos Impostos, conforme publicação no Apêndice n.º 68 ao DR n.º 173 —II Série, de 28-07-94.

14)- Por lista nominativa, publicada no DR n.º 55, II Série, de 05-03-96, transitou com a mesma categoria, para o quadro de pessoal do Instituto do Desporto, aprovado pela Portaria n.º 1187/95, de 26-09, homologada por despacho de 24-10-95, do Secretário de Estado da Educação e do Desporto.

15)- A comissão de Serviço como Chefe de Divisão de Apoio Formação da Direcção de Serviços de Apoio às Actividades Desportivas do ex-INDESP, iniciada em 01-07-93, completou o módulo de três anos, em 01-07-96 tendo-se mantido em funções até 31-03-97, por força do disposto no artº 22º, do DL n.º 62/97, de 29-06.

Ao abrigo do artigo 712, n.º2, do CPCivil adita-se o seguinte facto:

16) – Em 1 de Maio de 1993, foi extinta a Direcção Geral dos Desportos (Lei n.º 143/93, de 26-04) e, em consequência, cessou a comissão de serviço referida em supra 9, mantendo-se a recorrente em funções de gestão corrente até 23-06-93, data do despacho que a nomeou Chefe de Divisão de Apoio à Formação, da Direcção de Serviços de Apoio às Actividades Desportivas do Instituto do Desporto (cfr. fls. 94).

III.1 A- Importa, em primeiro lugar, decidir a questão da extinção da instância por inutilidade superveniente da lide colocada a fls. 559.

Já depois da remessa do processo a este Supremo Tribunal Administrativo, vêm os aqui recorrentes dar conhecimento que a recorrente contenciosa, a partir de 16-08-2004, passou à situação de aposentada, cessando a sua relação de emprego público com o Instituto do Desporto de Portugal, o que, em caso de procedência do recurso contencioso, a impede de, em sede de execução da decisão anulatória, ser provida na categoria de assessora principal, pelo que, em seu entender, deixando de ser possível o recurso contencioso atingir o seu fim típico, deve ser extinta a lide por inutilidade superveniente.

Ouvida a recorrida, sustenta, em síntese, que o facto de, entretanto, ter passado à situação de aposentada não afecta a lide uma vez que nada obsta que se considere provida como assessora principal desde a data em que cessou a sua comissão de serviço no ex-IND, recebendo a diferenças remuneratórias em relação à categoria de assessora até à sua passagem à aposentação, passando a partir daí a respectiva pensão a ser corrigida e recalculada em função do vencimento da categoria superior (assessora principal).

Tem razão a recorrida.

Na verdade, o facto de no decurso do processo ter sido aposentada, não retira qualquer utilidade à lide, pois, como se escreve, no acórdão deste STA de 25-09-97, Proc.º n.º 37315, in Ap DR 12-6-2001,6293, numa situação em que se colocava tal questão relativamente a um concurso de pessoal, *“a sentença de provimento do recurso contencioso de anulação comporta um efeito ultraconstitutivo que, relativamente a litígios emergentes de actos respeitantes a relações de emprego público, pode implicar a reconstituição da carreira do funcionário interessado.*

Esta reconstituição jurídica, relativamente a uma situação como aquela a que se refere o concurso, não está dependente, pelo menos nos aspectos essenciais, da permanência do interessado no activo e tem reflexos no montante da pensão. Dito de outro modo, a reconstituição da carreira de um funcionário (relação de emprego público) que entretanto tenha passado à situação de aposentação abrange a reconstituição da carreira contributiva (relação de segurança social) e da determinação da situação actual hipotética no que concerne à sua aposentação.”

Assim, sendo possível extrair da eventual anulação do acto contenciosamente impugnado, todas as consequências jurídicas, nada impedindo que se proceda, nesse caso, à reconstituição da situação actual hipotética, o recurso contencioso mantém toda a utilidade pelo que se indefere o requerido a fls. 599.

III. B Alega o recorrente Secretário de Estado da Juventude e Desporto em primeiro lugar que não assinou as citadas Portarias em nome próprio, mas, sim - como delas expressamente consta -, em nome do Senhor Ministro-Adjunto do Primeiro Ministro -, pelo que a autoria das Portarias contenciosamente impugnadas não se lhe pode imputar, razão por que é parte ilegítima no recurso contencioso.

Deveria, pois, ter sido absolvido da instância pelo tribunal a quo que, não o fazendo, incorreu em erro de julgamento.

É facto que o recurso contra o acto administrativo contido na Portaria n.º 677/98, de 23-07, foi inicialmente dirigido contra os seus subscritores: Ministro Adjunto, Secretário de Estado do Orçamento e Secretário de Estado do Desporto, sendo certo que estes dois últimos a subscreveram em nome do Ministro das Finanças e do Ministro Adjunto do Primeiro Ministro – cfr. fls. 93.

O Tribunal, porém, entendeu que o recurso era dirigido contra os substituídos e a notificação foi-lhes dirigida – cfr. fls 33/v.º

Os ministros Adjunto e Adjunto do Primeiro Ministro foram notificados nos termos e para os efeitos do art 43 da LPTA, remetendo porém o expediente para o Secretário de Estado do Desporto por considerarem que as competências relativamente ao IND lhe estavam delegadas – cfr. fls. 34 a 39-, tendo aquele Secretário Estado apresentado a resposta de fls. 41 e seg.s.

Sucedo que em 24-08-99, foi publicada a Portaria n.º 836/99, que, com vista à correcção de um lapso quanto à data em que a recorrente cessou a comissão de serviço, constante da Portaria n.º 677/98, a revogou, sendo aquela subscrita pelos Secretários de Estado do Orçamento, da Administração Pública e do Desporto, “em nome “dos Ministros das Finanças, Adjunto e Adjunto do Primeiro Ministro, respectivamente.

Por despacho de 17-07-2000, transitado em julgado, foi admitida a substituição do objecto do recurso contencioso que passou a ser o acto administrativo contido na Portaria n.º 836/99, tendo sido ordenada a notificação “das partes para alegações complementares “- a fls. 165/v.º - o que foi efectuado nas seguintes entidades: recorrente contencioso, Ministro Adjunto do Primeiro Ministro, Secretário de Estado do Orçamento, Secretário de Estado do Desporto e Instituto Nacional do Desporto – cfr. fls. 170.

Por despacho de fls. 220/v.º, na sequência de promoção do O Exm.º Magistrado do Ministério Público, foi ordenada e efectuada a notificação, nos termos e para os efeitos do artigo 43 da LPTA, dos Ministros das Finanças, Adjunto e Adjunto do Primeiro Ministro que eram os autores do acto administrativo contido na Portaria n.º 836/99, que passou a constituir o objecto do recurso contencioso.

Entretanto o cargo de Ministro Adjunto do PM deixou de existir e as competências do Ministro Adjunto na área que para aqui interessa, passaram para o Ministro da Juventude e Desporto – fls. 226 e 227 228.

A fls. 308/v.º, na sequência de promoção do Exm.º Magistrado do Ministério Público face às alterações da estrutura e competências dos Governos posteriores – cfr. fls. 229 a 300 -, foi determinado que o processo prosseguisse contra o Ministro das Finanças, o Secretário de Estado da Administração Pública e Modernização Administrativa e Ministro da Juventude e Desporto, e ordenada a citação do contra interessado IND que, a fls. 311 e seg.s apresentou contestação.

Por despacho de 5-07-2001, a fls. 321/v.º, foi ordenada, e cumprida, a notificação para alegações da recorrente e dos recorridos: Ministros das Finanças e da Juventude e Desporto, do Secretário de Estado da Administração Pública e Modernização Administrativa e do Instituto Nacional do Desporto, tendo todos eles apresentado as respectiva alegações – cfr. fls. 360, 393 e seg.s, 332 e seg.s e 361 e seg.s, respectivamente.

De tudo o exposto resulta que o recorrente Secretário de Estado da Juventude e Desporto interveio no processo apresentando resposta e alegações no recurso contencioso, sendo parte legítima na medida em que passou a tutelar a área do desporto, designadamente o Instituto Nacional do Desporto sucedendo nas competências quer do então Ministro Adjunto que do Ministro Adjunto do Primeiro Ministro do que decorre a sua legitimidade passiva – cfr. artigo 26, n.º 2, da LPTA.

Estando pois, assegurada a legitimidade passiva do recorrido, aqui recorrente, Secretário de Estado da Juventude e Desporto, improcede a questão prévia por ele suscitada.

III.1 C- O Instituto Nacional do Desporto (IND) invoca a incompetência do Tribunal Central Administrativo para apreciar e decidir o recurso no que a ela diz respeito, pois, sendo um Instituto Público, a competência para tal radicava, nos termos do art 51, n.º1, alínea b), do ETAF, no então Tribunal Administrativo de Círculo, pelo que deve ser julgada procedente a excepção da incompetência absoluta do Tribunal decretando-se a sua absolvido da instância (artigos 288, n.º1, alínea a) e 101 do CPCivil)

Subsidiariamente, alega que não sendo o autor do acto contenciosamente recorrido, não goza de legitimidade passiva (artigo 26, n.º 2, da LPTA), devendo ser julgado parte ilegítima e, igualmente, absolvido da instância (artigos 26, n.º1, 288, n.º1, alínea d), 493, n.º2, e 494, alínea e), todos do CPCivil).

Não lhe assiste razão.

Na verdade, está em causa um recurso contencioso interposto de um acto relativo à função pública pelo que, nos termos do art 40, alínea a) do ETAF, é o Tribunal Central Administrativo o competente.

Por outro lado, a intervenção do IND no processo faz-se na qualidade de contra interessado, na medida em que pode vir a ser prejudicado pela anulação do acto recorrido, como resulta do despacho de fls. 65 que ordena a sua citação e só foi proferido após a resposta dos autores do acto, os quais sim, foram citados nos termos e para os efeitos do art 43, da LPTA.

A falta de citação para a sua intervenção é que seria geradora de ilegitimidade passiva, não o contrário (cfr. artigos 36, n.1, alínea b), e 49, da LPTA, e artigo 57, § 4º, do RSTA).

Improcedem, pois, as questões prévias suscitadas pelo Instituto Nacional do Desporto.

III. 2 - Quanto ao mérito

O acórdão recorrido considerou, face ao facto de a recorrente contenciosa ter exercido ininterruptamente funções dirigentes durante mais de seis anos, detendo a categoria de técnica superior principal, da carreira técnica superior, tinha direito a ser provida no lugar de Assessor Principal, ao abrigo do artigo 32, n.º2, da Lei n.º 44/99, de 22-06, (preenchendo assim os dois módulos de três anos em cada categoria – artº 3º DL n.º 265/88, de 26-06) concluindo pela anulação do acto administrativo recorrido por violação desta última norma, sendo certo que a recorrente contenciosa invocava como fundamento do pedido o regime instituído pelo DL n.º 323/89, de 26-09, com a redacção do DL n.º 34/93, de 13-02, imputando ao acto recorrido o vício de violação de lei por ofensa ao artigo 18, n.º 2, alínea a), e 3, daquele diploma, na redacção do DL n.º 34/93, de 13-02 – cfr. conclusões da alegação a fls. 117.

Daí que na sua resposta – fls. 42 e seg.s (16) - e alegações a entidade recorrida entender que tal dispositivo legal não foi violado porque, por um lado, na data em que cessou a primeira comissão de serviço, a recorrente tinha apenas, como técnica superior principal, o tempo de 2 anos e 5 meses, não os três anos necessários – cfr. resposta n.ºs 25 a 31- visto que só acedeu à categoria de técnico superior principal em 1-2-1990 e cessou a comissão em 1-05-93 (28 e 30); por outro lado, só iniciou novo exercício de funções dirigentes em 23-06-93, não ao abrigo a redacção inicial do artigo 18 do DL n.º 323/89 - que, para efeitos de provimento na categoria superior, previa a contagem do tempo de exercício de funções dirigente agregado ao número de anos na categoria de origem - mas já na vigência das alterações introduzidas pelo DL n.º 34/93, de 13-02, que passou a exigir o exercício continuado de funções dirigentes.

Assim, em seu entender, nunca lhe poderiam ser contados aqueles dois anos e cinco meses por ter havido um interregno entre a cessação da primeira comissão de serviço e o início da segunda, tendo apenas nesta completado um módulo de três anos que lhe dá direito ao acesso à categoria imediatamente superior: assessor (artigo 18, n.º 2, alínea a) e 3, do DL n.º 323/89, na redacção do DL n.º 34/93, de 13-02).

A decisão recorrida concedeu provimento ao recurso contencioso, anulando o acto impugnado, utilizando o seguinte discurso argumentativo:

“Quanto ao mérito do presente recurso, entendemos que a recorrente tem razão.

Efectivamente, a recorrente exerceu ininterruptamente funções dirigentes de Chefe de Divisão, desde 30-10-89 até 30-04-97, o que se comprova através da matéria de facto provada e se corrobora através da declaração do IND, de fls. 21 dos autos, onde se declara que a recorrente foi nomeada Chefe de Divisão da Recreação da Direcção-Geral dos Desportos, em 30-10-89 e em 23-06-93 Chefe de Divisão de Apoio à Formação, da Direcção de Serviços de Apoio às Actividades Desportivas do Instituto do Desporto, lugar que ocupou até 30-04-97, portanto mais de sete anos. (cfr. n.ºs 9, 11, 12 e 15, da matéria fáctica provada).

Ora, no que respeita ao direito à carreira, o artº 18º, do DL n.º323/89, de 26-09, dispõe o seguinte:

1- O tempo de serviço prestado em cargos dirigentes contra todos os efeitos legais, designadamente para acesso nas carreiras em que cada funcionário se encontrar integrado

2- Os funcionários nomeados para cargos dirigentes têm direito, finda a comissão de serviço

a) Ao provimento em categoria superior à que possuíam à data da nomeação para dirigente a atribuir em função do número de anos de exercício continuado nestas, agregado ao número de anos de serviço na categoria de origem, agrupados de harmonia com os módulos de promoção na carreira;

b) Ao provimento na categoria de origem, caso não estejam em condições de beneficiar do disposto na alínea anterior.

Por sua vez, o artº 32º - Direito à carreira - da Lei 49/99, de 22-06, no seu n.º 2, refere que «os funcionários nomeados para cargos dirigentes têm direito, findo o exercício de funções dirigentes nos termos previstos na lei

a) Ao provimento em categoria superior à que possuam à data da cessação do exercício de funções dirigentes, a atribuir em função do número de anos de exercício continuado nestas funções, agrupados de harmonia com os módulos de promoção na carreira e em escalão a determinar nos termos do artº 19º, do DL n.º 353-A/89, de 16-10

b) O regresso ao lugar de origem, caso não estejam em condições de beneficiar do disposto na alínea anterior.

A recorrente diz que, independentemente, da Lei n.º 49/99, de 22-06, ela já tinha direito, ao abrigo do regime do DL n.º 323/89, ao provimento em categoria superior, pois detinha mais de seis anos no exercício de funções dirigentes.

E nessa medida, nem seria necessário fazer apelo à Lei n.º 49/99.

Porém, admitindo que a interrupção das comissões tem efeitos na contagem, porque a lei fala «em exercício continuado de funções», então seria necessário fazer o estudo sobre qual a lei mais favorável: se aquele DL n.º 323/89 ou a Lei n.º 49/99.

Ora, o artº 32º, da Lei n.º 49/99 já não fala em exercício de funções dirigentes, em comissão, mas simplesmente em «exercício de funções dirigentes», independentemente de se saber se foi em comissão ou não.

E, assim, se a recorrente sempre exerceu, na prática, tais funções, então o regime mais favorável é o desta última Lei (49/99), que resolve a seu favor a questão por que se bate: o direito ao provimento em categoria superior.

Sendo assim, ao abrigo do novo regime ela contava com mais de dois módulos de 3 anos cada, portanto reunia as condições de promoção — artº 2º e 5º, da petição inicial -, pelo que teria direito à categoria de Assessor Principal (artºs 18º, n.º 2, alínea a), e 3, na redacção dada pelo DL n.º 34/93 de 13-02).

Pelo exposto, a Portaria n.º 836/99, de 03-08, é ilegal, por violação do artº 32º, 2, da Lei n.º 49/99, de 22-06.”

A decisão recorrida, considerou, pois, que a recorrente exerceu ininterruptamente funções dirigentes desde 30-10-89 a 30-04-97, pelo que, depreende-se, finda a comissão de serviço, nos termos do n.º 2, do artigo 18 do DL n.º 323/89, redacção do DL 34/93, de 13-02, teria direito a ser provida na categoria de assessor principal

Só que, como a aqui recorrente contestava tal facto alegando descontinuidade entre a comissão de serviço inicial na DGD e a subsequente no INDESP, o acórdão recorrido, não enfrentando a questão tal qual foi colocada pela recorrente, decidiu fazer apelo ao DL n.º 49/99, de 22-06, que no seu artigo 32, n.º 2, dispõe:

Artigo 32

Direito à carreira

1-

2 - Os funcionários nomeados para cargos dirigentes têm direito, findo o exercício de funções dirigentes nos termos previstos na presente lei:

a) Ao provimento em categoria superior à que possuam à data da cessação do exercício de funções dirigentes, a atribuir em função do número de anos de exercício continuado nestas funções, agrupados de harmonia com os módulos de promoção na carreira e em escalão a determinar nos termos do artº 19º, do DL n.º 353-A/89, de 16-10.”

O Acórdão recorrido decidiu aplicar tal disposição à recorrente, enveredando pelo caminho de aplicação do regime instituído pelo artigo 32, n.º 2, al, a), do Dec Lei n.º 44/99, de 22-06, por o considerar mais favorável para a recorrente, interpretando-o como exigindo apenas” o exercício de funções dirigentes” não exigindo que o fossem em comissão de serviço como, eventualmente, o seria no artigo 18, do DL 323/89, anulou o acto recorrido por violação dessa norma.

Acontece, porém, independentemente de a situação da recorrente se poder integrar ou não no regime jurídico do DL n.º 49/99, de 22-06, que este regime não estava em vigor quando a recorrente cessou as funções dirigentes, o que ocorreu em 30-04-97, sendo que era pressuposto da sua aplicação à recorrente um procedimento administrativo prévio a iniciar com um requerimento da recorrente que, em caso de indeferimento, seria passível de impugnação contenciosa autónoma, o que, aliás sucedeu e, apesar de obter uma decisão favorável do TCA, está ainda em recurso que corre os seus termos nesta Secção, 2ª Subsecção, deste Supremo Tribunal Administrativo, sob o n.º 226/07 –cfr. fls. 640 a 855.

O acórdão recorrido na medida em que aplicou um regime jurídico que ainda não se encontrava em vigor na data em que o recorrente cessou o exercício das suas funções dirigentes, fez incorrecta aplicação do artigo 32, n.º 2, alínea a), do DL n.º 49/99, de 22-06, pelo que incorreu em erro de julgamento, razão por que se não pode manter.

Procedem, assim, as conclusões 7 a 9 das alegações do recorrente, e 6 a 8, das do contra-interessado, pelo que o acórdão recorrido não se pode manter.

Alega, porém, a recorrente, que independentemente da aplicação do regime jurídico do DL n.º 49/99, de 22-06, sempre tinha direito a ser provida no lugar de Assessor Principal, nos termos e ao abrigo da lei anterior, Decreto-Lei n.º 323/89, de 26/09, como requereu, pelo que “deve então proceder-se à reforma formal do Acórdão quanto à invocação da Lei n.º 49/99, de 22/06, mantendo-se a decisão com base apenas no Decreto-Lei n.º 323/89, de 26/10.”

Se o Tribunal não está sujeito à qualificação jurídica que as partes atribuem aos factos, por maioria de razão não o estará quando é o próprio tribunal a quo a escolher, perante dois enquadramentos legais possíveis, um deles, o qual embora favorável ao recorrido se vem a mostrar incorrecto e este vem requerer a aplicação do outro regime jurídico que, aliás o elegeu como fundamento do recurso contencioso.

Assim, passar-se-á a analisar a alegação subsidiária da aqui recorrida, o que se faz nos termos seguintes:

Está assente que em 30-10-89 iniciou comissão de serviço como Chefe de Divisão da ex-Direcção Geral dos Desportos que foi prorrogada - por despacho de 10-08-92 - por mais três anos, passando a deter

a categoria de técnica superior principal a partir de 1-12-90; todavia em 1-05-93, cessou a comissão de serviço uma vez que foi extinta a Direcção Geral dos Desportos; ficou em regime de gestão corrente e só em 23-06-93 foi nomeada Chefe de Divisão do Instituto do Desporto (INDESP) (cfr. fls. 64), tendo tomado posse em 1-07-93 – pontos 9, 10, 11 e 12 da MF; por outro lado o tribunal a quo deu como provado que exerceu as funções dirigentes de Chefe de Divisão, ininterruptamente, desde 30-10-89 até 31-03-97 – pontos 9, 11 e 15.

Como se viu, a recorrente acedeu a Técnica Superior Principal em 1-12-90; nessa data exercia funções como Chefe de Divisão, na ex-DGD, em comissão de serviço que havia iniciado em 30-10-89, a qual terminaria em 30-10-92; porém como foi prorrogada em 10-08-92 durou até 1-05-93 por extinção da DG Desportos (artigo 7, n.º 1, alínea b), do DL n.º 323/89 – ponto 16 da matéria de facto.

Entre 2-05-93 até 23-06-93, a recorrente manteve-se no exercício de funções de gestão corrente como Chefe de Divisão, data em que foi nomeada, em comissão de serviço, Chefe de Divisão da Direcção de Apoio às Actividades Desportivas do Instituto do Desporto – tendo-se mantido nessas funções até 31-03-97 – pontos 15 e 16 da matéria de facto.

O artigo 18, n.º 2, alínea a), do DL n.º 323/89, quer na redacção inicial quer na do DL n.º 34/93, de 13-02⁽¹⁾, fazia depender o provimento do funcionário, finda a comissão de serviço, na categoria superior à que possuíam, do exercício continuado de funções dirigentes⁽²⁾, de harmonia com módulos de tempos necessários à promoção.

Ora no caso em apreço, a recorrente apenas ingressou na carreira técnica superior em 1-02-1990, pois até exercia encontrava-se integrada na carreira de professor do ensino preparatório – cfr. pontos 4, 5 e 10 da matéria de facto.

Como na carreira a que inicialmente pertencia não existia categoria superior, o tempo de serviço prestado em comissão de serviço até 1-12-90 releva apenas nos termos gerais cfr. n.º 1, do artigo 18, do DL n.º 323/89, só podendo relevar nos termos do n.º 2, do mesmo artigo, a partir daquela data, pois só então ingressou na carreira técnica superior como Técnica Superior Principal.

Assim, desde o tempo de exercício continuado das funções dirigentes, em comissão de serviço, que poderia relevar para o provimento na categoria superior teve o seu início apenas a partir de 1-12-90, pelo que tendo a comissão terminado em 1-05-93, não perfez o módulo de tempo de três anos necessários à promoção à categoria superior: assessor.

Tal só aconteceu a partir da nova comissão de serviço que iniciou 23-06-93 como Chefe de Divisão da Direcção de Apoio às Actividades Desportivas do Instituto do Desporto, onde se manteve até 31-03-97.

Assim, só em 23-06-96 é que perfez o módulo de tempo necessário (3 anos) ao provimento à categoria superior que era, como consta da Portaria contenciosamente impugnada, a de assessor da carreira técnica superior.

É que, como decorre da lei, o exercício de funções dirigentes tem de ser continuado, isto é sem interrupções, e se no caso em apreço no período de tempo que decorreu entre o termo da primeira comissão de serviço da recorrente e o início da segunda, a recorrida se manteve no exercício de funções dirigentes, o certo é que o foi em regime de gestão corrente que não releva para efeitos de preenchimento dos pressupostos de aplicação do artigo 18, n.º 2, do DL n.º 323/89 – cfr. neste sentido e propósito de situação idêntica, o acórdão do Pleno de 9-12-1998, Proc.º n.º 34491, in Ap DR de 12-04-2001, 1338.

Indefere-se, assim o requerido no ponto 3, das conclusões da contra alegação da recorrida.

IV. Nos termos e com os fundamentos expostos, acordam em conceder provimento ao recurso, revogando a decisão recorrida e negando provimento ao recurso contencioso.

Custas, em ambas as instâncias, pela recorrida, fixando-se de justiça em 400 e 300 euros, e a procuradoria em metade, no TCA e neste Tribunal, respectivamente.

Lisboa, 28 de Novembro de 2007. — *Freitas Carvalho* (relator) — *Santos Botelho* — *Rui Botelho*.

⁽¹⁾ À data da cessação da comissão de serviço da recorrente – 1-05-93, vigorava já a redacção que o DL n.º 34/93, deu ao artigo 18, do DL n.º 323/89, que passou a dispor:

1 — O tempo de serviço prestado em cargos dirigentes conta, para todos os efeitos legais, designadamente para promoção e progressão na carreira e categoria em que cada funcionário se encontrar integrado.

2 — Os funcionários nomeados para cargos dirigentes têm direito, finda a comissão de serviço, ainda que seguida de nova nomeação:

a) Ao provimento em categoria superior à que possuíam à data da nomeação para dirigente, a atribuir em função do número de anos de exercício continuado nestas funções, agrupados de harmonia com os módulos de promoção na carreira e em escalão a determinar, nos termos do artigo 19.º, do Decreto-Lei n.º 353-/89, de 16 de Outubro;

⁽²⁾ Escreve-se no sumário do Acórdão de 7-12-99, Proc.º n.º 41695, in Ap DR de 23-09-2002, 7193:

III - No regime gizado na primitiva redacção do artº 18º do Dec-Lei n.º 323/89, de 26/9, a progressão na carreira faz-se em função da soma do número de anos de serviço na categoria de origem com o exercício continuado de funções dirigentes.

IV - No regime introduzido pelo Dec-Lei n.º 34/93, de 13/2, apenas se toma em consideração o exercício continuado de funções dirigentes.

Acórdão de 28 de Novembro de 2007.**Assunto:**

Militares. Complemento de pensão. Regime remuneratório. Transição.

Sumário:

- I — Dependendo o cálculo do complemento de pensão, nos termos do art. 9º do DL 236/99, 25-06 (redacção introduzida pela Lei 25/2000, de 23-08), do cálculo da remuneração do militar na reserva, não tem aplicação, para efeitos de determinar a remuneração do militar na reserva, o disposto no artº 13º do DL 328/89, de 18-08 (diploma que estabelece o regime remuneratório aplicável aos militares), uma vez que o “direito à progressão que se traduz em mudança de escalão” previsto nessa disposição, apenas visa os militares que se encontrem em “situação de serviço activo”, mas sim o “regime de transição para a nova estrutura indiciária”, previsto no artº 19º do mesmo diploma.*
- II — Assim, se o militar na estrutura remuneratória anterior já se encontrava posicionado no escalão 4, índice 315, não podia, na nova estrutura remuneratória, ser-lhe atribuído um escalão inferior, por força do estabelecido na alínea a), do n.º 2, do artigo 19º, que impõe que essa transição se faça para o “escalão da nova estrutura, a que corresponda o escalão equivalente da estrutura anterior”.*

Processo n.º 401/07-12.

Recorrente: General Chefe do Estado Maior da Força Aérea Portuguesa.

Recorrido: Alberto Cesário de Oliveira Vitorino.

Relator: Exmº. Sr. Consº. Dr. Edmundo Moscoso.

Acordam na secção do Contencioso Administrativo do StA - (2ª Subsecção):

1 – A..., id. a fls. 2, intentou no TCA recurso contencioso de anulação que dirigiu contra o indeferimento tácito que alegadamente se teria formado sobre requerimento que em 25.09.2002 dirigiu ao **GENERAL CHEFE DO ESTADO MAIOR DA FORÇA AÉREA** solicitando o “pagamento do complemento de pensão compatível com o escalão” a que se julgava com direito.

2 - Por acórdão do TCA Sul de 14.12.2006 (fls. 59/67) foi concedido provimento ao recurso contencioso, pelo que e inconformado com tal decisão, dela veio o recorrido contencioso, interpor recurso jurisdicional que dirigiu a este STA tendo, na respectiva alegação, formulado as seguintes **CONCLUSÕES**:

A) Os ofícios circular de 2 de Novembro de 1999, ref.ª 109587, de 5 de Junho de 2000, ref.ª 061684, e de 6 de Julho de 2000, ref.ª 074028 levaram ao conhecimento do Recorrido o seu posicionamento no escalão 2.º como bem considera o Acórdão recorrido.

B) O Acórdão agravado procedeu a uma errónea interpretação do artigo 9.º do CPA, ao entender que impedia sobre o ora Recorrente o dever legal de decidir o requerimento de 25 de Setembro de 2002 e que, consequentemente, se tinha formado acto de indeferimento tácito.

C) O que está em causa no presente processo, e foi sempre sustentado pelo ora Recorrente, é a formação de caso decidido em consequência da falta de impugnação graciosa de uma definição inovatória e autoritária da posição remuneratória do Recorrido.

D) Com efeito, tem sido decidido, de forma praticamente uniforme, pela jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo, há já vários anos, que os actos de processamento de vencimentos consubstanciam verdadeiros actos administrativos, que se firmam na ordem jurídica como caso “decidido”, se não forem atempadamente impugnados, desde que tenham sido objecto de notificação com obediência aos elementos essenciais enunciados na lei.

E) A situação remuneratória do ora Recorrido foi previamente definida e notificada, constituindo acto administrativo, e não simples operação material, encontrando-se consolidada na ordem jurídica, uma vez que não foi objecto de atempada impugnação graciosa, nos termos e ao abrigo do artigo 106.º do EMFAR.

F) Em consequência do que se formou caso decidido, acarretando a intangibilidade dos direitos e interesses que à sombra dele se consolidaram, não podendo a Administração ser constituída no dever de decidir de novo uma pretensão cujo objecto já se encontra firmado na ordem jurídica.

G) Tendo havido uma decisão administrativa notificada, que se consolidou na ordem jurídica por falta de impugnação graciosa, como caso decidido, porque já decorreu mais de 1 ano sobre tal acto, não impende sobre a Autoridade Recorrida qualquer dever legal de decidir.

H) O Acórdão agravado procede a uma errónea interpretação e aplicação do disposto nos artigos 16.º, 17.º, 18.º e 19.º do Decreto-Lei n.º 328/99, de 18 de Agosto.

I) O Acórdão recorrido entende erroneamente que o tempo de serviço na reserva deve ser contado para efeitos de progressão nos escalões do posto, quando resulta dos artigos 16.º, 17.º e 18.º do Decreto-Lei n.º 328/99, de 18 de Agosto, e foi reconhecido por Acórdãos desse douto Tribunal que o tempo na reserva fora da efectividade de serviço não conta para progressão nos escalões do posto, nem para melhoria da remuneração na reserva.

J) E ignora que a aplicação ao ora Recorrido do disposto nos artigos 16.º, 17.º, 18.º e 19.º do Decreto-Lei n.º 328/99, de 18 de Agosto, decorre directamente do disposto no n.º 1 do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 236/99, de 25 de Junho, com a redacção dada pela Lei n.º 25/2000, de 23 de Agosto.

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

L) Porque o militar ora Recorrido se encontrava na situação de reserva fora da efectividade de serviço no cômputo da remuneração de reserva ilíquida, para efeitos do n.º 1 do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 236/99, de 25 de Junho, com a redacção dada pela Lei n.º 25/2000, de 23 de Agosto, não pode ser considerado o tempo de serviço prestado nessa mesma situação de reserva fora da efectividade de serviço.

M) A determinação do valor do complemento de pensão resulta da comparação entre a remuneração ilíquida dos militares, caso estes se encontrassem hipoteticamente na situação de reserva, e a pensão ilíquida de reforma.

N) A definição da remuneração ilíquida dos militares, caso estes se encontrassem hipoteticamente na situação de reserva, tem por referência a remuneração base mensal correspondente no activo aos militares com o mesmo tempo de serviço.

O) A remuneração base mensal no activo é determinada pelo escalão em que os militares são posicionados, em função do número de anos no posto.

P) Sendo assim, e contrariamente ao invocado no Acórdão agravado, a alteração de escalão do ora Recorrido resulta da aplicação do n.º 1 do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 236/99, de 25 de Junho, com a redacção dada pela Lei n.º 25/2000, de 23 de Agosto.

Q) Esta aplicação do n.º 1 do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 236/99, de 25 de Junho, com a redacção dada pela Lei n.º 25/2000, de 23 de Agosto, acarreta necessariamente a aplicação do disposto nos artigos 16.º, 17.º, 18.º e 19.º do Decreto-Lei n.º 328/99, de 18 de Agosto.

R) A posição remuneratória global do Recorrido manteve-se inalterada, por via do abono do diferencial remuneratório previsto no artigo 19.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 328/99.

S) A Força Aérea Portuguesa estava vinculada a proceder como procedeu, por efeito do disposto no n.º 1 do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 236/99, de 25 de Junho, com a redacção dada pela Lei n.º 25/2000, de 23 de Agosto, e nos artigos 16.º, 17.º, 18.º e 19.º do Decreto-Lei n.º 328/99, de 18 de Agosto.

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

U) O complemento da pensão de reforma dos militares assume a natureza de uma cláusula de salvaguarda, destinada a evitar a diminuição de rendimentos, mas não a aumentar a retribuição dos militares dele beneficiários.

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

Nestes termos e nos demais de Direito deve ser revogado o Acórdão agravado, com fundamento em errónea interpretação e aplicação do artigo 9.º do CPA e do disposto no n.º 1 do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 236/99, de 25 de Junho, com a redacção dada pela Lei 25/2000, de 23 de Agosto, e nos artigos 16.º, 17.º, 18.º e 19.º do Decreto-Lei n.º 328/99, de 18 de Agosto.

3 - O recorrido não contra-alegou.

4 - O Exm.º Magistrado do Ministério Público, a fls. 104 emitiu o seguinte parecer:

“... em face da matéria de facto provada, sob os n.º 5 a 9, no douto acórdão recorrido, os ofícios nela identificados - expedidos e recebidos pelo recorrente contencioso – consubstanciam resoluções voluntárias da Administração, através das quais ela definiu, unilateral e autoritariamente, a sua situação remuneratória, em matéria de cálculo do complemento da pensão, em momento prévio ao seu processamento, e de que neles se identificam o respectivo autor, o sentido das decisões, os seus fundamentos e datas.

Por via desses mesmos ofícios, os actos em questão mostram-se assim devidamente notificados ao recorrente contencioso, tendo-se firmado na ordem jurídica como «caso decidido ou resolvido», por falta de oportuna impugnação.

Não assistia, por isso, à autoridade contenciosamente recorrida o dever legal de decidir a pretensão deduzida pelo ora recorrido, no seu requerimento de 25.09.02.

Pelo exposto, deverá conceder-se provimento ao recurso, revogar-se o acórdão recorrido, rejeitando-se o recurso contencioso, por ilegal interposição, por falta de objecto”.

Cumprir decidir:

5 - O Acórdão recorrido deu como demonstrada a seguinte **MATÉRIA DE FACTO:**

I - O Recorrente ingressou nas Forças Armadas em 13.NOV.1952 e atingiu o posto de capitão em 17.07.1973 - fls. s/número, Nota de Assentos, PA apenso;

II - Passou à situação de reserva em 08.SET.1976 e transitou para a situação de reforma em 01.JUL.1990 - fls. s/número, Nota de Assentos, PA apenso;

III - Na data de passagem à reserva em 08.SET.1976, o Recorrente tinha 3 (três) anos, 1 (um) mês e 23 (vinte e três) dias de tempo de permanência no posto de capitão.

IV - Aquando da passagem à situação de reforma em 01.JUL.1990, o Recorrente estava posicionado como capitão no 4.º escalão, índice 315;

V - Com a aplicação da 1.ª fase do DL 328/99, 18.08, mapa 1 do Anexo I, em 01.JUL.1999 o Recorrente foi baixado para o 2º escalão índice 290 acrescido do abono de um diferencial de 25 para perfazer o índice 315 que possuía em 1990 - fls. 13/14 dos autos;

VI - Com a aplicação da 2.ª fase do DL 328/99, 18.08, mapa 2 do Anexo I, em 01.JAN.2000 para perfazer o índice 315 que possuía em 1990 ao Recorrente foi-lhe atribuído o diferencial de 20 sobre o índice 295, 2.º escalão - fls. 13/14 dos autos;

VII - Com a aplicação da 3 fase do DL 328/99, 18.08, mapa 3 do Anexo I, em 01.JUL.2000 para perfazer o índice 315 que possuía em 1990 ao Recorrente foi-lhe atribuído o diferencial de 15 sobre o índice 300, 2º escalão - fls. 13/14 dos autos;

VIII - O Recorrente tomou conhecimento do seu reposicionamento no 2º escalão e do diferencial remuneratório, através do ofício circular ref.ª n.º 109587, de 02.11.1999, da 3ª Repartição da Direcção de Finanças do Comando Logístico-Administrativo da Força Aérea, assinado pelo respectivo Director;

IX - Com a entrada em vigor, em 1/JAN e 1/JUL de 2000, de novas escalas indiciárias (mapas 2 e 3 do anexo I ao DL 328/99), o diferencial remuneratório abonado ao Recorrente foi alterado por forma a que fosse atingido o índice 335, tendo o mesmo tomado conhecimento dessas alterações através, respectivamente, dos ofícios/circular ref.ª 061684, de 05.06.2000, e ref.ª 074028, de 06.07.2000, assinados pelo Director da mesma Repartição;

X - Com entrada no CRM em 25.09.2002 sob o registo n.º 3944, o Recorrente dirigiu ao General Chefe de Estado-Maior da Força Aérea, o requerimento que se transcreve:

“(…)

1 - *O requerente transitou em 1989 da estrutura de diuturnidades para a de escalões, sendo por força do DL 57/90, art. 20º, n.ºs 1 e 2, de 14/FEV, integrado no 3º escalão, de valor correspondente aos valores remuneratórios auferidos na anterior estrutura, a que se seguiram os desbloqueamentos de escalões por tempo de posto, de acordo com os DLs 408/90 de 31 Dez, 307/91, de 17-AGO, 98/92, de 28-Maio, a partir do escalão de integração.*

2 - *Com a publicação do DL 236/99, de 25-JUN, e seu art.º 9º alterado pela Lei 25/2000, de 23-AGO, perante o encargo com o pagamento do Complemento de Pensão definido a cargo dos Ramos, a Força Aérea entendeu alterar os elementos de cálculo do citado Complemento, eliminando previamente o escalão de integração atribuído legalmente e detido desde 10-Out-89 e passando a basear o cálculo do valor a pagar, apenas nos escalões por tempo de posto. Essa aplicação lesiva não foi transmitida ao requerente como julga ter direito, apesar de cartas recebidas aludirem a uma nova metodologia, evitando no entanto qualquer referência ao aspecto mais relevante do acto implementado e das razões que lhe deram origem.*

3 - *O requerente considera não haver enquadramento legal para a descida de escalão aplicada, que se traduz na sonogação do escalão de integração definido por força do DL 57/90, art. 20º, o qual engloba o valor das diuturnidades auferidas na anterior estrutura. Tal sonogação do escalão que assegura esse valor no posto do requerente, contraria igualmente o disposto no DL 328/99 que, no seu art. 19º, n.º 2, claramente salvaguarda a legitimidade desse direito adquirido. O requerente considera-se ainda discriminado pela desigualdade criada entre os Ramos das Forças Armadas, numa situação de, em condições idênticas e postos iguais, perante as mesmas leis serem pagos com valores diferentes.*

4 - *Pelo exposto requer a Vossa Excelência que se digne ordenar a reposição da legalidade nesta incongruente situação existente, determinando o pagamento do Complemento de Pensão compatível com o escalão a que tem direito, contado a partir do escalão de integração, de forma a que, por analogia com os outros Ramos, a base de cálculo do Complemento respeite os direitos legítimos instituídos por lei e corresponda à do escalão da Pensão de Reforma na CGA., ou superior se a isso tiver direito.*

Pede deferimento. (assinatura) (...) - fls. s/número do PA apenso e fls. 11 dos autos;

XI - Até à interposição do presente recurso, em 06.10.2003, a Autoridade Recorrida não se pronunciou sobre o pedido formulado nesse requerimento.

6 – Vem impugnado nos presentes autos o indeferimento “tácito” com referência ao requerimento que o ora recorrido em 25.09.2002 dirigiu ao General Chefe do Estado Maior da Força Aérea, através do qual pretendia “(...) a reposição da legalidade... determinando o pagamento do Complemento de Pensão compatível com o escalão a que tem direito, contado a partir do escalão de integração, de forma a que, por analogia com os outros Ramos, a base de cálculo do Complemento respeite os direitos legítimos instituídos por lei e corresponda à do escalão da Pensão de Reforma na CGA, ou superior se a isso tiver direito (...)”, pedindo a anulação desse acto por vício de violação de lei.

O acórdão recorrido, considerando que, na situação, existia o dever legal de decidir o requerimento de 25.09.2002, assim julgando improcedente a questão prévia que o Chefe do Estado Maior da Força Aérea suscitara, e que o acto recorrido violara o que resulta conjugadamente do disposto nos artigos 13.º, n.º 2 e 19.º, n.º 1 e 2, do Decreto-Lei n.º 328/99, concedeu provimento ao recurso.

Contra tal entendimento insurge-se agora a entidade recorrente, manifestando desde logo a sua discordância perante o decidido no acórdão recorrido, na medida em que nele se entendeu que, na situação, existia o dever de decidir o requerimento que o ora recorrido lhe havia dirigido em 25.09.02 e cujo indeferimento tácito vem impugnado nos presentes autos.

Argumenta o recorrente (cls. A a G) que o acórdão recorrido procedeu a “*uma errónea interpretação do artigo 9.º do CPA, ao entender que impedia sobre o ora Recorrente o dever legal de decidir o requerimento de 25 de Setembro de 2002 e que, conseqüentemente, se tinha formado acto de indeferimento tácito*”.

No entender do recorrente, ter-se-ia formado “*caso decidido em consequência da falta de impugnação graciosa de uma definição inovatória e autoritária da posição remuneratória do Recorrido*”, já que “*a situação remuneratória do ora Recorrido foi previamente definida e notificada*” pelos “*ofícios circular de 2 de Novembro de 1999, ref.ª 109587, de 5 de Junho de 2000, ref.ª 061684, e de 6 de Julho de 2000, ref.ª 074028*” os quais teriam levado “*ao conhecimento do Recorrido o seu posicionamento no escalão 2.º*”.

O que, no entender do recorrente, constituiria a prática de um “*acto administrativo... que se consolidou na ordem jurídica por falta de impugnação graciosa, como caso decidido*”.

E, assim sendo, no entender da entidade recorrente, não impedia sobre ela “*qualquer dever legal de decidir*” o requerimento que lhe fora dirigido em 25.09.2002.

Mas não lhe assiste razão:

O artº 9º do CPA, sob a epígrafe “*princípio da decisão*”, determina o seguinte:

1 - Os órgãos administrativos têm, nos termos regulados neste Código, o dever de se pronunciar sobre todos os assuntos da sua competência que lhes sejam apresentados pelos particulares, e nomeadamente:

a) - Sobre os assuntos que lhes disserem directamente respeito;

b) Sobre quaisquer petições, representações, reclamações ou queixas formuladas em defesa da Constituição, das leis ou do interesse geral.

2 - Não existe o dever de decisão quando, há menos de dois anos contados da data da aposentação do requerimento, o órgão competente tenha praticado um acto administrativo sobre o pedido formulado pelo mesmo particular com os mesmos fundamentos”.

Como se entendeu no acórdão deste STA (Pleno) de 31.03.2004, Proc. 46.256, de acordo com o n.º 2 do citado preceito legal, são pressupostos cumulativos da *dispensa* do dever legal de decidir:

(i) – que o órgão competente tenha praticado um anterior acto administrativo;

(ii) - há menos de dois anos;

(iii) – sobre o mesmo pedido e com os mesmos fundamentos; e

(iv) – que esse pedido tenha sido formulado pelo mesmo requerente.

No entender da recorrente teria havido uma anterior decisão administrativa que definira a situação remuneratória do ora recorrido, colocando-o num determinado escalão e que foi comunicada ao administrado através dos “*ofícios-circulares*” datados de 02.11.99; 05.06.2000 e de 06.07.2000, decisão essa que, por não ter sido oportunamente impugnada se teria firmado na ordem jurídica como caso decidido.

Desde logo, não resulta dos autos que essa alegada decisão administrativa constitua uma resposta a eventual pretensão que o administrado anteriormente tenha dirigido ao ora recorrente.

Além de não estar demonstrado que existiu um anterior pedido formulado pelo ora recorrido, não vem igualmente demonstrado que entre a pretensão que o recorrido formulou em 25.09.2002 e o conteúdo do anterior acto notificado ao recorrido, exista identidade, nomeadamente no que respeita aos respectivos fundamentos, tanto mais que a pretensão que o recorrido dirigiu ao recorrente, foi fundamentada na alteração do artº 9º do DL 236/99, de 25/6, introduzida pela Lei n.º 25/2000, de 23/08 (cfr. ponto 2 do requerimento), alteração essa que, por ser posterior à data em que foram emitidos os

aludidos “ofícios-circular”, nunca poderia ter sido considerada na invocada decisão administrativa que foi notificada ao ora recorrido através daqueles ofícios.

Acresce que, o requerimento sobre o qual se teria formado o indeferimento tácito impugnado nos autos, foi apresentado perante os serviços do recorrente em 25.09.2002, ou seja para além do prazo de dois anos após a prática do acto pretensamente notificado por aqueles ofícios-circulares.

Depois, como se considerou no acórdão deste Tribunal, de 31.10.2007, Proc. 547/07, a propósito de uma situação idêntica à ora em apreciação, muito embora seja certo, como alega o recorrente, que a jurisprudência deste Tribunal vem afirmando que “*cada um dos actos de processamento de vencimentos e outros abonos, mesmo que regularmente (em regra mensalmente) repetidos desde que seja neles possível vislumbrar uma conduta voluntária da Administração, não constituem meras operações materiais, mas antes verdadeiros actos administrativos autónomos (actos jurídicos individuais e concretos que definem a situação das pessoas abonadas perante a Administração), que se vão sucessivamente firmando na ordem jurídica se não forem objecto de oportuna impugnação ou revogação*”, também o é que esses sucessivos casos decididos só “*operam relativamente aos vencimentos ou abonos já processados e que não foram objecto de oportuna impugnação e não também em relação às prestações vincendas*”.

E, acrescenta:

“*E, porque assim, o facto do ora Recorrido não ter oportunamente reagido contra actos de processamento que ele reputava de ilegais e destes, por esse facto, se terem consolidado na ordem jurídica como caso resolvido, não o impede de reagir contra os futuros actos de processamento nem contra aqueles cujos prazos de impugnação ainda decorrem, se persistir no entendimento de que esse processamento é ilegal e que o mesmo fere os seus legítimos direitos. E isto porque a impossibilidade de reacção contenciosa só se constitui contra os actos já consolidados na ordem jurídica e não contra os actos que se produzirão no futuro, nem contra aqueles cujos prazos de recurso ainda se não tenham esgotado*”.

Tanto basta para se poder concluir que, na situação, nos termos do n.º 2 do artº 9º do CPA, não estava a entidade recorrente dispensada de decidir a pretensão que lhe fora dirigida em 25.09.2002.

Não tendo decidido a pretensão que o ora recorrido lhe dirigira quando tinha o dever legal de o fazer, assiste ao ora recorrido ao abrigo do disposto no artº 109º do CPTA o direito de presumir indeferido aquele requerimento, para efeitos de poder exercer o seu direito à impugnação contenciosa.

Improcede por conseguinte o alegado pelo recorrente nas conclusões A) a G).

6.1 – Cumpre seguidamente averiguar se, como sustenta o recorrente nas conclusões da alegação, o acórdão recorrido teria feito “*errónea interpretação e aplicação do disposto no n.º 1 do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 236/99, de 25 de Junho, com a redacção dada pela Lei 25/2000, de 23 de Agosto, e nos artigos 16.º, 17.º, 18.º e 19.º do Decreto-Lei n.º 328/99, de 18 de Agosto*”.

No que respeita ao mérito do recurso, entendeu-se no acórdão recorrido, essencialmente o seguinte:

“*...para cálculo da remuneração de reserva que constitui um dos termos da comparação para cálculo do complemento de pensão referido no art. 9º do DL 236/99, 25-06.... o regime de transição aplicável desde 01.07.99 há-de observar por parâmetro a situação hipotética do militar que, à data da entrada em vigor da estrutura remuneratória introduzida pelo DL 328/99, estivesse no activo no posto de capitão, com o tempo de permanência de 17.07.73 até 01.07.1990 [eventualmente cabendo, no caso concreto do Recorrente, levar nessa contagem a relevância de passagem à reserva em 08.09.76] e enquadrado na escala remuneratória pelo 4º escalão, índice 315.*

Seguidamente, por aplicação conjugada dos artºs 13º n.º 2 e 19º n.º 1 do DL 328/99 e em resultado da regra de transição que é, sempre, para o mesmo posto e escalão, cfr: artº 19º n.º 2 a) do DL 328/99, havendo equivalência directa do novo escalão ao 4º escalão da estrutura remuneratória anterior detido pelo Recorrente, será esse o escalão indiciário que lhe compete na nova estrutura.

Não havendo correspondência directa cabe aplicar o índice imediatamente superior ao índice 315 detido pelo Recorrente no âmbito do regime remuneratório antigo - cfr: artº 19º n.º 2 b) do DL 328/99.”

Diga-se desde já que, seguindo a orientação transmitida pelo ac. deste STA de 31.10.2007, Proc. 547/07, em que estava em questão uma situação idêntica à ora em apreciação, concordamos com a conclusão a que se chegou no acórdão recorrido.

Resultado do factualismo dado como demonstrado que o recorrente contencioso, quando se reformou (01.07.90), estava posicionado no 4º escalão, índice 315, relativo ao posto de Capitão.

Embora na situação de reforma, a administração considerou no entanto ser aplicável à situação do ora recorrido, para efeitos de determinar o “*diferencial*” ou o “*complemento de pensão*”, as disposições do DL 328/99, que aprovou “*o sistema retributivo aplicável aos militares dos quadros permanentes (QP) e em regime de contrato (RC) das Forças Armadas*”.

Isto porque, nos termos do estabelecido no artº 12º n.º 1 do Dec-Lei n.º 34-A/90, de 24 de Janeiro (que aprovou o anterior Estatuto dos Militares das Forças Armadas), bem como no artº 9º do DL 236/99, de 25 de Junho, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 25/2000, de 23/08 – (o DL 236/99 aprovou o EMFA e revogou o DL 34-A/90 – artº 30º), o cálculo do referido “*complemento de pensão*” depende do cálculo da remuneração dos militares na reserva.

Com efeito, o artº 9º do Dec-Lei 236/99, com as alterações introduzidas pela Lei 25/2000, determina que seja atribuído ao militar na reforma, a título de complemento de pensão, o diferencial verificado entre o “*montante da pensão de reforma ilíquida*”, quando este seja inferior “*à remuneração da reserva ilíquida*” a que o militar teria direito caso a passagem à situação de reforma se não verificasse na data limite estabelecida, para o regime geral da função pública”.

Assim e uma vez que o ora recorrido, à data da sua passagem à reserva tinha três anos, um mês e 22 dias de tempo de permanência no posto de Capitão, fazendo apelo ao que determina o artº 13º/2/a), a Administração posicionou o recorrente, com efeitos a partir de 01.07.99 (data em que entrou em vigor a primeira das várias escalas indiciárias previstas no DL 328/99), no escalão 2, índice 290 do posto de Capitão (cf. artº 25º n.º 3/a), e mapa 1 do anexo I) atribuindo-lhe no entanto um diferencial de 25, para perfazer o índice que o recorrente possuía quando se reformou (índice 315).

E, com efeitos a partir de 01.01.2000, posicionou-o no escalão 2, índice 295 do posto de Capitão (cf. mapa 2 do anexo I) atribuindo-lhe no entanto um diferencial 20.

E por fim, com efeitos a partir de 01.07.2000, posicionou o recorrente no escalão 2, índice 300 do posto de Capitão (cf. mapa 3 do anexo I) atribuindo-lhe no entanto um diferencial de 15, de modo a continuar a auferir a remuneração que anteriormente auferia correspondente ao índice 315.

Ou seja, considerando ser aplicável o calendário de transição previsto no artº 25º e anexo I do Dec-Lei 328/99, a Administração, face ao estabelecido no artº 13 n.º 2, posicionou o recorrente no escalão 2 do posto de capitão, a que corresponde, nos termos do anexo I ao DL 328/99, de 18 de Agosto os índices 290 (a partir de 1.7.99); 295 (a partir de 01.01.200); e índice 300 (a partir de 01.07.200).

Ou seja, do escalão 4, índice 315 do Posto de Capitão em que o recorrido estava posicionado em 01.07.90 (altura em que se reformou), foi reposicionado no escalão 2, assim baixando o escalão em que o recorrido fora posicionado no momento em que ocorreu a sua reforma.

Afigura-se-nos no entanto que essa redução de escalão e índice não tem qualquer apoio nas disposições legais invocadas pelo recorrente.

O DL 328/99 veio estabelecer o “*regime remuneratório aplicável aos militares dos quadros permanentes (QP) e em regime de contrato (RC) dos três ramos das Forças Armadas*” (artº 1º), regulando, não só a situação dos militares no activo (artº 11 a 15), como a dos militares na “*situação de reserva*” (artº 16 a 18).

O “*direito à progressão no posto*” (mudança de escalão, após a permanência no escalão imediatamente inferior durante um certo lapso de tempo) previsto no artº 13º, com resulta expressamente desse preceito, apenas visa os “*militares do activo*”, bem como, nos termos do n.º 7 dessa mesma disposição, os “*militares na reserva que, nos termos estatutários e regulamentares, sejam chamados à actividade de serviço, enquanto se mantiverem nesta situação*”.

Ou seja, do direito à progressão que se traduz em mudança de escalão, apenas podem beneficiar os militares que se encontrem em “*situação de serviço*” - militares no activo e militares na reserva enquanto, depois de chamados, se mantiverem ao serviço – pelo que, o disposto nesse preceito não contempla os militares que se encontrem na “*situação de reserva*”, enquanto se mantiverem nessa situação.

Daí que, para efeitos de determinação da “*remuneração da reserva*”, nos termos e para efeitos do disposto no artº 9º do DL 236/99 não tenha aplicação o disposto no artº 13º n.º 2, do DL 328/99, mas sim o “*regime de transição*”, previsto no artº 19º do mesmo diploma que, como dele resulta, aplica-se quer aos militares que se encontrem na “*situação de activo*” quer aos que se encontrem na “*situação de reserva*” e que igualmente exclui a aplicação, à situação em apreço, do disposto no artº 13º, na medida em que impede o abaixamento de escalão nos termos do pretendido pela Administração.

Aliás, o DL 328/99, de 18 de Agosto, como resulta do respectivo preâmbulo, teve como objectivo “*a revisão e dignificação das carreiras militares e sua projecção estatutária*”. Em conformidade, estabelece no seu artº 22º, que “*da aplicação do presente diploma não pode resultar redução das remunerações actualmente auferidas*” o que significa, como se escreveu no ac. deste STA de 31.10.2007, proc. 547/07, onde estava em questão uma situação idêntica à ora em apreço “*a revisão do estatuto remuneratório dos militares e, com isso, a dignificação das suas carreiras não se compaginaria com a possibilidade de, da aplicação daquele diploma, resultar a redução das remunerações auferidas antes da sua entrada em vigor*”.

Por outra via, tendo em vista impedir a redução da remuneração actualmente auferida pelo militar, o artº 19º do DL 328/99, sob a epígrafe “*regime de transição*” do anterior, para o novo regime, determina o seguinte:

1 - *Os militares abrangidos por este diploma devem ser posicionados no escalão que lhes competir em função do número de anos no posto, de acordo com as regras gerais do sistema retributivo, sem prejuízo do abono de eventuais diferenças.*

2 - *A transição para a nova estrutura indiciária faz-se sempre para o mesmo posto e escalão, de acordo com as seguintes regras:*

a) *Para o escalão da nova estrutura a que corresponda o escalão equivalente da estrutura anterior;*

b) *Para o novo escalão da nova estrutura, de índice imediatamente superior, se não existir correspondência directa ao escalão em que o militar se situa na estrutura anterior.*

(...)"

Uma vez que, como resulta da matéria de facto dada como provada, o recorrido já se encontrava posicionado no escalão 4º índice 315 quando se reformou, nos termos do artº 19/2/a sempre teria que transitar para o posto e escalão da nova estrutura a que corresponda “*escalão equivalente da estrutura anterior*”, ou seja para o escalão 4 do posto de capitão que era aquele em que estava anteriormente posicionado.

Como no escalão 4 do posto de capitão não existia o índice 315, o recorrido, aplicando-se a regra do artº 19º/2/b), teria que ser posicionado no “*índice imediatamente superior*” por “*não existir correspondência directa ao escalão em que o militar se situa na estrutura anterior*”. Teria por conseguinte que ser posicionado, nos termos do artº 25º e anexo I ao DL 328/99, no escalão 4º a que corresponde o índice 320 (a partir de 01.07.99); no escalão 4º a que corresponde o índice 330 (a partir de 01.01.2000); e no escalão 4º a que corresponde o índice 335 (a partir de 01.07.2000) - (cf. neste sentido o citado Ac. deste STA de 31.10.2007, Rec. 547/07).

Em conformidade, ao ter concluído nos termos acabados de referir, no sentido de que o indeferimento impugnado nos autos violava nomeadamente o disposto no artigo 19º n.º 2, do DL n.º 328/89, de 18 de Agosto, deve o decidido ser mantido, daí derivando a improcedência do presente recurso jurisdicional.

6 – Termos em que ACORDAM:

- a) – Negar provimento ao presente recurso jurisdicional.
- b) – Sem custas.

Lisboa, 28 de Novembro de 2007. — *Edmundo António Vasco Moscoso* (relator) — *Maria Angelina Domingues* — *António Bento São Pedro*.

Acórdão de 28 de Novembro de 2007.

Assunto:

Processamento de abonos. Acto lesivo. Caso resolvido. Militar da Força Aérea. Transição para o regime remuneratório do DL 328/99, de 18.8. Complemento de pensão.

Sumário:

- I — *Cada acto de processamento de vencimentos e abonos só constitui um verdadeiro acto administrativo e não mera operação material, se traduzir uma definição inovatória e voluntária, por parte da Administração, no exercício do seu poder de autoridade, da situação jurídica do administrado relativamente ao processamento “em determinado sentido e com determinado conteúdo” e, se cada um desses actos tiver sido validamente notificado ao interessado, com indicação do autor do acto, do sentido e da data da decisão, elementos essenciais do acto administrativo.*
- II — *Na transição do anterior sistema remuneratório dos militares (DL 57/90, de 14.2) para o novo regime desenhado pelo DL 328/99, de 18/8, não é admissível que um militar fosse posicionado num escalão e que o cálculo da sua pensão fosse feito com recurso aos índices de outro escalão. A transição tinha de ser feita em bloco para um escalão e para os índices que lhe correspondiam.*
- III — *Havendo correspondência directa entre o escalão que, em função dessa contagem, o militar foi posicionado e o escalão em que ele anteriormente se encontrava, e os respectivos índices, o regime de transição estava concluído*
- IV — *Inexistindo essa correspondência, a transição fazia-se para o escalão em que o militar já se encontrava no regime revogado e para o índice imediatamente superior ao detido na estrutura anterior.*
- V — *Assim, a transição do Recorrente, que se encontrava posicionado no 4.º escalão, índice 315 da escala indiciária do DL 57/90, de 14 de Fevereiro, deveria fazer-se para o 4.º escalão, índice 320 da estrutura remuneratória delineada pelo DL 328/99, de 18.8.*

Processo n.º 414/07-12.

Recorrente: General Chefe do Estado Maior da Força Aérea Portuguesa.

Recorrido: Eduardo do Carmo Duarte.

Relatora: Exm^a. Sra. Cons^a. Dra. Angelina Domingues.

Acordam em conferência na secção do contencioso administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1.1. Eduardo do Carmo Duarte (id. a fls. 2) interpôs, no Tribunal Central Administrativo, recurso contencioso de anulação do indeferimento tácito do requerimento apresentado ao General Chefe do Estado Maior da Força Aérea em 25/9/02, em que requeria o pagamento de complemento de pensão pelo escalão a que se julgava com direito.

1.2. Por acórdão do TCA, proferido a fls. 144 e segs, foi concedido provimento ao recurso contencioso.

1.3. Inconformado com a decisão referida em 1.2, interpôs o Chefe do Estado Maior da Força Aérea recurso jurisdicional para este STA, cujas alegações, de fls. 176 e segs, concluiu do seguinte modo:

“A) Os ofícios circular de 2 de Novembro de 1999, ref.^a 109587 e de 7 de Fevereiro de 2000, ref.^a 015153 levaram ao conhecimento do Recorrido o seu posicionamento no escalão 3.º, como bem considera o Acórdão recorrido.

B) O Acórdão agravado procedeu a uma errónea interpretação do artigo 9.º do CPA, ao entender que impedia sobre o ora Recorrente o dever legal de decidir requerimento de 25 de Setembro de 2002 e que, consequentemente, se tinha formado acto de indeferimento tácito.

C) O que está em causa no presente processo, e foi sempre sustentado pelo ora Recorrente, é a formação de caso decidido em consequência da falta de impugnação graciosa de uma definição inovatória e autoritária da posição remuneratória do Recorrido.

D) Com efeito, tem sido decidido, de forma praticamente uniforme, pela jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo, há já vários anos, que os actos de processamento de vencimentos consubstanciam verdadeiros actos administrativos, que se firmam na ordem jurídica como caso “decidido”, se não forem atempadamente impugnados, desde que tenham sido objecto de notificação com obediência aos elementos essenciais enunciados na lei.

E) A situação remuneratória do ora Recorrido foi previamente definida e notificada, constituindo acto administrativo, e não simples operação material, encontrando-se consolidada na ordem jurídica, uma vez que não foi objecto de atempada impugnação graciosa, nos termos e ao abrigo do artigo 106.º do EMFAR.

F) Em consequência do que se formou caso decidido, acarretando a intangibilidade dos direitos e interesses que à sombra dele se consolidaram, não podendo a Administração ser constituída no dever de decidir de novo uma pretensão cujo objecto já se encontra firmado na ordem jurídica.

G) Tendo havido uma decisão administrativa notificada, que se consolidou na ordem jurídica por falta de impugnação graciosa, como caso decidido, porque já decorreu mais de 1 ano sobre tal acto, não impende sobre a Autoridade Recorrida qualquer dever legal de decidir.

H) O Acórdão agravado procede a uma errónea interpretação e aplicação do disposto nos artigos 16.º, 17.º, 18.º e 19.º do Decreto-Lei n.º 328/99, de 18 de Agosto.

I) É ignora que a aplicação ao ora Recorrido do disposto nos artigos 16.º, 17.º, 18.º e 19.º do Decreto-Lei n.º 328/99, de 18 de Agosto, decorre directamente do disposto no n.º1 do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 236/99, de 25 de Junho, com a redacção dada pela Lei n.º 25/2000, de 23 de Agosto.

J) A actualização do complemento de pensão militar, por via da aplicação da fórmula de cálculo para o complemento de pensão, prevista no n.º1 do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 236/99, de 25 de Junho, com a redacção dada pela Lei n.º 25/2000, de 23 de Agosto, implicou que se procedesse ao cálculo da remuneração ilíquida dos militares, caso estes se encontrassem na situação de reserva, uma vez que é com base no cômputo desta remuneração ilíquida com a pensão de reforma ilíquida que é abonado o complemento de pensão.

K) A determinação do valor do complemento de pensão resulta da comparação entre a remuneração ilíquida dos militares, caso estes se encontrassem hipoteticamente na situação de reserva, e a pensão ilíquida de reforma.

L) A definição da remuneração ilíquida dos militares, caso estes se encontrassem hipoteticamente na situação de reserva, tem por referência a remuneração base mensal correspondente no activo aos militares com o mesmo tempo de serviço.

M) A remuneração base mensal no activo é determinada pelo escalão em que os militares são posicionados, em função do número de anos no posto.

N) Os militares no activo foram reposicionados nos escalões da nova estrutura remuneratória em função do escalão detido de acordo com o número de anos no posto.

O) Sendo assim, e contrariamente ao invocado no Acórdão agravado, a alteração de escalão do ora Recorrido resulta da aplicação do n.º1 do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 236/99, de 25 de Junho, com a redacção dada pela Lei n.º 25/2000, de 23 de Agosto.

P) Esta aplicação do n.º1 do artigo 9.º do Decreto-Lei 236/99, de 25 de Junho, com a redacção dada pela Lei n.º 25/2000, de 23 de Agosto, acarreta necessariamente a aplicação do disposto nos artigos 16.º, 17.º, 18.º e 19.º do Decreto-Lei n.º 328/99, de 18 de Agosto.

Q) A posição remuneratória global do Recorrido manteve-se inalterada, por via do abono do diferencial remuneratório previsto no artigo 19.º, n.º1 do Decreto-Lei n.º 328/99.

R) A Força Aérea Portuguesa estava vinculada a proceder como procedeu, por efeito do disposto no n.º 1 do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 236/99, de 25 de Junho, com a redacção dada pela Lei n.º 25/2000, de 23 de Agosto, e nos artigos 16.º, 17.º, 18.º e 19.º do Decreto-Lei n.º 328/99, de 18 de Agosto.

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

T) O complemento da pensão de reforma dos militares assume a natureza de uma cláusula de salvaguarda, destinada a evitar a diminuição de rendimentos, mas não a aumentar a retribuição dos militares dele beneficiários.

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

1.4. Não houve contra-alegações e, neste STA, a Srª Procuradora-Geral Adjunta emitiu o parecer de fls.196 que se transcreve:

“Afigura-se-nos que o recurso jurisdicional não deverá ser provido. Começamos pela questão prévia suscitada pela entidade recorrente. A invocada falta de objecto do recurso contencioso, por não se ter formado o indeferimento tácito impugnado, assenta na seguinte fundamentação:

- O indeferimento tácito sobre o requerimento de 2002.09.25 não se formou, porque sobre a situação do recorrente relativamente a escalões já a Administração tomara decisão anteriormente, transmitida ao interessado através de ofícios de 99.11.02 (referência 109587) e de 2000.02.07 (referência 015153), tendo-se formado nessa parte caso decidido por falta de impugnação; - Os actos de processamento dos montantes auferidos firmaram-se igualmente na ordem jurídica, por falta de impugnação;

- O caso decidido acarretou a intangibilidade dos direitos e interesses que à sombra dele se consolidaram, não podendo a Administração ser constituído no dever de decidir de novo uma pretensão cujo objecto já se encontra firmado na ordem jurídica.

Não tem razão, em nosso entender.

O acórdão do T. Pleno de 2004.03.01, no processo n.º 46256 (sobre oposição de julgados) veio firmar uma orientação sobre a interpretação a extrair do artº 9º, do CPA, matéria que vinha sendo objecto de ampla discussão, na jurisprudência e na doutrina.

Segundo este aresto:

Apesar da epígrafe deste artigo ser “O Princípio da decisão” todavia, o mesmo encerra dois princípios: o da pronúncia (contido no seu n.º 1) e o da decisão (regulado no seu n.º 2). Se o primeiro dever (o de pronúncia) obriga sempre a Administração a tomar posição perante qualquer petição formulada por um particular, correspondendo a tal dever o direito fundamental de petição, em matérias que lhes digam respeito ou à Constituição e às leis dos cidadãos (artºs 52º da CRP e 74º e ss. do CPA e Lei n.º 43/90, de 10/8), diferente deste, é o dever legal de decisão procedimental, que se liga a uma exigência de conclusão dos procedimentos, com a consequente prática de um acto administrativo (artºs 57º, 58º e 106º a 1109º, todos do CPA).

Ainda segundo o mesmo acórdão, de acordo com o n.º 2 do artº 9º, são pressupostos cumulativos da dispensa do dever de decidir que: 1º -órgão competente; 2º -tenha praticado; 3º -um acto administrativo; 4º -há menos de dois anos; 5º -sobre o mesmo pedido e com os mesmos fundamentos; 6º - formulado pelo mesmo requerente.

Acontece que no caso em análise faltam os pressupostos referidos em 4º e 5º lugares.

Segundo decorre dos autos, aquele primeiro ofício de 99.11.22, constante de fls 14 do processo principal (e a coberto do qual foram remetidos os elementos considerados no cálculo do complemento de pensão), não constituiu nenhuma resposta de anterior pretensão do interessado, tudo levando a crer que tenha resultado da iniciativa da Administração.

O ofício de 2000.02.07, constante de fls 20 e 21 do processo principal debruçou-se sobre um requerimento do interessado de 99.11.22, cujos termos constam de fotocópia junta ao processo instrutor.

Ora o requerimento sobre o qual se terá formado o invocado indeferimento tácito foi apresentado à Administração mais de dois anos depois, em 2002.09.25; por outro lado, fundou-se em matéria nova, não invocada no requerimento de 99.11.22, como a alegação de a descida de escalão importar discriminação, devido à desigualdade criada entre os Ramos das Forças Armadas, numa situação de,

em condições idênticas e postos iguais, perante as mesmas leis serem pagos com valores diferentes, constituindo também fundamentação nova a invocação da alteração do artº 9º do DL n.º 236/99, de 25.06, pela Lei n.º 25/2000, de 23.08, que a Administração sempre teria que considerar.

Nestes termos, não se verificando os referidos pressupostos, não estava a Administração, pelas razões que ora se analisam, dispensada do dever de decidir.

E não estava igualmente dispensada do dever de decidir pelos restantes motivos apontados pela entidade recorrente.

A orientação que se firmou na nossa jurisprudência no sentido de que os actos de processamento não constituem simples operações materiais e sim autênticos actos administrativos, individuais e concretos, susceptíveis de se consolidarem na ordem jurídica se não forem atempadamente impugnados graciosa ou contenciosamente, comporta limitações, uma das quais é a de que a notificação do acto ao interessado tem que se fazer de forma adequada, tal como é constitucionalmente exigido — nos termos do artº 268º, n.º 3, da Lei Fundamental — o que só se cumpre se dela constarem os elementos essenciais do acto (indicação do autor, do sentido e da data da decisão) — cfr a este propósito e por todos, o ac. do T. Pleno de 2001.12.11, processo n.º 47140, e, os acórdãos das subsecções de 2005.01.02, 2002.02.26 e 2000.11.28, respectivamente nos processos n.ºs 344/04, 48281 e 41276.

Acontece que não consta dos elementos instrutórios que tenham sido dados a conhecer ao recorrente todos aqueles elementos da notificação, o que obsta a que se considerem consolidados na ordem jurídica os referidos actos de processamento.

Reale-se, ainda, que era à autoridade recorrida que competia produzir a prova dos factos em que assentaria a procedência da questão prévia que invocou, nos termos do artº 342º, n.º 2, do CC, o que não foi feito.

Assim, porque a autoridade recorrida não estava dispensada do dever de decidir, formou-se indeferimento tácito sobre a pretensão em causa, ao abrigo do artº 109º do CPA. Improcede, assim, a censura dirigida contra o acórdão recorrido no tocante a esta parte.

Passemos, agora, às questões de mérito.

Acompanhamos a entidade recorrente na sua alegação de que o artº 19º do DL n.º 328/99, de 18.08, decorre directamente do disposto no artº 9º, n.º 1, do DL n.º 236/99, de 25.06 (alterado pelo DL n.º 25/2000, de 23.08); com efeito, o valor do complemento de pensão — que é o que está aqui em causa — calcula-se em função do valor de uma remuneração da reserva.

Contudo discordamos da construção em que se apoia a mesma entidade para defender o posicionamento do recorrente no 3º escalão do posto de capitão no âmbito do sistema remuneratório do citado DL n.º 328/99.

Vem invocado na alegação:

O ora recorrido detinha, como consta da nota de assentos, na data da passagem à reserva, fora da efectividade de serviço, 7 anos e 189 dias de tempo de permanência no posto de capitão, tendo assim ficado posicionado no 3º escalão do posto de capitão. Isto é, o recorrido foi posicionado no escalão em função do tempo de permanência que detinha no posto de capitão à data da passagem à reserva e, subsequentemente, transitou para o correspondente escalão da nova escala indiciária, a fim de ser determinada a sua remuneração ilíquida na reserva. E, como se verificou que o recorrido auferiria remuneração inferior à detida, ao abrigo dos artºs 19º, n.º 1, in fine e 22º do Decreto-Lei n.º 328/99 foi-lhe calculado um diferencial remuneratório.

A ponderação acabada de transcrever harmoniza-se com o disposto no artº 13º, n.º 2, alíneas a) e b), do DL n.º 328/99, que reza o seguinte:

2 - A mudança de escalão depende, observadas as disposições estatutárias e regulamentares em vigor, da permanência no escalão imediatamente anterior durante:

a) Dois anos, no primeiro escalão;

b) Três anos, nos restantes.

Face a estas normas, bem como à norma do n.º 1 do artº 19º do DL n.º 328/99, de 18.08, consideradas isoladamente, o 3º escalão do posto de capitão (para efeitos de complemento de pensão) resultava do referido tempo de permanência neste posto: 7 anos e 189 dias.

Só que, além destes preceitos, há outros dispositivos a considerar.

O mesmo artº 19º, que contém o regime de transição, estabelece no seu n.º 2:

A transição para a nova estrutura indiciária faz-se sempre para o mesmo posto e escalão, de acordo com as seguintes regras:

a) Para o escalão da nova estrutura a que corresponda o escalão equivalente da estrutura anterior;

b) Para o novo escalão da nova estrutura, de índice imediatamente superior, se não existir correspondência directa ao escalão em que o militar se situa na estrutura anterior.

Conforme a própria entidade recorrente reconhece, na sequência do novo sistema retributivo (NSR) de 1990 e dos sucessivos desbloqueamentos de escalões que tiveram lugar — DL n.º 57/90, de 14.02, e legislação subsequente — o ora recorrido foi posicionado no escalão 4º do posto de capitão.

A este escalão correspondia o índice 315, de harmonia com o anexo I ao DL n.º 57/90, de 14.02.

Acontece que no âmbito do DL n.º 328/99, de 18.08, não havia uma correspondência directa com esse escalão. Em conformidade com o anexo I (em vigor a partir de 99.07.01 e até 2000.01.01), não existia um escalão com o índice 315; havia o 3º escalão a que correspondia o índice 305 e o 4º escalão a que correspondia o índice 320.

Assim, em conformidade com a referida alínea b) do n.º 2 do artº 19º do DL n.º 328/99, de 18.08, era o 4º escalão que deveria ter sido atribuído ao interessado.

Nestes termos, o acórdão deverá ser mantido, embora por razões diversas daquelas em que se fundou.

Pelas razões expostas, emitimos parecer no sentido do improvimento do recurso jurisdicional.”

2. Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

2.1. Com interesse para a decisão, o acórdão recorrido considerou assentes os seguintes factos:

“a) Em 23 de Setembro de 2002, o recorrente dirigiu um requerimento ao CEMFA, no qual considerava “não haver enquadramento legal para a descida de escalão aplicada, que se traduz na sonegação da escala de integração definida por força do Dec. Lei 57/90, artº 20º (...) “solicitando a reposição da legalidade nesta incongruente situação existente, determinando o pagamento do Complemento de Pensão compatível com o escalão a que tem direito, contado a partir do escalão de integração, de forma a que, por analogia com os outros ramos, a base de cálculo do Complemento respeite os direitos legítimos instituídos por lei (...)”

b) Sobre esse requerimento não recaiu qualquer decisão;

c) Já em requerimento anterior, dirigido ao CEMFA em 22.11.99, o ora recorrente havia solicitado que fossem determinadas “as diligências necessárias para que se possa efectivar a sua integração no 4º escalão da estrutura indiciária anexa ao Dec. Lei 328/99, de 18 de Agosto, conforme resultava dos normativos constantes nos Dec. Leis 57/90, D.L. 408/90 e Dec. Lei 307/91;

d) Em 7 de Fevereiro de 2000, pelo ofício n.º 015153 o Director de Finanças do Comando Logístico-Administrativo da Força Aérea, respondendo ao requerimento de 22.11.99, definiu a metodologia aplicada na transição para as novas escalas indiciárias, decorrente da aplicação das normas previstas no artigo 19º do Dec. Lei n.º 323/99, de 18 de Agosto, e por efeito da qual ocorreu o posicionamento no 3º escalão.”

2.2. O Chefe do Estado Maior da Força Aérea discorda da decisão proferida pelo Tribunal Central Administrativo Sul (1.º juízo liquidatário) pela qual foi concedido provimento ao recurso contencioso de anulação, interposto pelo ora recorrido, do indeferimento tácito do requerimento apresentado ao General Chefe do Estado Maior da Força Aérea, em 25/9/02, em que requeria o pagamento de complemento de pensão pelo escalão a que se julgava com direito.

O dissentimento da entidade recorrente em relação ao acórdão do TCA abrange a pronúncia daquele Tribunal no que respeita à recorribilidade contenciosa do indeferimento tácito impugnado e a decisão de mérito do recurso.

Vejamos se lhe assiste razão.

2.2.1. Quanto à decisão da questão prévia.

Sustenta a entidade recorrente que o recurso deveria ter sido rejeitado, porquanto não havia obrigação legal de decidir o requerimento de 25/9/02, cujo invocado indeferimento tácito foi impugnado.

Apoia-se, para tanto, na alegada formação de caso decidido em consequência da falta de impugnação oportuna da situação remuneratória do recorrido, definida através de sucessivos actos de processamento da respectiva remuneração, levados ao conhecimento do interessado, os quais teriam definido de forma inovatória e autoritária a situação do recorrido, em termos de remuneração/ões devida/s.

A este propósito, o aresto sob recurso considerou que a sedimentação do caso decidido ou resolvido só deve ter-se por adquirida se a Administração tiver sido chamada a pronunciar-se sobre a situação concreta em apreço e, “por outro lado, se tiver sido efectuada notificação regular, formal e substancialmente obrigatória ao interessado, o que não sucedeu no caso dos autos”.

Não se vê razão para alterar o decidido no acórdão recorrido quanto a este aspecto.

Efectivamente, por um lado, o requerimento em relação ao qual se invocou o deferimento tácito, foi formulado mais de dois anos após o requerimento do interessado, de 22.11.99, sobre o qual se debruçou o ofício de 7.2.2000, constante de fls. 14 do processo principal, e alicerçou-se em matéria nova, não invocada no requerimento de 99.11.22, “como a alegação de a descida de escalão importar discriminação, devido à desigualdade criada entre os Ramos das Forças Armadas, numa situação de, em condições idênticas e postos iguais, perante as mesmas leis serem pagos com valores diferentes, constituindo também fundamentação nova a invocação da alteração do art.º 9.º do DL 236/99, de 25.06, pela Lei 25/2000, de 23.08, que a Administração sempre teria que considerar” conforme acertadamente observa a Exmª Procuradora-Geral Adjunta no seu parecer.

Por outro lado, como é orientação deste STA, cada acto de processamento de vencimentos e abonos só constitui um verdadeiro acto administrativo e não mera operação material, se traduzir uma definição inovatória e voluntária, por parte da Administração, no exercício do seu poder de autoridade, da situação jurídica do administrado relativamente ao processamento “em determinado sentido e com determinado

conteúdo” e, se cada um desses actos tiver sido validamente notificado ao interessado, com indicação do autor do acto, do sentido e da data da decisão, elementos essenciais do acto administrativo.

Conforme este STA repetidamente tem afirmado, os boletins mecanográficos de vencimentos não constituem forma válida de notificação dos actos de processamento a que respeitam, desde que não contenham a indicação do respectivo autor e a data do acto em causa (cf entre outros, ac. do Pleno da 1ª secção de 20.11.97, rec. 41.719, da 1ª secção, de 26.4.01, rec. 47.255, de 2.2.2005, rec. 344/04).

Ora, a entidade recorrente não provou, como lhe incumbia, a notificação conforme à lei (art.º 68.º do C.P.A. e, anteriormente art.º 30.º da LPTA) do acto/s administrativo/s cuja consolidação na ordem jurídica alega, sendo certo que os boletins mecanográficos de vencimentos juntos aos autos não cumprem os requisitos legais da notificação; limitam-se a indicar o quantitativo dos abonos, acompanhados das correspondentes siglas, sendo completamente omissos quanto ao autor do acto.

Improcede, assim, a censura dirigida pela entidade recorrente ao acórdão impugnado, no que diz respeito à decisão da questão prévia.

2.2.2. Quanto à decisão de mérito

A questão debatida no presente recurso jurisdicional é – ressalvados alguns contornos factuais, sem interferência na solução jurídica da causa – idêntica à que foi objecto de análise no recente acórdão deste STA, proferido no recurso 547/07, sendo, de resto, coincidentes as conclusões da entidade recorrente em ambos os processos.

Porque se concorda com a ponderação e decisão adoptada no aludido aresto, transcreve-se a parte da mesma considerada com relevo:

“O DL 328/99, de 18/08, teve por objectivo proceder à *“revisão e dignificação das carreiras militares e sua projecção estatutária”* o que passava pela *“revisão do sistema remuneratório de forma a corrigir as distorções acumuladas”*. E daí que tivesse estabelecido que *“da aplicação do presente diploma não pode resultar redução das remunerações actualmente auferidas”* (art.º 22).

O que significa que a revisão do estatuto remuneratório dos militares e, com isso, a dignificação das suas carreiras não se compaginaria com a possibilidade de, da aplicação daquele diploma, resultar a redução das remunerações auferidas antes da sua entrada em vigor.

E foi tendo em vista aquele desiderato que **estatuou um regime de transição** do anterior sistema (DL 57/90, de 14/02) para o novo regime nos termos do qual:

“Artigo 19.º

Regime de Transição

1. – Os militares abrangidos por este diploma devem ser posicionados **no escalão que lhes competir em função do número de anos no posto**, de acordo com as regras gerais do sistema retributivo, sem prejuízo do abono de eventuais diferenças.

2. - A transição para a nova estrutura indiciária faz-se **sempre para o mesmo posto e escalão**, de acordo com as seguintes regras:

a) Para o escalão da nova estrutura a que corresponda o escalão equivalente da estrutura anterior;

b) Para o novo escalão da nova estrutura, de índice imediatamente superior, se não existir correspondência directa ao escalão em que o militar se situa na estrutura anterior.

3. -

4. -

5. -

Estabelecendo também:

“Artº 13.º

Progressão

“1. ...

2. - A mudança de escalão depende, observadas as disposições estatutárias e regulamentares em vigor, da permanência no escalão imediatamente inferior durante:

a) Dois anos, no primeiro escalão

b) Três anos nos restantes

3. -

Nesta conformidade, **a transição do anterior para o novo regime devia fazer-se de acordo com as seguintes regras:**

1. – Em primeiro lugar, o posicionamento no escalão resultava do tempo de permanência no posto em que o militar se encontrava aquando da publicação daquele diploma, pelo que seria em função dessa antiguidade que se definiria o seu escalão na nova estrutura remuneratória [art.º 19.º/1 conjugado com o art.º 13/2, a) e b)].

2. – Havendo correspondência directa entre o escalão que, em função dessa contagem, o militar foi posicionado e o escalão em que ele anteriormente se encontrava, e os respectivos índices, o regime de transição estava concluído [art.º 19.º/2, a)].

3. – Inexistindo essa correspondência, a transição fazia-se para o escalão em que o militar já se encontrava no regime revogado e para o índice imediatamente superior ao detido na estrutura anterior se não houvesse correspondência de índices e isto porque a transição para a nova estrutura indiciária fazia-se para o escalão da nova estrutura de índice imediatamente superior [art.º 19.º/2, b)].

Deste modo, na economia deste diploma, **não era admissível que da transição de um regime para outro pudesse resultar que um militar fosse posicionado num escalão e que o cálculo da sua pensão fosse feito com recurso aos índices de outro escalão.**

A transição tinha de ser **feita em bloco para um escalão e para os índices que lhe correspondiam.**

3. 1. Descendo-se ao caso dos autos constata-se que o Recorrido, aquando da entrada em vigor do DL 328/99, tinha 2 anos e 11 meses de permanência no posto de capitão e que o escalão que correspondia a esta antiguidade na nova estrutura era o 2.º escalão ao qual correspondiam os índices 290, 295 e 300 (vd. mapas 1 a 3 do Anexo I).

Todavia, e porque o mesmo, à data da entrada em vigor daquele diploma, estava posicionado no 3.º escalão e tinha o índice de 300 e que a sua transição para este escalão do novo regime era incompatível com a antiguidade que ele tinha, haveria que recorrer ao disposto no n.º 2 do mesmo normativo para solucionar o seu caso.

Ora, de acordo com este, **a transição para a nova estrutura fazia-se para o mesmo posto e escalão em que o militar se encontrava** e que não havendo uma correspondência directa entre os escalões haveria que colocar **o militar no escalão que ele já detinha e atribuir-lhe um índice remuneratório imediatamente superior** (vd. n.º 2 do art.º 19.º).

O que significa que, atento o circunstancialismo existente, o estatuído no n.º 1 daquele art.º 19.º - os militares deveriam ser posicionados no escalão que lhes competia em função da sua antiguidade – **deveria ceder** para que fosse aplicado o disposto no seu n.º 2. E isto porque *a transição para a nova estrutura indiciária faz-se sempre para o mesmo posto e escalão* e este posto e escalão **só podem ser os que o militar tinha no anterior regime retributivo”**.

É esta orientação, de que não se vê razão para divergir, que aqui se reitera.

Nesta conformidade, e de harmonia com a alínea b) do n.º 2 do art.º 19.º do DL 328/99, de 18.8, a transição do Recorrido deveria ter sido feita para o 4.º escalão – em que já se encontrava no regime anterior –, índice 320, ao invés do considerado pela entidade recorrente, que, para a atribuição de complemento de pensão, posicionou o Recorrente no escalão 3º.

Nos termos e pelas razões expostas, a anulação do acto impugnado, com fundamento em violação de lei, pelo acórdão recorrido, não merece censura.

3. Nestes termos, acordam em negar provimento ao recurso jurisdicional confirmando o acórdão recorrido.

Sem custas.

Lisboa, 28 de Novembro de 2007. — *Maria Angelina Domingues* (relatora) — *Jorge Manuel Lopes de Sousa* — *Fernanda Martins Xavier e Nunes*.

Acórdão de 28 de Novembro de 2007.

Assunto:

Nulidades de acórdão. Prazo de arguição. Providência cautelar. Caducidade. Alteração.

Sumário:

- I — *A arguição de nulidades de acórdão da Secção, do qual não seja admissível recurso, devem ser arguidas perante essa mesma Secção, no prazo de dez dias, contados da notificação daquela decisão.*
- II — *Só a execução, e não a simples existência, de decisão que ponha termo ao processo principal, em sentido favorável ao requerente constitui fundamento da declaração de caducidade da providência cautelar requerida.*
- III — *O Supremo Tribunal Administrativo é incompetente, em razão da hierarquia, para apreciar pedido de alteração, nos termos do artigo 124º CPTA, de decisão sobre requerimento de providência cautelar, apresentado no Tribunal Central Administrativo.*

Processo n.º 420/07-11.

Recorrente: Secção Regional de Coimbra do Sindicato Nacional e Democrático dos Professores – SINDEP.

Recorrido: Ministério da Educação.

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

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

1. A recorrente *Secção Regional de Coimbra do Sindicato Nacional e Democrático dos Professores - SINDEP*, com sede em Coimbra, em representação do respectivo associado *Jorge Manuel Sousa Costa*, professor, melhor identificado nos autos, vem, a fls. 259/263, dos mesmos autos,

- arguir nulidades, por alegadas omissão de pronúncia e contradição entre a decisão e respectivos fundamentos – do acórdão, proferido a fls. 204 a 212, dos autos, que negou provimento ao recurso, interposto do acórdão do Tribunal Central Administrativo-Sul (TCAS), pelo qual foi indeferido pedido de suspensão de eficácia de despacho, de 17.4.03, do Secretário de Estado da Administração Educativa (SEAE), e

- requerer, sob invocação do disposto no art. 124, n.º 1, do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA), que a decisão tomada, no sentido da recusa da pedida providência, seja alterada, no sentido da pretendida suspensão de eficácia, que permitiria, segundo alega, permitiria ao professor interessados apresentar-se ao concurso de nomeação para a categoria de professor titular, criada pelo DL 200/07, de 22.5.

Na resposta, de fl. 271, dos autos, o Ministério da Educação (ME) veio requerer que, nos termos do art. 123, n.º 1, alínea g), do CPTA, «seja declarada a caducidade da presente providência cautelar, por ter sido dado provimento ao recurso contencioso interposto no Tribunal Central Administrativo Sul (P.º n.º 07209/03), por decisão de 27.09.2007».

Cumprir decidir.

2. Começaremos por apreciar o requerimento formulado na resposta do ME, de declaração da caducidade da providência cautelar. O qual deve ser entendido como visando o próprio processo cautelar, uma vez que, no caso e como se referiu, foi recusada a adopção da providência cautelar requerida.

2.1. A pretendida caducidade poderá ser declarada, nos termos do invocado art. 123 CPTA (e art. 389 CPC, *ex vi* art. 1 CPTA), «g) *Se for executada decisão que ponha termo ao processo principal, em sentido favorável ao requerente*» (sublinhado nosso).

Em face deste preceito legal, temos que a simples existência, no processo principal, de decisão final, favorável ao requerente, não constitui pressuposto bastante para a declaração de caducidade da providência ou do correspondente processo, sendo necessário, para tal declaração, a execução daquela decisão.

Ora, como salienta o Sindicato recorrente, o requerente ME, limita-se a invocar a existência de decisão, favorável aquele requerente, o qual terá sido proferida na acção principal, sem fazer a demonstração, que lhe competia, de que tal decisão foi executada.

Assim sendo, e por falta de demonstração de pressuposto que legalmente a justificasse, é de indeferir o formulado pedido de declaração de caducidade.

2.2. Vejamos, agora, do requerimento do recorrente, no qual, como se referiu, são arguidas nulidades do acórdão de fls. 204, e segts., e pedida a alteração da decisão, que recusou a concessão da providência cautelar requerida, de suspensão de eficácia.

2.2.1. No que respeita aquela arguição de nulidades, importa notar que são imputadas a acórdão de que o ora requerente interpôs recurso para o Pleno da Secção. Recurso esse que, por visar decisão proferida em 2º grau de jurisdição, foi rejeitado, por despacho de 25.7.07 (fl. 240, dos autos), o qual, na sequência de reclamação do mesmo requerente, veio a ser confirmado, pelo acórdão, de 18.9.07, proferido a fls. 252/253, dos autos.

Assim, estando em causa decisão insusceptível de recurso, a arguição de nulidades, que agora o recorrente lhe imputa, deveria ter sido deduzida, perante a própria Secção (art. 668/4 CPC), no prazo de 10 dias, contados da notificação daquele mesmo acórdão (arts. 153 e 205 CPC). Prazo esse que já há muito se esgotou.

É, pois, extemporânea a arguição de nulidades, agora deduzida, a qual, por isso, é de rejeitar.

2.2.2. Resta a questão da pretendida alteração da decisão que recusou a concessão da suspensão de eficácia.

A alteração e revogação das providências cautelares está prevista no art. 124 CPTA, cujo n.º 1 estabelece que «a decisão tomada no sentido de adoptar ou recusar a adopção de providências cautelares pode ser revogada, alterada ou substituída na pendência da causa principal, por iniciativa do próprio tribunal ou a requerimento de qualquer dos interessados ou do Ministério Público, quando tenha sido este o requerente, com fundamento na alteração das circunstâncias inicialmente existentes».

Porém, dada a instrumentalidade, relativamente à causa principal, que é característica da tutela cautelar (cf. arts 112 e 113 CPTA), a apreciação da eventual existência de fundamentos para a revo-

gação ou alteração da decisão de concessão ou recusa das providências cautelares requeridas cabe ao tribunal competente para o julgamento do processo principal, em conformidade com o disposto no art. 114 do CPTA.

Este Supremo Tribunal é, pois, incompetente, em razão da hierarquia [art. 24/1/g) ETAF], para conhecer do referido pedido de alteração da decisão de indeferimento da providência cautelar de suspensão de eficácia a que respeitam os autos. O que, desde já, importa declarar, face ao disposto no art. 13 da CPTA.

3. Pelo exposto, acordam em

a) indeferir o pedido de declaração de caducidade do processo cautelar, formulado pelo recorrido ME.

b) rejeitar arguição de nulidades, deduzida pelo recorrente sindicato; e

c) declarar a incompetência deste Supremo Tribunal Administrativo, para conhecer do pedido de alteração da decisão de indeferimento da requerida suspensão de eficácia.

Sem custas.

Lisboa, 28 de Novembro de 2007. — *Adérito Santos* (relator) — *Santos Botelho* — *Cândido de Pinho*.

Acórdão de 28 de Novembro de 2007.

Assunto:

Hospital. Responsabilidade civil. Negligência médica. Ampliação da matéria de facto. Peritagem médica. Quesitos propostos pelas partes.

Sumário:

Numa acção de responsabilidade civil extra-contratual, proposta contra um Hospital público, pedindo-se a condenação deste por danos patrimoniais e não patrimoniais, em virtude de actos negligentes e culposos dos seus agentes, por ocasião do nascimento de um menor, tendo o Supremo Tribunal Administrativo ordenado a ampliação da matéria de facto, de modo a “clarificar a questão de saber se a opção pela cesariana evitava as lesões sofridas pelo menor”, é ilegal o despacho judicial que, propondo-se cumprir o acórdão, não admitiu, por erro de interpretação do mesmo, as questões formuladas pelos Autores para serem respondidas pela perícia médica da especialidade de obstetrícia, que se integravam naquele objectivo.

Processo n.º 446/06-12.

Recorrente: Rafael Barbosa Ferreira e outros.

Recorrido: Hospital S. João de Deus de Vila Nova de Famalicão.

Relatora: Exma. Srª. Consª Drª. Angelina Domingues.

Acordam em conferência na secção de contencioso administrativo do Supremo Tribunal Administrativo

1.1 Rafael Barbosa Ferreira, menor, representado pelos seus pais, também autores, Rui Eduardo da Silva Ferreira e Elisabeth Barbosa Ferreira, identificados nos autos, intentaram no Tribunal Administrativo de Círculo do Porto acção de responsabilidade civil extra-contratual, contra o Hospital de S. João de Deus, com sede na Rua Cupertino de Miranda, Vila Nova de Famalicão, pedindo a condenação deste a pagar-lhes a quantia global de 74 413 578\$50, relativa a danos patrimoniais e não patrimoniais, em virtude de actos negligentes e culposos dos seus agentes por ocasião do nascimento do autor Rafael, o que lhe causou lesões irreversíveis e incapacidade absoluta.

1.2 Por sentença do T.A.C. do Porto, proferida a fls. 284 e segs., foi “julgada a acção improcedente, por não provada, e em consequência absolvido o réu da totalidade dos pedidos que contra si haviam sido deduzidos pelos autores”

1.3 Inconformados com a decisão referida em 1.2, interpuseram os Autores recurso jurisdicional para este Supremo Tribunal Administrativo, o qual veio a ser apreciado pelo acórdão de fls. 340 e segs., que, concedendo provimento ao recurso, anulou a sentença recorrida e ordenou a baixa dos autos ao

TAC, com vista “a esclarecer ou ampliar a matéria de facto de modo a que ficasse clarificada a questão de saber se a opção pela cesariana evitava as lesões sofridas pelo autor Rafael”.

1.4 Remetido o processo ao T.A.C. do Porto, o Sr. Juiz a quo, propondo-se cumprir o ordenado no acórdão do STA de fls. 340 e segs., formulou as questões constantes de fls. 357 (aditando o esclarecimento de fls. 358), para serem respondidas pelo Instituto de Medicina Legal.

Previamente à solicitação daqueles esclarecimentos ao I.M.L., ordenou a notificação das partes para, querendo, “*proporem alguma outra questão de modo a que o acórdão do STA seja cumprido na totalidade*”.

1.5 Na sequência do despacho referido em 1.4, os autores propuseram as questões de fls. 364 a 366, inc., e o Hospital Réu declarou que nada tinha a acrescentar em relação aos esclarecimentos solicitados ao I.M.L..

1.6 A fls. 378 e 379 foi proferido, pelo Sr. Juiz a quo, o seguinte despacho:

“Vieram os Autores propor quesitos diferentes daqueles que já anteriormente se haviam elaborado por força do Acórdão do STA proferido nestes autos.

A matéria que agora se pretende ver quesitada só em parte coincide com aquela que o STA pretende ver esclarecida, pelo que, não se admitem todos os quesitos propostos, mas apenas a seguinte matéria proposta pelos Autores, que se reformula:

4º

No caso concreto estava-se perante uma situação de bebé de termo?

5º

Para efeitos de parto é irrelevante a gravidez de termo ser de 39 semanas ou de 41 semanas?

6º

Os trabalhos de indução do parto decorreriam da mesma forma, independentemente do tempo de gravidez real ser um ou ser outro dos atrás referidos?

7º

Os trabalhos de indução do parto decorreriam da mesma forma, independentemente do tempo de gravidez ecográfica ser um ou ser outro dos atrás referidos?

Solicite ao IML que esclareça as questões agora colocadas bem como as que foram formuladas a fls. 357.

Notifique.”

1.7 Os Autores, notificados do despacho referenciado em 1.6, e com ele não se conformando, interpuseram do mesmo recurso de agravo para este S.T.A., o qual veio a ser recebido pelo despacho de fls. 388, “*a subir com o primeiro que haja de subir de imediato e nos próprios autos*”.

1.8 Os Autores recorrentes apresentaram as alegações de fls. 393 e segs., em relação ao recurso de agravo as quais concluíram do seguinte modo:

“A- No seu douto Acórdão, o Supremo Tribunal Administrativo pretende que se esclareça ou amplie a matéria de facto, de modo a que fique clarificada a questão de saber se a opção pela cesariana evitava as lesões sofridas pelo Autor Rafael.

B- Por isso, os Recorrentes apresentaram questões relacionadas com a necessidade de ser realizado o parto por cesariana.

C- Ao não admitir estas questões, o Tribunal poderá ter dificuldades em estabelecer o nexo de causalidade entre a não opção pela cesariana e as lesões sofridas pelo Autor Rafael.

D- Assim sendo, o Meritíssimo Julgador devia ter admitido todas as questões suscitadas pelos Recorrentes.

- EM SINTESE. O DESPACHO RECORRIDO VIOLOU, ENTRE OUTROS, O DISPOSTO NOS artigos 563º, n.º 2 E 659º, AMBOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E 483º, 495º, 496º, 562º, 563º, 564º E 566º, TODOS DO CÓDIGO CIVIL.”

1.9 O Agravado contra-alegou pela forma constante de fls. 406 e segs., concluindo:

“1 - Quer o Tribunal agravado, quer os litigantes, têm de se cingir aos ditâmes do Douto Acórdão proferido por este Alto Tribunal.

2 - O Tribunal agravado cumpriu escrupulosa e integralmente e quase *ipsis verbis* aquilo que o referido e Douto Acórdão ordenou.

3 - Os pontos que os agravantes pretendem, AGORA E SÓ AGORA, trazer à discussão não têm qualquer relação com os esclarecimentos ordenados por este Alto Tribunal, sendo, em muitos casos, conclusivos e vagos, pelo que em nada contribuirão para o esclarecimento da questão controvertida.

4 - Já na Primeira Instância, os agravantes dispuseram de meios processuais para colocarem ao Tribunal tais questões, quer em sede probatória, aquando da formulação de quesitos para a perícia efectuada, quer em sede de reclamação ao Douto Despacho que fixou a base instrutória, quer ainda em sede de pedido de esclarecimento ao relatório pericial efectuada nos autos, e nada disseram ou requereram.

5 - Não podem, os agravantes, esquecer que não podem vir, neste ponto do processo, colmatar eventuais deficiências ou lacunas de alegação e/ou prova, mas tão somente contribuir para o cabal cumprimento do Douro Acórdão deste Alto Tribunal.”

1.10 Após ter recebido o recurso de agravo do despacho transcrito em 1.6, o Sr. Juiz a quo proferiu o despacho seguinte:

“Remeta os autos a título devolutivo ao IML para efeitos de serem prestados os esclarecimentos pretendidos, devendo ainda os Senhores Peritos responder às questões colocadas a fls. 357, 378 e 379 e ainda àquelas que estiverem ligadas a estas e que constam de fls. 367 a 369”

1.11 O Instituto de Medicina Legal, Conselho Médico-Legal de Coimbra, respondeu às questões referidas no despacho transcrito em 1.10, pela forma constante de fls. 413 e 414, vindo a responder ao pedido de esclarecimentos formulado pelos Autores (fls. 421 e 422), pela forma constante de fls. 433.

1.12 Notificados da junção aos autos das respostas ao pedido de esclarecimentos de fls. 421 e 422, os Autores formularam o requerimento de fls. 440, do seguinte teor:

“RAFAEL BARBOSA FERREIRA e OUTROS, Autores, devidamente identificados, nos autos de Acção Ordinária - à margem referenciados -, que movem ao Réu “HOSPITAL S. JOÃO DE DEUS DE VILA NOVA DE FAMALICÃO”;

- Notificados da junção aos autos, das respostas ao pedido de esclarecimento de folhas 421 e 422;

- VÊM, AO ABRIGO DO DISPOSTO NO artigo 587º, n.º 2, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL,

- EXPOR E REQUERER A V. EXª O SEGUINTE:

1. Das respostas dadas e essencialmente, pelas não dadas pelo Exmo Senhor Perito Médico na Consulta Técnico - Científica de folhas 433, constata-se que continua por esclarecer a seguinte questão que é fundamental para a decisão da causa:

- Qual a conduta obstétrica perante um CTG Patológico, sem que o nascimento do feto esteja eminente?

2. Na verdade, face ao teor do duto Acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Administrativo, tal questão é perfeitamente pertinente.

3. E, com todo o devido respeito, e que é muito, só ao Meritíssimo Julgador compete decidir sobre as questões pertinentes para a descoberta da verdade.

4. Pelo que, as conclusões finais emitidas pelo Exmo Senhor Perito Médico, no supra citado documento, extravasam a sua competência.

Pelo exposto, recebida a presente reclamação, requer a V. Exa se digne ordenar o cumprimento do disposto no artigo 587º, n.º 3 do Código de Processo Civil.”

1.13 O Senhor Juiz a quo, sem se pronunciar directamente sobre o requerimento referido em 1.14, proferiu o seguinte despacho:

“- Na sequência da anulação da sentença e em conformidade com o teor do duto acórdão anulatório, foi efectuada nova produção de prova pericial.

Daí decorre que sempre haveria de proceder-se à “reabertura” da audiência de julgamento, pelo menos para que as partes se possam pronunciar, em alegações, sobre a nova prova.

»»»»»»»»

Neste contexto, bem visto todo o processo, designadamente por articulação dos motivos da anulação da sentença e o processado seguinte, decide-se:

- Para audiência de discussão e julgamento designo o dia 06 de Outubro de 2005, pelas 14,30 horas (única data disponível por banda do Tribunal durante o ano de 2005).

- Todos os esclarecimentos pretendidos pelas partes serão efectuados pelo Sr. Perito em audiência.

- Notifique-se o Sr. Perito (fls. 412), a ser ouvido por teleconferência.”

1.14 Após a realização da audiência oral, com o perito médico-legal a ser ouvido como (única) testemunha, o tribunal colectivo respondeu à matéria indagada a fls. 357, 378 e 379, pela forma seguinte (fls. 462):

“Facto 1º) da Base Instrutória e fls. 357 - Factos nºs 1º) e 2º): Provado apenas que o tempo de amenorreia era, em 27 de Março de 1995, de 41 semanas e 4 dias e que clinicamente foi concluído que a idade gestacional real seria de 39 semanas.

Facto n.º 3º): Não Provado.

Fls. 378-379:

Facto n.º 4º): Provado.

Facto n.º 5º): Provado.

Facto n.º 6º): Provado.

Facto n.º 7º): Provado.”

1.15 A fls 465 foi proferida sentença, a qual julgou improcedente a acção e absolveu o Réu da totalidade dos pedidos que contra ele haviam sido deduzidos pelos autores, por se ter considerado, em

síntese, não provada a existência de um comportamento ilícito e culposo que fosse causa adequada das lesões sofridas pelo menor Rafael.

1.16 Inconformados com a decisão em 1.17, interpuseram os Autores recurso para este Supremo Tribunal, cujas alegações, de fls. 504 e segs., concluíram do seguinte modo:

A. Existem pontos da matéria de facto que foram incorrectamente julgados, na medida em que a sentença recorrida chega à conclusão inversa daquela que impõe a prova produzida, uma vez que decorre inequivocamente dos autos que a equipa médica e de enfermagem, que assistiu o A. Rafael e a sua mãe Elisabeth, não actuaram no escrupuloso cumprimento das boas regras da prática médica.

B. Os processos clínicos juntos aos autos pelo “HOSPITAL S. JOÃO DE DEUS DE VILA NOVA DE FAMALICÃO” E “HOSPITAL MARIA PIA” no Porto, bem como o resultado do exame pericial realizado na pessoa do A. menor, são meios probatórios que, salvo o devido respeito por opinião contrária, impunham decisão diversa da recorrida sobre os pontos da matéria de facto, aqui, impugnados.

C. Para além disso, os esclarecimentos prestados pelo Professor Doutor Paulo Moura, em audiência de discussão e julgamento, que analisou todo o processo clínico - completamente ignorados pelo Tribunal - permitem concluir que houve negligência médica por parte dos agentes do Réu.

D. No caso *sub judice*, o nexa causal que intercede entre a assistência médica à parturiente Elisabeth Barbosa Ferreira e o quadro clínico de paralisia cerebral que apresenta o Rafael Barbosa Ferreira, constitui matéria de facto e permite concluir que houve negligência médica.

E. O relatório pericial consagra que não há referência a ter sido efectuada Ecografia Obstétrica na Admissão, não obstante o respectivo diagnóstico ser “Gestação de 41 semanas com CTG (cardiotocograma patológico)”, e o mesmo resulta claramente da análise do processo clínico.

F. No processo clínico hospitalar e na História Clínica descrita no relatório pericial consta que no traçado cardiotocográfico realizado no dia 27 de Março de 1995, na véspera do nascimento do Rafael, observou-se “uma desaceleração da frequência cardíaca do feto até 100 bpm entre as 16:10 e as 16.20, não coincidente com contracção uterina (sublinhado nosso)”

G. Por outro lado, na sentença recorrida é factualidade assente que, quando se romperam as membranas amnióticas, o líquido amniótico apresentava-se tingido de mecónio claro e cerca de uma hora mais tarde às 12h30m, mantinha-se tingido de mecónio claro.

H. Sucede que, o líquido amniótico normalmente é claro e transparente, considerando-se que o líquido, apresentando outros aspectos, é patológico, como é o caso do líquido amniótico verde, que revela a presença de mecónio, em geral traduzindo sofrimento fetal, de acordo com os conhecimentos e experiência médicas.

I. Resulta do relatório pericial que: “*Pode ser estabelecido nexa de causalidade entre este quadro clínico - paralisia cerebral - e as intercorrências descritas em informação clínica completa e detalhada facultada aos peritos provenientes dos Hospitais de Famalicão e de Maria Pia (Porto): hemorragia intracerebral e suas complicações agudas com diagnóstico final de “Asfixia perinatal grave: EHF”.*”

J. E resulta, ainda, que da realização da Ecografia obstétrica na admissão da parturiente no Serviço - a qual, como decorre dos processos clínicos juntos aos autos, não foi efectuada, o que é facto assente - poderia ter resultado a observação da circular apertada do cordão umbilical cuja existência está registada no partograma do Hospital S. João de Deus de V. N. de Famalicão, sendo o Exmo Senhor Perito Médico que, nesta situação, a realização de Cesariana seria electiva.

K. O trabalho de parto prolongou-se por 4 horas e foi induzido por medicamentos, admitindo o Exmo Senhor Perito Médico que, tal demora provocou hipoxia ao feto.

L. Resulta, também, do relatório pericial que um parto em gravidez de 41 semanas, com cardiotocografia patológica, como se encontra registado em várias fichas do processo clínico, implicaria necessariamente que o parto fosse realizado através de cesariana.

M. Reforça esta posição, ao entender o Exmo Senhor Perito Médico que, face aos sinais sugestivos de sofrimento fetal (sublinhado nosso), com bradicardia fetal sustentada, o médico deveria ter equacionado a hipótese de interromper o parto normal de imediato, e que deve ser estabelecido nexa de causalidade entre o quadro clínico do A. Rafael e o comportamento adoptado pela equipa médica que prestou assistência à A. Elisabeth, desde o momento em que deu entrada no Hospital S. João de Deus em Vila Nova de Famalicão.

N. Também o Professor Dr. Paulo Moura afirmou peremptoriamente que um C.T.G. patológico indica um alerta, um grau de preocupação relativamente ao bebé.

O. No caso concreto - gravidez de termo e C.T.G. patológico - é de estranhar a ausência de informação no dia do internamento desde as três horas da tarde até às 9h30 horas do dia seguinte.

P. O registo tem muitas desacelerações e é muito estranho que das 10 às 12h30 horas não tenha havido qualquer intervenção.

Q. Durante o parto há falta de informação no processo (não há elementos entre o primeiro e sétimo minuto).

R. Na verdade, uma parturiente com um C.T.G. patológico deve ser enviada imediatamente para o bloco, e não para a enfermaria, como fizeram à Autora.

S. No caso concreto, resulta claramente provado nos autos que os agentes do Réu foram negligentes na abordagem que fizeram (ou não fizeram), à situação em que se encontrava a Autora, o que provocou as lesões graves e irreversíveis no infeliz Rafael.

T. Ou seja, se os agentes do Réu tivessem adoptado o procedimento normal e usual perante uma parturiente com um C.T.G. patológico, como era o caso da mãe do Rafael, nunca este sofreria, como sofreu, as graves lesões, e hoje seria uma criança normal e com a qualidade de vida a que qualquer ser humano tem direito.

A SENTENÇA RECORRIDA VIOLOU, ENTRE OUTROS, O DISPOSTO NOS artigos 563º, n.º 2 E 659º, AMBOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E 483º, 495º, 496º, 562º, 563º, 564º E 566º, TODOS DO CÓDIGO CIVIL, as “LEGES ARTIS” e os USOS E COSTUMES.”

1.17 O Hospital Réu contra-alegou pela forma constante de fls. 528 e segs., concluindo:

“1 - Os recorrentes não cumpriram o disposto na alínea a) do n.º 1 do art. 690-A CPC, não indicando, em concreto, quais os quesitos que, no seu entendimento, deveriam merecer resposta diversa, nem referindo, além do mais, que resposta diversa pretendem obter.

2 - A possibilidade de, em sede de recurso, ser apreciada e eventualmente alterada a Douta Decisão da matéria de facto é excepcional e reservada para situações de chocante disparidade entre tal decisão e a prova efectivamente produzida, o que não é o caso dos autos.

3 - De resto, não constam dos autos todos os elementos probatórios produzidos em sede de audiência de julgamento que permitiram ao Tribunal recorrido formar a sua convicção.

4 - Nem os processos clínicos do Hospital agravado e do Hospital Maria Pia, nem o parecer do Conselho Médico-Legal, nem os esclarecimentos **não gravados** prestados pelo respectivo relator na audiência de julgamento (únicos elementos probatórios em que os recorrentes pretendem fundar a sua pretensão), permitem pôr em causa a Douta Decisão sobre a matéria de facto, uma vez que apresentam uma realidade bem distinta da alegada pelos recorrentes.

5 - O Tribunal recorrido considerou «NÃO PROVADO» que face ao estado que a A. apresentava aquando da sua admissão no Hospital R. e dos exames que aí lhe foram feitos era boa prática médica ter-se realizado uma ecografia obstétrica.

6 - O Tribunal recorrido também considerou «NÃO PROVADO» que se tivesse sido feita tal ecografia obstétrica era certa, provável ou improvável, a detecção do cordão umbilical à volta do pescoço.

7 - Impõe-se, assim, concluir que, em face do Doutamente ordenado por este Alto Tribunal, não resulta provado que a opção pela cesariana evitava as lesões sofridas pelo A. Rafael, nada podendo ser imputado ao recorrido, quer a título de acção, quer a título de omissão.

8 - É, além do mais, evidente que no Hospital recorrido todos os intervenientes - médicos, enfermeiros e auxiliares - actuaram com competência, com zelo, com atenção, com cuidados constantes e prontos à parturiente e ao recém nascido.

9 - Não há qualquer nexo de causalidade entre a situação que os recorrentes dizem que a criança está vivendo e o parto que ocorreu e foi assistido no Hospital agravado.

10 - Em ponto algum das suas conclusões (que delimita o âmbito do recurso), os recorrentes pugnam pela alteração da Douta Sentença.

11 - Não é processualmente viável que os recorrentes obtenham ganho de causa, dado que, nas suas conclusões, não põem em causa a Douta Sentença recorrida, quer no que diz respeito ao Direito, quer no que diz respeito ao sentido da mesma (absolvição do recorrido dos pedidos formulados pelos recorrentes).”

1.18 A Senhora Procuradora-Geral Adjunta emitiu o parecer de fls 545, que se transcreve:

“Recurso interposto do despacho de fls. 378 e 379 (nº 1 a 7 de fls. 504 e 505).

Os Recorrentes intentaram contra o Hospital de S. João de Deus de Vila Nova de Famalicão a presente acção para efectivação da responsabilidade civil extracontratual, por actos de gestão pública, com fundamento na omissão dos actos médicos exigíveis pelas regras técnicas e de experiência comum aquando do nascimento do menor Rafael.

Tendo a acção sido julgada improcedente foi, por Acórdão deste S.T.A. de fls. 340 e segs., ordenada a ampliação da matéria de facto.

Elaborados quesitos adicionais, procedeu-se à notificação das partes para, querendo, proporem o esclarecimento de alguma questão a fim de que o Acórdão fosse cumprido na totalidade.

O despacho de fls. 378 e 379, de que vem interposto recurso, indeferiu parcialmente as questões que os Autores pretendem ver respondidas pelo Instituto de Medicina Legal e que consideram integrar a matéria de facto que este S.T.A. entendeu dever ser ampliada.

Somos de parecer que assiste razão aos Recorrentes pelas razões que se passam a referir.

I - Se bem interpretamos o acórdão em causa, as questões a esclarecer são as seguintes:

1 - Se a gravidez ecográfica corresponde à gravidez real;

2 - Se a gravidez era de 41 semanas e 2 dias ou de 39 semanas;

3 - Se os trabalhos de indução do parto se processariam da mesma forma, independentemente do tempo de gravidez ser um ou outro dos referidos;

4 - Quanto tempo mediou entre a consideração pela Sra. Dra. Angelina Oliveira de que o traçado cardiocográfico apresentado à data da admissão da Autora (14.30 h do dia 17.03.1995) era patológico (tendo ficado registado no boletim clínico desta como tal) e a conclusão de que o traçado era normal face à verificação de um FCF basal de 135 batimentos por minuto, boa variabilidade a longo prazo em pelo menos 50 % do traçado, com aceleração e desaceleração.

5 - Se a ecografia obstétrica tivesse sido feita à Autora, se era improvável, provável (e qual o grau de probabilidade) ou certa a detecção do cordão umbilical à volta do pescoço.

Conforme se refere no Acórdão deste S.T.A., importa ver clarificada «a questão de saber se a opção pela cesariana evitava as lesões sofridas pelo Rafael» (penúltimo parágrafo) (sublinhado nosso).

Em cumprimento do Acórdão, o Tribunal de 1ª Instância elaborou os seguintes quesitos:

1º. Quando da entrada da Autora Elisabeth no Hospital de S. João de Deus no dia 12 de Março de 1995, por cerca das 14. 30 h, a mesma apresentava uma gravidez de 39 semanas ou de 41 semanas e 2 dias?

2º. A gravidez ecográfica corresponde à gravidez real (independentemente do sentido da resposta solicita-se uma justificação da mesma)

3º. Face ao estado que a Autora apresentava aquando da sua admissão no Hospital Réu e dos exames que aí foram feitos era boa prática médica ter-se realizado ecografia obstétrica? E se tivesse sido feita era certa, provável ou improvável, a detecção do cordão umbilical à volta do pescoço?

No que concerne à questão colocada no Acórdão sobre o momento em que o traçado cardiocográfico, efectuado em seguida à admissão da Autora, considerado pela Dra. Angelina Oliveira como patológico, foi entendido como um traçado normal, o Tribunal Recorrido consignou o esclarecimento que não tinha resultado provado que, após a entrada da Autora no hospital, (momento em que o exame cardiocográfico foi interpretado) nela Dra. Angelina Oliveira como apresentando um traçado patológico, se tivesse concluído pela normalidade do traçado, tendo esta conclusão resultado apenas do depoimento das testemunhas em audiência de julgamento.

Dos quesitos adicionais apresentados pelos Recorrentes, a fls. 364 e 365, o despacho recorrido de fls. 378 e segs. apenas admitiu os relativos ao tempo de gravidez que a Autora apresentava e os relativos à relevância do tempo de gravidez ecográfica no modo como os trabalhos de indução do parto decorrem (4 quesitos).

Ora, os quesitos não admitidos integram matéria concernente a saber se em face dos dados do processo clínico da Autora, se tornou necessária ou era boa prática médica a realização do parto por via alta.

A nosso ver, estas questões estão abrangidas pela matéria que o Acórdão referiu dever ser clarificada, que é a de saber se a opção pela cesariana evitava as lesões sofridas pelo Autor Rafael.

Por outro lado, este grupo de questões, relacionadas com a alegada necessidade de se ter procedido ao parto por via alta, vem já sem resposta desde o Relatório do Serviço de Clínica Médico-Legal de fls. 262 e segs.

Conforme se verifica a fls. 264 e 265, das questões colocadas a fls. 150 e 151, não foram respondidas as questões que integravam os n.ºs 4, e 5, e parte da questão n.º 6, tendo os Senhores Peritos Médicos invocado que estas questões seriam respondidas com maior propriedade em termos científicos e técnicos por médico da especialidade de Obstetria/Ginecologia.

Os quesitos colocados pelos Recorrentes, a fls. 150 e 151 aos quais não foi dada resposta no referido Relatório Médico legal são os seguintes:

4º. “Se face à situação documentada no processo clínico a técnica que os agentes do Hospital Réu utilizaram (fórceps) foi a mais adequada à situação?” (sublinhado nosso)

5º. “Deveriam utilizar ou efectuar o parto por via alta, isto é, cesariana?”

6º. “Se tivessem utilizado esta técnica ter-se-iam verificado as lesões de que o doente padece?”

Ora, estas questões, tendentes a saber se, em face dos dados do processo clínico da Autora, era aconselhável ou de boa prática médica, a efectivação de cesariana, encontram-se compreendidas na matéria que deve ser apurada dado que, conforme o Acórdão deste S.T.A. concluiu importa saber se a opção pela cesariana evitava as lesões sofridas pelo Autor Rafael.

Consequentemente, o despacho recorrido, não admitindo os quesitos em causa, violou o dever que os juizes têm de acatar as decisões dos tribunais superiores (artºs 156º, n.º 1, do C.P.C., 4º, n.º 1, da Lei 21/85, de 30.07 e 4º n.º 2, da Lei n.º 3/99).

II - Acresce que, decorre do princípio da igualdade das partes (artº 3º - A, do C.P.C.) o direito destas verem as questões suscitadas respondidas por serviço oficial apropriado, (no caso o Instituto de Medicina Legal), independentemente dos esclarecimentos prestados sobre essas questões, pelas testemunhas, em audiência de julgamento.

O Senhor Perito Médico da especialidade compareceu na audiência de julgamento de 17.10.2005.

Mas apenas se pronunciou sobre os factos constantes de fls. 357, e 378 e 379, isto é, sobre os 7 quesitos que após a baixa do processo, o tribunal considerou pertinentes - cfr. fls. 462 da acta da audiência de julgamento de fls. 460 e segs.

Assim, também por força do princípio da igualdade deverão os quesitos em causa ser admitidos.

III - E, ainda que assim se não entenda, deverão os referidos quesitos ser admitidos dado que integram matéria alegada, e o objectivo prosseguido pelo processo é a justa composição do litígio decorrente do apuramento dos factos verificados.

Conforme refere António Montalvão Machado in “O Dispositivo e os Poderes do Tribunal à luz do Novo Código de Processo Civil”, págs. 367 e segs,

“... a justiça do Estado (como instituição) não está, hoje, exclusivamente ao serviço das partes. Essa justiça está também (e afinal) ao serviço da verdadeira... justiça e, nessa medida, o processo não pode mais ser considerado como pertença exclusiva dos litigantes. Ele interessa também ao tribunal, atentas as finalidades públicas que igualmente se perseguem” (sublinhado nosso)

“...o juiz não é mais o puro árbitro do litígio, tal como este é rigorosamente apresentado pelas partes. Ele é antes o solucionador de um conflito em cuja apresentação e delimitação fácticas também «participa», com o objectivo de completar, de esclarecer, enfim, de «ajudar» o conflito em si mesmo e, conseqüentemente, a sua adequada resolução”.

Face ao exposto, somos de parecer que deverá ser revogado o despacho recorrido, decidindo-se no sentido da admissão de todos os quesitos formulados pelos Recorrentes a fls. 364 e segs. e anulando-se em consequência a sentença recorrida.

Fica assim prejudicada a apreciação do recurso interposto da sentença.”

2.1 Com interesse para a decisão, a sentença recorrida considerou assentes os seguintes factos:

“da matéria de facto assente

No dia 27 de Março de 1995, por cerca das 14.30 horas, deu entrada no Hospital S. João de Deus, nos serviços de Ginecologia - Obstetrícia, a A. Elisabeth Barbosa Ferreira;

A qual se encontrava grávida, com gestação de pelo menos 39 semanas;

A referida A. à entrada foi registada como apresentando cardiocografia patológica;

No referido Hospital, o médico e as enfermeiras que acompanharam a A., induziram o trabalho de parto pelas 09h30m do dia 28 de Março de 1995;

Desse parto, nasceu o 1º A. Rafael Barbosa Ferreira, no referido dia 28 de Março de 1995, pelas 13h30m, por via vaginal com fórceps;

Apresentava circular do cordão apertado ao pescoço, a tiracolo e no braço;

Por sua vez, o traçado durante o trabalho de parto apresentava desacelerações variáveis e repetitivas;

Com contracções acentuadas do útero, o que provocava no bebé, aqui A., uma diminuição de oxigénio, já que tal contribuía para um aperto dos vasos sanguíneos, não deixando passar o sangue;

A A. mãe à data do nascimento do Rafael, 28 de Março de 1995, contava apenas com 23 anos de idade;

Os AA., casaram no dia 4 de Maio de 1991, e o Rafael foi o primeiro filho dessa união conjugal;

Quando os AA. souberam que a esposa andava grávida, começaram a esperar o nascimento do filho ansiosamente, com grande alegria e esperança;

Durante cerca de nove meses, os AA. aguardaram com grande alegria e expectativa o nascimento do seu primeiro filho, estando convencidos com base nos exames complementares de diagnóstico e terapêutica (Ecografias e análises) que o mesmo seria uma pessoa normal e saudável;

O Rafael durante os primeiros dias de vida foi alimentado a soro, e transferido para o Hospital Maria Pia no Porto, onde esteve internado durante 12 dias consecutivos e em perigo de vida;

da matéria de facto constitutiva da base instrutória

O tempo de amenorreia era, em 27 de Março de 1995, de 41 semanas e 4 dias e que clinicamente foi concluído que a idade gestacional real seria de 39 semanas.

O CTG efectuado à A. foi registado como patológico;

Pelas 12.20 horas, o traçado apresentava-se incaracterístico por má captação;

As horas atrás referidas mostravam-se atrasadas 1 hora por não ter sido feita a actualização da hora do cardiocograma;

O trabalho de parto durou cerca de 4 horas;

O Rafael, não caminha, não fala, não ouve, não tem movimentos coordenados e vê mal;

Sendo tais lesões de carácter irreversível;

O A. vai passar toda a sua vida amarrado a uma cadeira de rodas, e em vida vegetativa;

O Rafael foi extraído do ventre da mãe através de parto distócico (fórceps) do ventre de sua mãe;

Quando foi para casa, o Rafael foi observado por vários médicos da especialidade, numa tentativa desesperada dos pais buscarem alguma saúde da toda que lhe faltou, mas de forma infrutífera;

O menor foi observado entre outros pelos Doutores Pedro de Pina na “Clipóvoa”, na cidade da Póvoa de Varzim, pelo Dr. Rui Faria na “Clínica de Neurologia e Fisiatria da Póvoa de Varzim, Lda, pela Dra Teresa Levandeira Pimenta, Neurologista com consultório na cidade do Porto, e ainda pelo Dr. Mato Caldeiron, Neurologista em Ponte Vedra - Espanha, e pelo Dr. Mário Campos que é o seu médico de família;

O Rafael vem sendo também observado todas as sextas feiras pelo Dr. Ukai, com consultório na cidade do Porto, que está a tentar através do método da acupuntura, que o menor pelos menos saia da vida vegetativa em que se encontra presentemente

O Rafael desde um ano de idade, que faz diariamente sessões de fisioterapia na II Clínica Dr. Orlando Barbosa II, na cidade de V.N. Famalicão;

E, ainda se desloca ao consultório do Dr. Mato Caldeiron de três em três meses, para ser observado;

Não obstante todos os tratamentos a que o A. se tem submetido os quais provocam dores terríveis e incómodos, não se tem verificado qualquer evolução positiva do seu estado de saúde;

O Rafael vai ser um inválido toda a vida, e obrigado a passar todos os seus dias numa cadeira de rodas, viver sozinho, e a necessitar de auxílio de uma terceira pessoa para lhe fornecer as refeições, lavá-lo, vesti-lo, calçá-lo e ajuda-lo na satisfação das suas elementares necessidades;

Tal facto obrigou a mãe a deixar definitivamente o emprego e a dedicar-se exclusivamente a tratar do filho;

Numa tentativa desesperada de debelar algumas das lesões que o filho apresenta os AA. têm-no levado a consultórios de várias clínicas da especialidade de neurologia, neurofisiologia e fisioterapia;

Tendo suportado à sua custa todas as consultas e tratamentos a que o mesmo se tem submetido;

Em despesas médicas, medicamentosas e tratamentos a que o Rafael se tem submetido, os AA. já despenderam até ao momento a quantia de 379.497\$00;

O menor Rafael devido a necessitar de tratamentos periódicos e sistemáticos adequados senão a melhorar o seu estado clínico, pelo menos a evitar a sua evolução negativa, os AA. seus pais terão de o levar durante toda a sua vida às consultas de fisioterapia pelo menos duas vezes por semana, de neurologia pelo menos uma vez por mês;

Até ao momento não é possível quantificar quais os tratamentos, consultas e medicamentos que o menor necessitará, não sendo possível quantificar as respectivas despesas;

De três em três meses, a A. mãe leva o menor à consulta no Dr. Mato Caldeiron, na cidade de Pontevedra - Espanha, e desloca-se no veículo do casal;

É também a A. mãe que diariamente transporta e acompanha o seu filho, aqui A., às sessões de fisioterapia, na Clínica do Dr. Orlando Barbosa, na cidade de Vila Nova de Famalicão;

O mesmo fazendo todas as sextas-feiras, dia em que leva o seu filho às sessões de acupuntura no Dr. Ukai, na cidade do Porto;

Em transportes, e até ao presente, os AA. já despenderam pelo menos a quantia de 334.081\$00;

Mesmo que, o Rafael dê alguns passos - hipótese muito remota -, nunca poderá trabalhar, e necessitará sempre da ajuda de uma terceira pessoa para dele cuidar, alimentá-lo, vesti-lo e auxiliá-lo na satisfação das necessidades básicas;

A pessoa que está em melhores condições de ajudar o menor é a mãe que já o acompanha desde que nasceu, dele tem tratado, sujeitando-se a todos os sacrifícios;

Dificilmente os AA. conseguiriam contratar uma pessoa que se sacrificasse a cuidar do Rafael, já que é necessário levá-lo aos tratamentos, alimentá-lo, dar-lhe banho e mudar-lhe as roupas;

A A. mãe vai passar a vida junto do menor, a tratar dele, já que o mesmo será toda a vida um inválido;

Sem a ajuda da mãe, o Rafael não tem condições de viver sozinho;

O acompanhamento diário do Rafael por parte da A. mãe é indispensável e insubstituível para a sua sobrevivência;

Antes do Rafael nascer, a A. mãe trabalhava como recepcionista na empresa “FERREITEX”, com sede na freguesia de Viatodos, no concelho de Barcelos, onde auferia o vencimento mensal líquido de 60.000\$00, acrescido do subsídio de Férias e subsídio de Natal;

Se a A. continuasse a exercer normalmente a sua profissão de recepcionista auferiria o vencimento mensal, que actualmente se cifra em cerca de 75.000\$00, o qual seria anualmente actualizado em função dos índices de inflação;

A mãe logo que soube que estava grávida começou a frequentar as consultas da especialidade e a tomar todas as providências adequadas a não provocar qualquer tomada de posição que contribuísse para afectar a saúde do feto;

Durante toda a gravidez, nunca a A. teve qualquer problema que pudesse vir a afectar o parto;

Era convicção dos AA., e com ela viviam, de que o seu primeiro herdeiro seria uma criança saudável;

Assim, os AA. mantiveram toda esta expectativa durante cerca dos nove meses que precederam o nascimento do 1º autor;

Após o seu nascimento, e ao constatarem que o seu filho não seria uma criança no futuro uma criança normal, os AA. sofreram um enorme desgosto, de tal forma que em desespero de causa começaram a levá-lo a todos os médicos das diversas especialidades que em sua opinião poderiam vir atenuar as lesões que o seu filho padecia;

A A. mãe, com o nascimento do Rafael, e ao vê-lo naquele estado que impressiona, entrou em depressão, e está profundamente traumatizada, sendo acompanhada por um psiquiatra;

O pai ficou também muito triste e entrou em desespero ao aperceber-se que não obstante todos os esforços que tem feito com a sua esposa, o Rafael continua irrecuperável;

Os autores estão de tal modo traumatizados, da forma como vêem o Rafael vegetar (sem falar, sem poder comer por si, sem poder suportar a cabeça, sem ouvir e ver mal), que já não querem ter mais filhos;

Os AA. vão passar toda a sua vida angustiados, tristes, ao ver o seu único filho doente, a necessitar sempre de amparo, e privados do normal convívio familiar entre pais e filhos;

O Rafael vai ser sempre uma preocupação constante para os AA., que nunca poderão deixar o filho a ninguém, não vão poder passear normalmente com ele, e terão uma cruz para toda a vida;

A Dra Angelina de Oliveira efectuou traçado cardiotocográfico, que inicialmente interpretou como um traçado patológico, mas dado mostrar FCF basal de 135 batimentos por minuto, boa variabilidade a longo prazo em, pelo menos, 50% do traçado com aceleração e ausência de desaceleração, concluiu-se ser um traçado normal;

Há duas desacelerações rápidas no traçado;

Após observação ginecológica e pela amnioscopia concluiu-se por liquido amniótico claros com flocos de vernix;

Não havia sintomas de início de parto, mas por cautela e obediência aos protocolos de serviço, procedeu ao internamento da autora pelas 17.30 horas daquele dia 27 de Março de 1995, para estudo e vigilância materno-fetal;

A Dra. Emília Jácome igualmente recomenda vigilância maternofetal;

A Dra Maria Manuela Miranda, observou a A. no dia 28 de Março de 1995, então internada na enfermaria de obstetria, por alterações no traçado cardiotocográfico realizado na véspera

Concluiu tratar-se de uma gravidez de termo com 39 semanas ecográficas;

Procedeu-se à indução do parto com prostaglandinas com monitorização cardiográfica contínua;

Posteriormente a A. foi transferida para a sala de partos, pelas 11 horas do dia 28 de Março de 1995;

Aí a parturiente foi atendida pelo Dr. Machado Vasques, depois de às 9.30 horas o parto ter sido induzido com 1 miligrama de prostaglandinas E-2;

No exame tocológico a A. apresentava um colo uterino com 3 centímetros de dilatação, 90% de extinção, membranas intactas, apresentação cefálica e ruídos cardíacos fetais (R.C.F.) de mais ou menos 140 batimentos por minuto (BPM);

Foi prescrito Ionosteril G. 1000 cc EV e feita monitorização cardiotocográfica externa;

Pelas 11.20 horas foi prescrita uma ampola de tramadol endovenosa, diluída em soro fisiológico (face as queixas da autora);

Romperam-se as membranas amnióticas, apresentando-se o líquido amniótico tingido de mecónio claro;

A linha de base da frequência cardíaca fetal de 135 bpm, com boa variabilidade tanto a curto como a longo, três desacelerações ligeiras com duração inferior a 1 minuto e pronta recuperação à linha de base e acelerações;

As contracções uterinas eram rítmicas

Às 12.30 horas, o colo apresentou uma dilatação de 6 cm. extinto o liquido amniótico mantinha-se tingido de mecónio claro;

A análise do cardiotocograma mostrou frequência cardíaca fetal com linha de base de 130 bpm e os sinais anteriores - boa variabilidade, algumas desacelerações moderadas, pronta recuperação à linha de base, contracções uterinas com bom ritmo;

Às 12.30 horas, o colo apresentava dilatação de 9 cm., liquido amniótico tingido de mecónio claro e o cardiotocograma mostrava frequência cardíaca fetal com linha de base de 135 bpm, boa variabilidade e não apresentava desacelerações;

Pelas 12.50 horas as contracções uterinas passaram a ser mais espaçadas, tendo prescrito soro glicosado a 5%, com 5 unidades de SYntocinon para correcção do ritmo das contracções (eram 13 horas);

Às 13.25 horas (no período expulsivo) o feto apresentou bradicardia fetal sustentada, a dilatação estava completa e foi decidido aplicar-se fórceps de Simpson no III Plano de Hodge na variedade Occipito Esquerda anterior (OEA) com episiotomia médico-lateral esquerda prévia, com extracção de um feto às 13,30 horas;

Quando o A. nasceu necessitava de apenas de aspiração das secreções oro-traqueias e oxigenoterapia por máscara;

Foi atribuído ao feto o índice Apgar de 7 ao 1º minuto e 9 ao 5º minuto (pela anestesista que também procedeu à oxigenoterapia);

Foi feita a sutura da episiotomia, após dequitação natural da placenta, que tinha aspecto normal e cordão umbilical longo;

Às 15 horas, mantendo-se bem a mãe e o filho, foram transferidos ambos para a enfermaria de Puerpério, tal como resulta do protocolo de serviço;

Não foi identificado qualquer tipo de distócia, só necessitando de ocitocios na parte final do parto;

A Dra. Maria da Conceição Coelho Teixeira (anestesista) foi avisada pelo Colega de Urgência no Serviço de Obstetrícia, de que poderia haver necessidade de uma cesariana, e por isso foi para a sala de partos;

Aquela médica aspirou as secreções das cavidades nasais e orofaríngea, e aplicou oxigenoterapia e ventilação sob máscara, não tendo havido necessidade de aplicar qualquer medicação atribuindo o indicador índice de Apgar;

O recém nascido ficou bem;

Às 16.30 horas do dia 28 de Março de 1995, a médica Dra. Maria José Costa Vieira, chefe do serviço de Pediatria, foi solicitada pela enfermeira de neonatologia de maternidade, dizendo que o recém nascido “apresentava crises de cianose”;

Tinha então o autor cerca de 3 horas de vida extra-uterina;

Foi-lhe determinada uma glicemia capilar, diagnosticou-se uma Hipoglicemia pelo que o recém-nascido foi transferido para o sector de Neonatologia do serviço de Pediatria, ocupando uma incubadora e iniciado o tratamento;

Apresentava frequência cardíaca normal, frequência respiratória instável e TA normal;

Teve movimento de equivalentes convulsivos pelas 18.30 horas, foi iniciado tratamento e até às 3.30 horas do dia 29 de Março de 1995 esteve estável, com frequências cardíacas e respiratórias normais e com boa saturação de oxigénio;

O Dr. Carlos Soares da Silva, pelas 9 horas do dia 29 de Março de 1995, observou e cuidou do recém-nascido que instituiu suporte ventilatório (primeiro) com pressão positiva contínua e, depois, também pressão positiva intermitente e a terapêutica adequada;

Previendo-se que o A. viesse a carecer de ventilação assistida por período prolongado, tratou de transferir a criança para uma de Cuidados Intensivos Neonatais, o que se concretizou pelas 19.15 horas;

Estava então a criança estável sob o ponto de vista clínico, ventilatório, hemodinâmico, neurológico e metabólico;

Só depois do nascimento o A. revelou sintomas do estado em que viria mais tarde a ficar.

Mais se provou que:

No caso concreto estava-se perante uma situação de bebé de termo.

Para efeitos de parto é irrelevante a gravidez de termo ser de 39 semanas ou de 41 semanas.

Os trabalhos de indução do parto decorreriam da mesma forma, independentemente do tempo de gravidez real ser um ou ser outro dos atrás referidos.

Os trabalhos de indução do parto decorreriam da mesma forma, independentemente do tempo de gravidez ecográfica ser um ou ser outro dos atrás referidos.

Nada mais há com interesse.”

2.2 O Direito

2.2.1 Conforme resulta do relatado, vêm interpostos dois recursos: recurso do despacho de fls. 378 e 379 (1.6 do Relatório), que indeferiu determinados quesitos colocados pelos Autores Recorrentes, na sequência do acórdão deste S.T.A. que ordenou a ampliação da matéria de facto, a fim de serem respondidas em perícia médico legal, e recurso da sentença de fls. 465 e segs., que julgou improcedente a acção, por falta de prova de requisitos da obrigação de indemnizar por parte do Réu.

A sentença em referência, no que concerne à matéria de facto considerada provada, reproduz a matéria considerada assente na sentença de fls. 284 e segs., a que aditou somente a matéria resultante das respostas aos quesitos de fls. 357, 378 e 379, dados pelo T. Colectivo (fls. 462), após o acórdão deste S.T.A., referenciado em 1.3 do relatório; ou seja, aquela que vem encimada pela frase “**Mais se provou que:**”, e que vem transcrita em 2.1, fls. 26, do presente aresto.

Na parte de direito, a aludida sentença, de fls. 465 e segs., após tecer diversas considerações gerais, de ordem doutrinal e legal sobre a obrigação de responsabilidade civil por actos ilícitos, e no-

meadamente em caso de actos médicos, refere apenas, no que respeita à decisão concreta do caso dos autos, o seguinte:

«Tecidos estes considerando cabe, agora, apreciar a responsabilidade do R., averiguando o preenchimento dos pressupostos condicionadores da responsabilidade civil extracontratual ora enunciados tendo presente a factualidade apurada.

Neste particular, e com a devida vénia, impõe-se reafirmar o exposto na sentença já proferida nos autos quando se diz que “face à factualidade concreta de que dispomos - nomeadamente no tocante àquela que não se conseguiu provar - nada nos permite concluir que os médicos e demais funcionários do réu tenham agido em contrário das boas regras da prática médica ao prestarem assistência ao Rafael e sua mãe Elisabeth.

Efectivamente não se conseguiu apurar que tenha havido qualquer demora na feitura do parto e que isso tenha sido consequência das lesões que o autor Rafael veio a sofrer.

Isto é, não se provaram os factos demonstrativos da negligência da sua actuação por parte dos funcionários do réu que assistiram o Rafael e a sua mãe. Apenas conseguiu o colectivo de “juizes” apurar que o Rafael tinha e tem lesões que determinam a sua incapacidade absoluta”.

Neste ponto, importa notar que a matéria nova, que foi apurada com os novos desenvolvimentos que o processo conheceu, nada veio trazer de relevante no sentido permitir outro tipo de enquadramento da matéria de facto já consagrada nos autos e, deste modo, infirmar aquilo que ficou dito na sentença constante dos autos.

E se assim é, não se verificando os requisitos cumulativos da culpa e da ilicitude não pode concluir-se pela responsabilidade do réu no surgimento das incapacidades que afectam o autor Rafael, pelo que, mais não resta do que o absolver dos pedidos que contra si haviam sido formulados.»

No recurso desta sentença, os Autores (tal como já haviam feito no recurso da sentença de fls. 284 e segs. (1.2. do relatório)), questionam o julgamento da matéria de facto, em termos, na essência, idênticos aos constantes das alegações do recurso que oportunamente interpuseram da sentença de fls. 284 e segs., sobre o qual se debruçou o acórdão deste S.T.A. de fls. 340 e segs..

Cabe, pois, iniciar a apreciação pelo recurso de agravo interposto pelos Autores, sendo certo que, o seu eventual provimento é susceptível de ter influência na decisão final da acção, como é possível concluir do exposto.

2.2.2 Sustentam os Recorrentes, em síntese, que o despacho recorrido, ao admitir apenas as questões que os Autores formularam sob os números 7, 8 e 9, não admitindo os restantes quesitos, por entender que os mesmos nada têm a ver com os esclarecimentos suscitados pelo acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de fls. 340 e segs. (1.6 do Relatório), violou, entre outros, o disposto nos artigos 563º, n.º 2 e 659º do C.P.Civil e 483º, 495º, 496º, 562º, 563º, 564º e 566º, todos do Código Civil.

Argumentam, para tanto, que todas as questões que formularam têm interesse para se concluir da necessidade da cesariana para evitar as lesões sofridas pelo Autor Rafael, “já que, é esta a questão que o Supremo Tribunal Administrativo coloca no Acórdão.

Ou seja, ao não considerar todas as questões propostas pelos Recorrentes, o Tribunal continua a ter dificuldade em estabelecer nexos de causalidade entre a não opção pela cesariana e as lesões sofridas pelo Autor Rafael.”

Vejamos:

A decisão do presente recurso de agravo passa, fundamentalmente, pela interpretação do acórdão deste S.T.A. de fls. 340 e segs., como claramente resulta do que se expôs.

Convém, pois, reproduzir o que, na parte do direito, aquele aresto ponderou, para melhor clarificar a interpretação a fazer.

O acórdão começou por analisar a pretensão formulada pelos Autores Recorrentes, no recurso jurisdicional, quanto à modificação da decisão de facto, desatendendo-a, nos seguintes termos:

«Dizem os recorrentes, na síntese que fizeram das conclusões das suas alegações de recurso, que o que põem em causa é a decisão sobre a matéria de facto no ponto em que não admite a existência de nexos de causalidade entre a actuação do pessoal do Hospital Réu e as deficiências de que ficou a padecer o A. Rafael, já que o teor dos processos clínicos e do relatório pericial constantes dos autos impunha decisão sobre os pontos da matéria de facto impugnados diversa da decisão recorrida. Considerando, em consequência, que a sentença recorrida violou, entre outros, o disposto nos artigos 563.º, n.º 2 e 659.º, ambos do CPC e 483.º, 495.º, 496.º, 562.º, 563.º, 564.º e 566.º, todos do C. Civil.

A sentença recorrida julgou improcedente a acção por não ter expressamente considerado verificados os requisitos “facto ilícito” e “culpa” (a este respeito, foi escrito: “Face à factualidade concreta de que dispomos – nomeadamente no tocante àquela que não se conseguiu provar - nada nos permite concluir que os médicos e demais funcionários do réu tenham agido em desconformidade com as boas regras da prática médica, ao prestarem assistência ao Rafael e sua mãe Elisabeth.

Efectivamente não se conseguiu apurar que tenha havido qualquer demora na feitura do parto e que isso tenha sido consequência das lesões que o autor Rafael veio a sofrer.

Isto é, não se provaram os factos demonstrativos da negligência da sua actuação por parte dos funcionários do réu que assistiram o Rafael e a sua mãe. Apenas conseguiu o colectivo de “juizes” apurar que o Rafael tinha e tem lesões que determinam a sua incapacidade absoluta.

Não se verificando, assim, os requisitos cumulativos da culpa e da ilicitude não pode concluir-se pela responsabilidade do réu no surgimento das incapacidades que afectam o autor Rafael, pelo que, mais não resta do que o absolver dos pedidos que contra si haviam sido formulados.”

Neste texto pode-se, contudo, ver apreciado também, e igualmente afastado, o requisito nexo de causalidade (Efectivamente não se conseguiu apurar que tenha havido qualquer demora na feitura do parto e que isso tenha sido consequência – pretendeu-se dizer causa – das lesões que o autor Rafael veio a sofrer).

A sua pretensão não pode, no entanto, proceder:

Na verdade, de acordo com os preceitos conjugados dos artigos 669.º, n.º 2, alínea b), 712.º, n.º 1, alínea a) e 690.º-A, todos do CPC, as respostas aos quesitos apenas podem ser alteradas quando constem do processo documentos ou quaisquer outros elementos que, só por si, impliquem necessariamente decisão diversa da proferida ou quando dos autos constarem todos os elementos de prova que lhe serviram de base.

De acordo, com o estabelecido no artigo 690º-A do CPC, “Quando se impugne a decisão proferida sobre a matéria de facto, deve o recorrente obrigatoriamente especificar, sob pena de rejeição:

a) Quais os concretos pontos de facto que considera incorrectamente julgados;

b) Quais os concretos meios probatórios, constantes do processo ou de registo ou gravação nele realizada, que impunham decisão sobre os pontos da matéria de facto impugnados diversa da recorrida.”

*Ora, antes do mais, há que assinalar que os recorrentes não deram cumprimento a este ónus, antes se tendo limitado a alegar **genericamente** que a matéria de facto devia ser diferente, de molde a poder-se estabelecer o pretendido nexo de causalidade, mas sem nunca dizer qual devia ser ela.*

*Por outro lado, fundam-se nos elementos constantes dos **processo clínicos** (mais uma vez sem precisar as partes e em que termos a matéria de facto dada como provada é por eles contrariada) e no relatório do **exame pericial** feito no Instituto de Medicina Legal do Porto, em relação ao qual se verificam as insuficiências apontadas para os processos clínicos.*

Acresce que esses elementos não foram os únicos determinantes da matéria de facto dada como provada – a única que pode ser levada em conta e valorada para efeitos da decisão a proferir – também para ela tendo contribuído os depoimentos de várias testemunhas, entre as quais se incluem seis médicos, pelo que, não se podem considerar verificados os requisitos estabelecidos nas alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 712.º do CPC para alteração dessa matéria.

Assim sendo, conclui-se não ser possível proceder à alteração da matéria de facto fixada, nos termos pretendidos pelos recorrentes, pelo que improcede a sua impugnação quanto a esse ponto da sentença recorrida.»

E prossegue:

«O teor das alegações, embora pouco incisivo e não muito claro, permite também, em nosso ver, ver posta em causa a sentença recorrida com base na matéria de facto dada como provada, ou, de outra forma, questionar a sua clareza e suficiência.

E, quanto a esta parte, que até é de conhecimento officioso (cfr: artigo 712.º, n.º 4, do CPC), afigura-se-nos que assiste razão aos recorrentes.

Senão vejamos.

No n.º 14 da matéria de facto dada como provada consta que, quando a A. deu entrada no Hospital, Réu (em 27/3/95), apresentava uma gravidez de 41 semanas e 2 dias; nos números 63 e 64 dessa matéria consta que a Dra Maria Manuela Miranda, observou a A. no dia 28 de Março de 1995, então internada na enfermaria de obstetrícia, por alterações no traçado cardiotocográfico realizado na véspera e concluiu tratar-se de uma gravidez de termo com 39 semanas ecográficas.

Impõe-se, assim, esclarecer se a gravidez era de 41 semanas e dois dias ou de 39 semanas, o que passa pelo esclarecimento sobre se a gravidez ecográfica corresponde ou não à gravidez real.

Como igualmente se impõe esclarecer se os trabalhos de indução do parto se processariam da mesma forma, independentemente do tempo de gravidez ser um ou outro dos indicados.

Nos n.ºs 1, 3 e 15 dessa matéria consta que a A Elisabeth deu entrada no Hospital S. João de Deus, nos serviços de Ginecologia - Obstetrícia, no dia 27 de Março de 1995, por cerca das 14.30 horas, tendo a A sido registada como apresentando cardiotocografia patológica.

No n.º 58 consta que a Dra Angelina de Oliveira efectuou traçado cardiotocográfico, que inicialmente interpretou como um traçado patológico, mas dado mostrar FCF basal de 135 batimentos por minuto, boa variabilidade a longo prazo em, pelo menos, 50% do traçado com aceleração e ausência de desaceleração, conclui-se ser um traçado normal.

Desconhece-se quanto tempo mediou entre o diagnóstico de traçado cardiotocográfico patológico e normal, o que se impõe esclarecer.

Na resposta ao quesito 6 dos quesitos formulados a fls 150-151 do exame pericial de fls 261-266, consta que não há informação de ter sido efectuada Ecografia obstétrica na admissão da parturiente.

Pergunta-se: era boa prática médica fazê-la? E se fosse feita era certa, provável ou improvável a detecção do cordão umbilical à volta do pescoço? A resposta dada foi a de que poderia, pelo que há que a precisar, pois que foi considerado que, nessas circunstâncias, a realização de cesariana seria electiva.

Aliás a não realização de cesariana resulta desse exame pericial como tendo possivelmente provocado hipoxia ao feto, sendo estabelecido nexo de causalidade entre essa hipoxia e as hemorragias intracerebrais que causaram as lesões sofridas pelo A Rafael (vd respostas aos quesitos 7.º a 15.º - fls 265).

Na resposta ao quesito 3.º, foi respondido haver nexo de causalidade entre as lesões de que o A Rafael ficou a padecer e a hemorragia intracerebral que lhe sobreveio após o parto.

Em face do exposto, impõe-se esclarecer ou ampliar a matéria de facto quanto às questões acima referenciadas, de modo a que fique clarificada a questão de saber se a opção pela cesariana evitava as lesões sofridas pelo autor Rafael.»

Os Autores Recorrentes, notificados para proporem alguma outra questão, além das formuladas no despacho judicial de fls. 357, “de modo a que o acórdão do S.T.A. seja cumprido na totalidade”, formularam os seguintes quesitos:

“1. Se o parto foi feito por haver sofrimento fetal, detectado pela presença de mecónio, como é que o liquido amniótico é límpido?

2. As dificuldades de recuperação da frequência cardíaca contribuíam para a degradação do estado físico do feto, com agravamento das lesões de hipóxia?

3. Este estado fetal deveria equacionar a necessidade duma cesariana urgente?

4. A existência de sofrimento fetal diagnosticado por bradicardia sustentada é indicação de cesariana urgente?

5. Tal demora foi adequada a provocar no bebé um agravamento da anoxia, da qual resultou paralisia cerebral, cegueira e falta de movimentos coordenados?

6. Um C.T.G. patológico numa grávida de termo, cujo parto não se adivinha a curto prazo (minutos ou uma hora no máximo), é condição obrigatória para execução de cesariana urgente?

7. Não seria a única orientação correcta providenciar a realização duma cesariana de urgência, independentemente da idade da gravidez ser de 39 ou 41 semanas (por causa do traçado patológico)?

8. No caso concreto, estamos perante uma situação de um bebé de termo?

9. É irrelevante ter 39 semanas ou 41 semanas num bebé de termo?

10. Que justificação existe para só, às 9,30 horas do dia seguinte (28 de Março de 1995) se iniciarem diligências para pôr fim à gravidez (o C.T.G. patológico foi feito às 17 horas do dia 27 de Março de 1995)?

11. Terá sido esta demora a responsável pelo estado actual do Rafael?

12. Se uma grávida com C.T.G. intra-parto, patológico, indiciador de sofrimento fetal traduzido por bradicardia fetal e com desacelerações graves, variáveis, e repetitivas e recuperação lenta era compatível com a espera de 4 horas de parto?

13. É ou não verdade que o diagnóstico de C.T.G. patológico foi feito às 17 horas do dia 27 de Março de 1995 e confirmado às 9,30 horas do dia 28 de Março de 1995, conforme se pode constatar pela leitura do diagnóstico de admissão e pela leitura da folha do diário clínico que descreve indução do trabalho de parto às 9,30 horas do dia 28 de Março de 1995?”

O Sr. Juiz a quo apenas admitiu os quesitos 7, 8 e 9, indeferindo os restantes por entender que não coincidiam com a matéria que o acórdão do S.T.A. em referência pretende ver esclarecida.

Sem razão, porém.

As questões colocadas ao I.M.L. pelo Tribunal a quo, incluindo as efectivadas na sequência da reformulação proposta pelos Autores, vieram a ser as seguintes (fls 357 e 378):

“1º

Quando da entrada da Autora Elisabeth no Hospital de S. João de Deus no dia 27 de Março de 1995, por cerca das 14h30mn, a mesma apresentava uma gravidez de 39 semanas ou de 41 semanas e 2 dias?

2º

A gravidez ecográfica corresponde à gravidez real? (Independentemente do sentido da resposta solicita-se uma justificação da mesma)

3º

Face ao estado que a Autora apresentava aquando da sua admissão no Hospital Réu e dos exames que aí lhe foram feitos era boa prática médica ter-se realizado uma ecografia obstétrica? E se tivesse sido feita era certa, provável ou improvável, a detecção do cordão umbilical à volta do pescoço?

4º

No caso concreto estava-se perante uma situação de bebé de termo?

5º

Para efeitos de parto é irrelevante a gravidez de termo ser de 39 semanas ou de 41 semanas?

6º

Os trabalhos de indução do parto decorreriam da mesma forma, independentemente do tempo de gravidez real ser um ou ser outro dos atrás referidos?

7º

Os trabalhos de indução do parto decorreriam da mesma forma, independentemente do tempo de gravidez ecográfica ser um ou ser outro dos atrás referidos?”

A parte final do acórdão deste STA (fls 351) é decisiva para se compreender o alcance do mesmo, o seu objectivo último, ao ordenar a ampliação da matéria de facto da base instrutória: “clarificar a questão de saber se a opção pela cesariana evitava as lesões sofridas pelo menor Rafael”.

Ora, as questões formuladas pelos Autores para serem respondidas pelos peritos, integram-se neste objectivo, sendo certo que também não exorbitam da matéria articulada pelas partes (v., designadamente, artºs 10º a 18º, 21º, 22º, 23º, 27º e 28º da petição).

O que se pretende com as mesmas é ver esclarecido pela perícia médica da especialidade de obstetrícia, se, em face dos dados da situação em causa, a opção pela cesariana era a correcta, de molde a evitar as lesões sofridas pelo menor Rafael.

De todo o modo, como é sabido, os peritos, se algo houver nas aludidas questões, a que não se encontrem em condições de dar resposta, não estão inibidos de o expressar, apresentando a correspondente justificação.

De resto, o essencial do indagado em algumas dessas questões tinha já sido considerado como podendo ser respondido com maior propriedade em termos científicos e técnicos por médico da especialidade de Obstetrícia/Ginecologia, no Relatório da Delegação do Porto do Instituto Médico-Legal, de fls. 265 e segs..

Nesta conformidade, ao indeferir os quesitos formulados pelos Autores no requerimento em apreço – com excepção dos nºs 7, 8 e 9 -, o despacho sob recurso, interpretando erradamente o conteúdo do acórdão deste S.T.A., de fls. 340 e segs., violou, designadamente o disposto no artº 712º, n.º 4, 579º, última parte e 578º, n.º 2, todos do Código do Processo Civil.

3 Nos termos e pelas razões expostas, acordam em conceder provimento ao recurso de agravo, revogando o despacho recorrido, na parte impugnada, e ficando prejudicada a apreciação da decisão final.

Sem custas.

Lisboa, 28 de Novembro de 2007. — *Maria Angelina Domingues* (relatora) — *Jorge Manuel Lopes de Sousa* — *Fernanda Martins Xavier e Nunes*.

Acórdão de 28 de Novembro de 2007.

Assunto:

Farmácia. Audiência de interessados. Actos-massa. Aproveitamento do acto administrativo.

Sumário:

- I — *A impraticabilidade da realização da audiência a que se refere a alínea c) do n.º 1 do artº 103º do CPA é a que resulta do comprometimento da sua utilidade para os fins do procedimento, não só por razões de morosidade, mas de agravamento complexo do procedimento decisório, em face da interdependência e multiplicidade das questões que possam ser levantadas por um número elevado de candidatos.*
- II — *Tal não se verifica habitualmente nos procedimentos em que a classificação dos candidatos é feita perante elementos objectivos suportados documentalente, tal como não ocorre num concurso para atribuição de farmácia ao qual se apresentam apenas seis candidatos.*
- III — *Concursos, haverá tantos, quantas as novas farmácias a instalar e nem a circunstância de haver um só júri para a classificação dos candidatos em todos eles altera a realidade material. Portanto, discutindo-se a decisão tomada relativamente a um*

deles, haveria de ter sido cumprida a formalidade prevista no art. 100º do CPA, por não se estar perante um “acto-massa” que torne dispensável esta formalidade ao abrigo do art. 103º, n.º 1, al.c), do CPA.

Processo n.º 469/07-11.

Recorrente: Conselho de Administração do Infarmed.

Recorrido: Maria da Piedade de Jesus Monteiro Vicente.

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

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

I- Relatório

O Conselho de Administração do Infarmed e Maria Leonor Veiga de Magalhães Rodrigues Campante, recorrem jurisdicionalmente da sentença do TAF de Penafiel que concedeu provimento ao recurso contencioso interposto por Maria Piedade de Jesus Monteiro Vicente da deliberação da 1ª recorrente, que homologou a lista de classificação final dos concorrentes à instalação de nova farmácia no lugar de Santa Eulália das Barrosas, concelho de Vizela, distrito de Braga.

O primeiro concluiu deste modo as suas conclusões de recurso:

«1. A aliás douta sentença recorrida julgou mal ao julgar procedente o alegado vício de forma por falta de audiência prévia, porquanto, tratando-se de um procedimento de massas, com 3,270 candidatos, enquadrava-se no previsto no artigo 103º, n.º 1, alínea c), do CPA, não havendo lugar àquela por ser impraticável a audiência de todos os interessados.

2. Mas mesmo que se entendesse o contrário quanto à audiência dos interessados, a aliás douta sentença recorrida não podia anular os actos impugnados porquanto a preterição da mesma não podia revestir efeitos invalidantes desses actos, atenta a sua degradação em formalidade não essencial».

A recorrente particular, concluiu as suas alegações da seguinte maneira:

«A) O acto do qual se recorre está claramente no âmbito de aplicação da alínea c) do n.º 1 do artigo 103º do CPA, nos termos do qual “Quando o número de interessados a ouvir seja de tal forma elevado que a audiência se torne impraticável, devendo nesse caso proceder-se a consulta pública, quando possível, pela forma mais adequada”.

B) Por se tratar de um procedimento complexo, tendo em vista a sua aplicação unitária a todos os 204 concursos abertos no âmbito do Farma 2001, para abertura e instalação de farmácia, em sede do qual se apresentaram 3 270 candidatos, cujas candidaturas foram apreciadas, individualmente, por um único júri, constituído para o efeito, está, de forma clara, contido no âmbito da previsão da alínea c) do n.º 1 do artigo 103º do CPA.

C) A deliberação ora impugnada, tomada no âmbito daquele procedimento, consubstancia um “acto de massas”, pelo que, sendo impraticável a audiência de todos os interessados, não há lugar a esta, nos termos da disposição mencionada.

D) A impraticabilidade da audiência desencadeia-se a partir do aparecimento de um número de interessados da ordem de grandeza das centenas, caso em que é previsível que as consequências negativas derivadas da realização da formalidade, em termos de onerosidade e dilação, e até a eventualidade de destruição do efeito útil do procedimento, suplantam em larga medida as vantagens que lhe são inerentes, designadamente no tocante à qualidade da decisão administrativa e à segurança jurídica.

E) Esta posição vem sendo acolhida pela jurisprudência e pela doutrina portuguesa.

F) O Conselho de Administração do INFARMED estava, pelas razões descritas, legalmente dispensado de ouvir, em audiência prévia, os demais interessados no concurso, designadamente a aqui Recorrida.

G) Assim sendo, a deliberação impugnada não padece de vício de forma, por preterição da audiência prévia, ao abrigo do disposto no artigo 100º do CPA, por dela estar dispensado o “acto de massas”

O digno Magistrado do MP opinou no sentido do improvimento de ambos os recursos

Cumprir decidir.

II- Os Factos

A sentença recorrida deu por assente a seguinte factualidade:

«I) Pelo aviso n.º 7968-AV/2001 (2ª série), publicado no DR, II Série, n.º 137, de 15 de Junho de 2001 foi aberto “concurso público para instalar uma farmácia no lugar de Santa Eulália das Barrosas, freguesia de Santa Eulália de Barrosas., concelho de Vizela, distrito de Braga” (cf. doc. fls. 11 do Processo Administrativo...).

II) Através da Acta n.º 3, de 6/12/2001, foi elaborada a lista dos candidatos admitidos e excluídos ao concurso, tendo sido admitidos ao concurso 6 candidatos (cf. doc. de fls. 32 a 34 do PA).

III) A lista supra indicada foi tornada pública através do aviso n.º 14 847-AV/2001 (2ª série), publicado no DR, II Série, n.º 283, de 7/12/2001 (cf. doc. de fls. 36 do PA).

IV) Através da acta n.º 5, de 05/09/2002 o júri elaborou a lista de classificação final, que posteriormente fez publicar em DR, II Série, n.º 240, de 17/10/2002, aviso n.º 10683/2002 (2ª série) (cf. doc. de fls. 38 a 40, e fls. 47 do PA que aqui se dão por reproduzidas).

V) Conforme carimbo apostado na referida acta n.º 5, a mesma foi presente à sessão do C.A. em 27/09/2002, e sobre ela recaiu a deliberação aposta no rosto da acta, de “Homologado” (cf. doc. de fls. 38 e 39 do PA).

VI) Da lista de classificação final constam ordenados 6 candidatos, estando a aqui recorrente, classificada em 2º lugar e a contra interessada em 1º lugar».

III- O Direito

À deliberação do Conselho de Administração do Infarmed – que homologara a lista de classificação dos concorrentes à atribuição e instalação de nova farmácia no lugar de Santa Eulália das Barrosas, na freguesia com o mesmo nome do concelho de Vizela - imputava Maria Piedade de Jesus Monteiro Vicente no recurso contencioso diversos vícios, a saber:

- Violação do art. 10º, nº3, da Portaria n.º 936-A/99, de 22 de Outubro;
- Violação dos princípios da legalidade, da prossecução do interesse público e da protecção dos direitos e interesses dos cidadãos, da igualdade, da justiça e da imparcialidade;
- Violação dos pontos 3 e 11 do Aviso de abertura do concurso;
- Desvio de poder;
- Vício de forma, por falta de audiência prévia.

A sentença em crise, porém, somente analisou o último dos vícios e, porque o achou procedente, anulou o acto impugnado.

Discutia-se, a propósito dele, se, perante tão elevado número de interessados, não haveria que aplicar-se ao caso a dispensa de audiência, nos moldes previstos no art. 103º, nº1, alínea c), do CPA.

O julgado sob censura não se deixou impressionar pelo facto de ter havido 3270 concorrentes, uma vez que, em vez de um só concurso, considerou terem sido 204 os avisos de abertura de concursos, todos eles autónomos e individualizados. E, por outro lado, perante um universo de apenas 6 candidatos a *este* concurso em particular para atribuição de uma farmácia em Santa Eulália de Barrosas, concluiu que a audiência prévia poderia e deveria ter sido observada.

É contra este entendimento que os ora recorrentes jurisdicionais mais se insurgem. Entendendo estarem perante um único “*procedimento complexo*” culminado com a prática de um “*acto-massa*”, em razão do padrão numérico presente, achariam que a situação tinha perfeito cabimento no âmbito de previsão do art. 103º, nº1, alínea c), do CPA (normativo que dispõe: «*Não há lugar a audiência de interessados.... Quando o número de interessados a ouvir seja de tal forma elevado que a audiência se torne impraticável, devendo nesse caso proceder-se a consulta pública, quando possível, pela forma mais adequada*»). Proceder de outra maneira, constituiria um desrazoável custo em meios humanos e materiais, portanto, impraticável.

O Infarmed, ao jeito de fundamentação subsidiária, acrescenta a este outro argumento. E diz: ainda que se considere estar perante 204 concursos, sem dificuldades de audiência de cada um dos concorrentes, o que por cautela admite, nem por isso haveria lugar à anulação do acto, porquanto a preterição daquela formalidade terá efeitos invalidantes, por se ter degradado em formalidade não essencial, face ao princípio do aproveitamento dos actos administrativos. E isto por o acto ser vinculado, e por ser inequívoco que, face à matéria de facto, sempre haveria de concluir-se que aquela era a única decisão possível.

Pois bem.

A questão essencial que aqui nos ocupa foi já tratada neste STA, nomeadamente pelo próprio acórdão que vem citado pela recorrente particular, sem que, contudo, lhe sirva de algum prestimoso socorro. Na verdade, o que nele é expandido a propósito da “*impraticabilidade*” referida na alínea c), do nº1, do citado art. 103º do CPA, não serve senão para colocar com precisão a justificação da dispensa da formalidade, em sintonia, aliás, com a posição do Parecer da PGR n.º 142/2001, II série, de 10/08/2002. Em tudo o resto, a solução que nele é preconizada vai no sentido oposto ao pugnado pela recorrente, pois segundo o mencionado aresto «*...observar a audiência prévia relativamente a 68 interessados não é impraticável, porque não implica um custo desrazoável em meios materiais e humanos, nem introduz perturbação ou complexidade entorpecente na fase decisória do procedimento administrativo*» (Ac. do STA de 7/11/2002, Proc. n.º 0201/02). Note-se, aliás, no seguinte juízo com que o acórdão pôs termo à disputa: «*Atendendo ao tipo de decisão e às questões que, num juízo de prognose, podem ser suscitadas pelos interessados, não é impraticável realizar a audiência de interessados num concurso para atribuição de alvará de instalação de farmácia com 68 candidatos*».

Solução semelhante, recorde-se, fora mais recentemente tomada a propósito de Aviso de Concurso publicado na mesma data e integrado naquilo a que as recorrentes chamam de procedimento complexo único para atribuição de farmácias espalhadas um pouco por todo o país.

Foi dito ali, com efeito, que «*A impraticabilidade da realização da audiência a que se refere a alínea c) do n.º 1 do artº 103º do CPA é a que resulta do comprometimento da utilidade da audiência para os fins do procedimento, não só por razões de morosidade, mas de agravamento complexo do*

procedimento decisório, em face da interdependência e multiplicidade das questões que possam ser levantadas por um número elevado de candidatos», e que tal não se verificaria habitualmente neste tipo de concursos, em que a avaliação dos candidatos se faz por apreciação de elementos objectivos suportados documentalente (Ac. do STA, de 16/10/2006, Proc. n.º 361/06-11). E se nos dois concursos então em análise este tribunal concluiu não haver impraticabilidade se apenas eram treze os candidatos num deles (Aviso 7968-BN/2001), e dezanove no outro (Aviso n.º 7968-BM/2001), igual solução se impõe na hipótese vertente por identidade de razões, reforçadas agora pela circunstância de apenas serem seis os concorrentes (Aviso n.º 7968-AV/2001).

Significa isto que a audiência não podia ter sido dispensada, uma vez que se não se pode considerar “acto de massa” aquele que foi objecto de sindicância.

Em suma, não houve um só procedimento concursal ou um único concurso complexo. Concursos, houve-os tantos, quantas as novas farmácias a instalar e nem a circunstância de haver um só júri para a classificação dos candidatos de todos eles altera a realidade material. Portanto, se discutimos a decisão tomada relativamente a um deles, haveria de ter sido cumprida para ele a formalidade prevista no art. 100º do CPA.

Do mesmo modo, razão não reconheceremos ao Infarmed no outro argumento trazido à liça, concernente ao *princípio do aproveitamento do acto*.

Como se sabe, no exercício de uma actividade vinculada, em certos casos, o princípio do aproveitamento do acto administrativo pode levar à recusa de efeitos invalidantes a determinada violação de ordem formal, como é, por exemplo, a audiência dos interessados. Contudo, a protecção do acto em tais hipóteses só releva quando em juízo de prognose póstuma for de concluir que a resolução administrativa foi acertada do ponto de vista da legalidade substantiva, o mesmo é dizer, que ela foi a única legalmente possível nas circunstâncias concretas do caso.

Ora, este caso não permite, de modo nenhum, ter por seguro que a solução alcançada na classificação efectuada pelo júri do concurso foi a correcta e única possível, até mesmo do ponto de vista dos pressupostos de facto, na medida em que a recorrente contenciosa, ao invés do que o entendeu o júri, é imperativa ao afirmar na petição inicial - sem que tivesse oportunidade de o demonstrar no procedimento concursal em sede de audiência de interessados - que nem ela (Maria Piedade) nem a recorrida (Maria Leonor Campante) residiam no lugar da instalação da farmácia e que as alterações a que esta procedeu não foram mais do que “adaptações” formais para poder declarar a residência que, para tal, tinha interesse em invocar. Falta de requisito que, segundo a recorrente contenciosa, haveria de pender em seu favor, atendendo ao critério de preferência resultante da idade dos concorrentes contemplado no art. 10º, nº3, da Portaria n.º 936-A/99, de 22/10.

Esta factualidade, se demonstrada levaria, como é bom de ver, a uma alteração das circunstâncias determinantes da atribuição de maior pontuação à ora recorrente jurisdicional particular. O que vale por dizer que a garantia de um acto administrativo classificativo com as mesmas posições relativas não estava assegurada. E tanto é bastante para o insucesso da invocação do princípio.

Eis por que, sem mais considerandos, se julgam improcedentes as conclusões dos recursos.

IV- Decidindo

Face ao exposto, acordam em negar provimento ao recurso, confirmando a sentença recorrida.

Custas apenas pela recorrente Leonor.

Taxa de justiça: 300 euros.

Procuradoria: 150 euros.

Lisboa, 28 de Novembro de 2007. — *Cândido de Pinho* (relator) — *Azevedo Moreira* — *Adérito Santos*.

Acórdão de 28 de Novembro de 2007.

Assunto:

Inscrição na ATOC.

Sumário:

Quando, no artº 1º da Lei n.º 27/98 de 3 de Junho, se fala em «responsável directo por contabilidade organizada», não está apenas a referir-se aos técnicos de contabilidade, que assinaram as declarações fiscais de rendimento, no período ali previsto, abrangendo antes tal conceito todos aqueles que exerceram, de facto, essas funções, independentemente de terem ou não assinado aquelas declarações.

Processo n.º 500/07-12.

Recorrente: Comissão de Inscrição da Associação dos Técnicos Oficiais de Contas.

Recorrida: Maria Helena Moreira Gonçalves Cardoso Sousa.

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

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

I. RELATÓRIO

A COMISSÃO DE INSCRIÇÃO DA CÂMARA DOS TÉCNICOS OFICIAIS DE CONTAS (CTOC) recorre da sentença proferida pelo Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto (TAF), proferida nos autos, em 28.12.2006, que concedeu provimento ao recurso contencioso interposto por **MARIA HELENA MOREIRA GONÇALVES CARDOSO SOUSA**, com os restantes sinais dos autos, e anulou o acto impugnado, praticado em 31.07.1998, que recusou a sua inscrição, na ATOC, peticionada ao abrigo da Lei n.º 27/98, de 3.06.

Rematou as alegações de recurso, formulando as seguintes CONCLUSÕES:

I. A sentença recorrida, no que toca à apreciação dos fundamentos do recurso contencioso de anulação interposto pela ora recorrida, enferma de erro na interpretação de normas legais aplicáveis, razão pela qual deve ser a mesma revogada.

II. O tribunal a quo faz, salvo o devido respeito, uma interpretação deficiente da Lei 27/98, especificamente do conceito legal de *responsável directo por contabilidade organizada*.

III. A Lei 27/98 veio admitir, excepcionalmente, a inscrição na CTOC, dos profissionais de contabilidade que tivessem tido a *responsabilidade directa* de contabilidades organizadas durante o período em referência nela previsto.

IV. No entendimento da recorrente, a *responsabilidade directa* não se limita à execução da contabilidade (como erradamente considerou o tribunal a quo), mas abrange, ainda, a responsabilidade pela regularidade fiscal das contas do contribuinte obrigado a possuir contabilidade organizada e efectivamente assumida, de direito e de facto, perante a Administração Fiscal, durante o período em referência.

V. Essa responsabilidade, manifestamente, só existiria se o profissional de contabilidade tivesse assinado juntamente com o contribuinte sujeito a imposto sobre o rendimento (IRC ou IRS), como responsável pela contabilidade, as declarações fiscais do segundo e de, nas mesmas, ter apostado o seu número de contribuinte no campo destinado àquele responsável.

VI. Só foram, assim, responsáveis directos, nos termos e para os efeitos do art.º 1.º da Lei n.º 27/98, os profissionais de contabilidade que, durante o período previsto naquele dispositivo legal, tivessem assinado, conjuntamente com os contribuintes, as respectivas declarações de imposto sobre o rendimento, na qualidade de responsáveis pela contabilidade.

VII. A ora recorrida, ao não ter assinado aquelas declarações, porque a entidade para quem prestava serviços de contabilidade não estava obrigada a apresentar declarações de imposto sobre o rendimento, estava fora do âmbito subjectivo de aplicação da Lei n.º 27/98.

VIII. Ao não ter assim entendido, deve a sentença recorrida ser revogada por ter feito errada interpretação e aplicação do art.º 1.º da Lei n.º 27/98”.

Contra-alegou a recorrente contenciosa, ora recorrida, sem formular conclusões, pronunciando-se pela manutenção da decisão recorrida e, se necessário, ampliar-se a sua fundamentação para os demais vícios alegados, que a mesma não conheceu, por ter entendido e, bem, que o acto impugnado enfermava de vício de violação de lei (art.º 1.º da Lei 27/98).

O Digno Magistrado do Ministério Público neste STA emitiu o seguinte Parecer:

“O objecto deste recurso reporta-se à conhecida questão da restrição dos meios de prova suscitada pela aplicação do Regulamento que aprovou a efectivação da aplicação do regime excepcional da inscrição dos técnicos oficiais de contas previsto no art.º 1.º da Lei n.º 27/98, de 03.08.

Sobre esta questão este STA tem vindo de forma uniforme a decidir no sentido da ilegalidade das restrições probatórias (vide Ac. do Pleno 48.397 de 18.05.04 e Ac. 342/04 de 6.10.05).

Como também é referenciado no acórdão n.º 970/03, de 1.04.2004, a assinatura dos técnicos de contabilidade era somente facultativa pois “... a responsabilidade pelos elementos da declaração cabia, exclusivamente ao contribuinte. E a prova disso está no facto também de os art.ºs 94º e segs. do CRC (respeitantes às «obrigações declarativas» dos sujeitos passivos de IRC) e 136º do CIRS (referente à «assinatura das declarações») não obrigarem os técnicos de contabilidade ou os técnicos de contas à assinatura dessas declarações”

Por outro lado, a responsabilidade directa pela contabilidade organizada ainda segundo aquele acórdão, limitava-se ao âmbito das relações internas entre técnico e contribuinte a quem prestava serviço e não às relações entre o técnico e a Administração Fiscal. (O único requisito normativo era a responsabilidade pela prestação de serviço pois a assinatura do profissional não era formalidade necessária. Vide Ac. de 14.05.03. Rec. n.º 495/02).

Como bem refere a ora recorrida a pág. 291 «responsáveis directos por contabilidade organizada», quer o sejam «individualmente ou sob a forma de sociedade» é unívoco: - significa reconhecer-se o direito de inscrição a todos aqueles que directamente sejam responsáveis, de facto ou de direito, pela execução da contabilidade, quer tenham assinado ou não as suas declarações fiscais, atenta, designadamente, a forma societária em que se haviam integrado no seu exercício profissional (gabinetes de contabilidade).

Uma vez que a Lei 27/98 não estabelecia nenhum modelo formal probatório a demonstração da organização contabilística durante os três anos podia ser efectuada por qualquer meio de prova permitido em direito (vide Ac. 224/03 de 15.01.04).

Deste modo, atenta a vasta jurisprudência indicada quer pelo M^o P^o no seu parecer, de fls. 212 a 214, quer na sentença sob recurso e ainda nas contra-alegações da ora recorrida, afigura-se-nos que se encontra demonstrado que não há fundamento para revogar a sentença do TAF do Porto.

Assim, sou do parecer que deve negar-se provimento ao recurso.

Foram colhidos os vistos da lei.

II.FUNDAMENTAÇÃO

II.1.A sentença recorrida decidiu com base nos seguintes FACTOS:

a) por requerimento entrado nos serviços administrativos da recorrida em 5.06.1998, a ora Recorrente, ao abrigo da Lei n.º 27/98, de 3.06, requereu a sua inscrição como Técnico Oficial de Contas ao Presidente da Comissão de Inscrição da Associação dos Técnicos Oficiais de Contas, tendo junto diversos elementos documentais, nos termos que resultam de fls. e ss. do PA apenso, cujo teor aqui se dá por reproduzido;

b) através do ofício datado de 31.07.98, junto por cópia a fls.24-25 dos presentes autos, cujo teor aqui dou por integralmente reproduzido, a Comissão de Inscrição da Associação de Técnicos Oficiais de Contas (ATOC), notificou a Recorrente que caso esta, “até ao termo do prazo concedido pela Lei n.º 27/98 para a apresentação dos requerimentos de inscrição nesta Associação, 31 de Agosto próximo, não ofereça os documentos em falta, o seu pedido de inscrição considerar-se-á sem efeito”, em conformidade com o acto proferido em 14.07.98 pela Comissão de Inscrição, nos termos constantes do ponto 1- da Acta n.º 61, cuja cópia está junta a fls. 68 dos autos e cujo teor aqui dou igualmente por reproduzido;

c) dou aqui por reproduzido o teor do “Regulamento” emitido pela Comissão Instaladora da A.T.O.C., assinado em 3 de Junho de 1998, cuja cópia consta de fls.31 a 33 dos autos, de acordo com o qual a prova da responsabilidade directa pela contabilidade organizada durante o período considerado relevante terá de ser feita através da entrega, com o requerimento de inscrição, de cópias autenticadas de declarações modelo 22 do IRC e /ou o anexo C às declarações modelo 2 do IRS, assinadas pelo profissional de contabilidade no quadro destinado pelas mesmas ao responsável pela escrita (cfr. arts. 1º, n.º 1, alínea d) e 2º, n.ºs 1 e 2 do aludido “Regulamento”).---

II.2. DO DIREITO

Está em causa no presente recurso a sentença do TAF que anulou o acto contenciosamente impugnado, com fundamento em vício de violação de lei, traduzido em restrição ilegal dos meios de prova quanto à verificação dos requisitos exigidos pelo artº 1º da Lei n.º 27/98, de 03.06, para a inscrição da recorrente contenciosa, ora recorrida, na ATOC.

A CTOC discorda do decidido, porque, no essencial e como se alcança das conclusões das suas alegações de recurso, o «responsável directo por escrita organizada», a que se alude no artº 1º da Lei n.º 27/98, só pode ser o profissional de contabilidade que assinou, juntamente com o contribuinte, as declarações de rendimento (IRS ou IRC), no período previsto naquele preceito legal, pelo que a ora recorrida, ao não ter assinado aquelas declarações, porque a entidade para quem prestava serviços de contabilidade não estava obrigada a apresentá-las, estava fora do âmbito subjectivo de aplicação da referida Lei.

Conclui assim, que a sentença recorrida ao assim não considerar, fez errada interpretação e aplicação do citado preceito legal, o que constitui o único erro de julgamento que o recorrente jurisdicional imputa à decisão recorrida e que se prende com a definição do referido conceito jurídico de «responsável directo por escrita organizada» contido naquele artº 1º da Lei 27/98.

Ora, como resulta de abundante jurisprudência do STA tirada a propósito de tal questão, a que, aliás, a sentença recorrida se arrima e como também refere o Digno Magistrado do Ministério Público no seu referido parecer, a jurisprudência deste Supremo Tribunal, designadamente do Pleno, estabilizou-se em sentido contrário à pretensão da recorrente jurisdicional, levada às conclusões das suas alegações de recurso, supra transcritas. Vejam-se designadamente, os acs. do Pleno da 1ª Secção de 15.07.05, rec. 164/04, de 15.07.05, rec. 613/03, de 07.02.06, rec. 419/04, de 02.03.06, rec. 423/04, de 25.10.05, rec. 768/04, de 10.11.05, rec. 343/04, de 19.01.06, rec. 424/04, e o recentíssimo acórdão desta Subsecção de 02-10-2007 (rec. n.º 0529/07)⁽¹⁾ cujo discurso fundamentador, em harmonia com a citada jurisprudência, se transcreve de seguida:

“Na verdade, como se refere nos acórdãos citados, com a entrada em vigor do CIRS e do CIRC em 1989, o profissional de contabilidade que organizava as contas (a contabilidade) deixou de ter obri-

gação de assinar as declarações fiscais das entidades para as quais prestava esse serviço, como se diz no preâmbulo do DL n.º 265/95, de 17/10 (que aprovou o Estatuto dos Técnicos Oficiais de Contas), deixando também de ser responsável por tais declarações perante a Administração Fiscal.

A assinatura, embora prevista num espaço destinado a esse fim nas referidas declarações, era somente facultativa, conforme foi expressamente reconhecido no ofício-circular n.º 55977, de 20/04/90.

A responsabilidade pelos elementos da declaração cabia, pois, exclusivamente ao contribuinte. E a prova disso está também no facto de os arts. 94º e sgs. do CRC (respeitantes às «obrigações declarativas» dos sujeitos passivos de IRC) e 136º do CIRS (referente à «assinatura da declaração») não obrigarem os técnicos de contabilidade ou os técnicos de contas à assinatura dessas declarações.

Portanto, quando a lei fala, no artº 1º da Lei n.º 27/98, em responsabilidade directa pela contabilidade organizada dos técnicos está a cingir-se tão-somente ao estrito âmbito das relações internas entre o técnico e contribuintes a quem prestava o serviço, não às relações entre o técnico e a Administração Fiscal. Por isso, por não ser responsável perante a Administração fiscal, é que os referidos Códigos os não obrigavam a aporem a sua assinatura nas mencionadas declarações.

A ratio da referida Lei n.º 27/98, manifestada na exposição de motivos constantes da Proposta de Lei n.º 154/VII, afasta, aliás, qualquer interpretação no sentido de que a mesma terá visado restringir o acesso dos profissionais de contabilidade à inscrição na ATOC, permitindo apenas essa inscrição aos que tivessem assinado declarações fiscais de rendimento no período referido na lei.

Com efeito, e como, mais desenvolvidamente, se refere no já citado acórdão do Pleno de 05.07.2005, rec.164/04, «... Através desta Exposição de Motivos, constata-se com segurança que o concurso extraordinário para inscrição como técnico oficial de contas admitido pela Lei n.º 27/98, independentemente de os candidatos reunirem os requisitos exigidos pelo Decreto-Lei n.º 265/95, de 17 de Outubro, teve um carácter excepcional, visando reparar situações de injustiça.

Essas situações de injustiça que se tinha em vista reparar eram as dos técnicos de contas que no período entre 1-1-89 [data da extinção da Contribuição Industrial e entrada em vigor do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas (arts. 2.º e 3.º do Decreto-Lei n.º 442-B/88, de 30 de Novembro)] e a data da publicação do Decreto-Lei n.º 265/95 tinham podido exercer a actividade como técnicos de contas, junto de entidades que dispunham de contabilidade organizada, para efeitos fiscais, mas não reuniam os requisitos para se inscreverem como técnicos oficiais de contas, à face do preceituado no Estatuto do Técnicos Oficiais de Contas, aprovado por este Decreto-Lei.

(...)

Com o Decreto-Lei n.º 265/95 e Estatuto por ele aprovado, veio a gerar-se, na prática, uma situação de proibição de continuação do exercício desta actividade profissional por técnicos de contas que não reuniam os requisitos para se inscreverem como técnicos oficiais de contas, pois a exigência de que as entidades com contabilidade organizada dispusessem de um técnico oficial de contas conduziria, naturalmente, a que estas dispensassem os serviços de técnicos de contas que não estivessem inscritos como técnicos oficiais.

É esta impossibilidade prática de continuação do exercício de tal actividade por técnicos de contas que não reunissem os requisitos para inscrição como técnicos oficiais de contas, operada pelo Decreto-Lei n.º 265/95, que foi considerada como uma situação de injustiça, que se visou reparar com a Lei n.º 27/98.

A forma como se entendeu reparar esta injustiça foi permitir a inscrição como técnicos oficiais de contas às pessoas que tivessem exercido de facto a actividade de técnico de contas, durante três anos, como responsáveis directos por contabilidade organizada, nos termos do Plano Oficial de Contabilidade, independentemente de reunirem os requisitos para tal exigidos pelo Estatuto aprovado por aquele Decreto-Lei.

Assim, sendo esta a razão de ser do regime excepcional de admissibilidade de inscrição como técnico oficial de contas, é forçoso concluir que se justifica a aplicação do regime excepcional de admissibilidade de inscrição a todas as pessoas que se encontrassem nessa situação de injustiça, isto é, todas as pessoas que tivessem efectivamente exercido a actividade de técnico de contas nos termos do Plano Oficial de Contabilidade, durante o período referido.

(...)

Conhecendo o desígnio legislativo subjacente a esta Lei n.º 27/98 e tendo de presumir-se que o legislador adoptou nela o regime probatório adequado à concretização desse desígnio e não a impedir que ele seja atingido (Será essa, obviamente, a solução mais acertada, em matéria probatória, que tem de se presumir ter sido adoptada, por força do disposto no n.º 3 do art. 9.º do Código Civil.), tem de entender-se que não foram adoptadas nem serão compatíveis com aquela lei restrições de meios probatórios que inviabilizem pessoas que estivessem naquelas situações de injustiça de demonstrarem que foram «responsáveis directos por contabilidade organizada, nos termos do Plano Oficial de Con-

tabilidade, no período decorrido entre 1 de Janeiro de 1989 e 17 de Outubro de 1995, de entidades que possuíssem ou devessem possuir esse tipo de contabilidade». (Cabeçalho e parte final da referida Exposição de Motivos.)

E, em reforço desta posição, acrescenta mais adiante:

(...) são identificáveis várias situações em que pessoas podem ter sido responsáveis por contabilidade organizada nos termos do Plano Oficial de Contabilidade, de entidades que possuíssem ou devessem possuir esse tipo de contabilidade, durante o período de 1989 a 17-10-95, e que poderão não ter assinado declarações daqueles tipos.

Na verdade, desde logo, havia entidades que eram obrigadas a ter contabilidade organizada no período de tempo referido e que não apresentavam declarações daqueles tipos.

É o que sucedia com as pessoas colectivas que apenas dispunham de rendimentos directamente derivados do exercício de actividades culturais, recreativas e desportivas, que eram obrigadas a ter contabilidade organizada [art. 10.º, n.º 1, alínea c), do C.I.R.C. (Na redacção anterior à Lei n.º 10-B/96, de 23 de Março, que passou a alterar aquele art. 10.º, passando a inicial alínea c) a ser a alínea b).] mas não tinham de apresentar declaração modelo 22, por estarem isentas, como resulta do preceituado no art. 94.º do mesmo Código, na redacção vigente no período de tempo referido. (Neste sentido, pode ver-se PINTO FERNANDES e CARDOSO DOS SANTOS, Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas Anotado e Comentado, 3.ª edição, página 547.).

O mesmo sucedia com grande parte das cooperativas, que estavam isentas de I.R.C. [nos termos previstos no art. 11.º do C.I.R.C. (Na redacção inicial e nas dadas pelas Leis n.ºs 75/93, de 20 de Dezembro, e 39-B/94, de 27 de Dezembro, no que concerne ao período que releva para efeitos de inscrição na Associação dos Técnicos Oficiais de Contas.)], não tendo de apresentar declarações modelo 22, mas tinham obrigação de manter contabilidade organizada (art. 98.º, n.º 1, do mesmo Código).

Os técnicos de contas que fossem responsáveis pela contabilidade destas pessoas colectivas durante o período de tempo referido, nunca poderiam demonstrar o exercício dessa actividade para efeitos de inscrição, por não terem assinado quaisquer declarações modelo 22, o que, só por si, demonstra que a restrição probatória adoptada pela Entidade Recorrida não se compagina com a Lei n.º 27/98, que também a estas pessoas pretendia assegurar a possibilidade de inscrição como técnicos oficiais de contas.

Por outro lado, sendo facultativa a aposição das assinaturas de técnicos de contas em declarações apresentadas por contribuintes para efeitos tributários, é evidente que podem existir situações em que elas não fossem apostas, apesar de existirem técnicos responsáveis pela contabilidade subjacente às declarações. Trata-se de situações em que, se existia a situação de injustiça que esteve na génese da Lei n.º 27/98, se pretendia também assegurar a possibilidade de inscrição, que não poderia fazer-se com a apresentação das declarações exigidas pela Entidade Recorrida».

Tendo em vista a doutrina contida na citada jurisprudência, a que se adere e aqui se reitera, im procedem todas as conclusões das alegações da recorrente.

E, assim sendo, a sentença recorrida, ao julgar procedente o aludido vício de violação de lei, traduzido em restrição ilegal dos meios de prova dos requisitos exigidos pelo artº 1º da Lei n.º 27/98, de 03.06, para a inscrição da recorrente contenciosa na ATOC é de manter.

A recorrida, nas suas contra-alegações, com invocação do artº 684º-A do CPC, veio requerer, se necessário, a ampliação do recurso, aos demais vícios alegados, de que a sentença não conheceu.

Resulta claro da sua alegação, que aquela invocação é feita, apenas para o caso de a sentença ser revogada, e não porque considere existir qualquer nulidade da mesma, tanto mais que expressamente refere que a sentença não conheceu desses outros vícios, «por se haver entendido e bem, que o acto impugnado enfermava de vício de violação de lei».

Mas assim sendo, mantendo-se a decisão recorrida, fica prejudicado o conhecimento de tal pedido.

III DECISÃO

Nos termos e com os fundamentos expostos acordam os juízes deste Supremo Tribunal em negar provimento ao recurso jurisdicional.

Sem custas, por a entidade recorrida delas estar isenta.

Lisboa, 28 de Novembro de 2007. — *João Manuel Belchior* (relator) — *António Bento São Pedro* — *Edmundo António Vasco Moscoso*.

(¹) No mesmo sentido e reafirmando a doutrina contida na citada jurisprudência foi mais recentemente tirado em Subsecção o acd. de 31 de Outubro p.p., no Rec. 0530/07.

Acórdão de 28 de Novembro de 2007.**Assunto:**

Militar da Força Aérea. Reforma. Complemento de pensão. DL 328/99, de 18.8.

Sumário:

- I — Nos termos do artigo 19, do Decreto-Lei 328/99, de 18 de Agosto, que estabelece o regime de transição para o novo sistema remuneratório dos militares das Forças Armadas, instituído nesse mesmo diploma legal, essa transição faz-se para o escalão equivalente da estrutura remuneratória anterior [n.º 2, a)] ou para o escalão de índice imediatamente superior, se não existir correspondência directa ao escalão em que o militar se situa, na estrutura anterior, em função do respectivo tempo de permanência no posto [n.º 2, b)].*
- II — Assim, no caso de militar, com a patente de capitão, colocado no escalão 5, índice 335, aquela transição faz-se para o escalão 5, índice 340, por inexistência daquela correspondência de escalões e ser este o escalão de índice imediatamente superior ao detido pelo militar em causa, na anterior estrutura remuneratória.*

Processo n.º 546/07-11.

Recorrente: General Chefe do Estado Maior da Força Aérea.

Recorrido: Manuel Custódio.

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

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

1. O General Chefe do Estado-Maior da Força Aérea Portuguesa vem recorrer do acórdão do Tribunal Central Administrativo-Sul (TCAS), de 25.1.07, que concedeu provimento ao recurso contencioso de anulação, interposto, por Manuel Custódio, capitão da Força Aérea na situação de reforma, melhor identificado nos autos, do presumido indeferimento do requerimento, de 25.9.02, em que solicitou o pagamento do complemento de pensão de reforma pelo escalão a que se julgava com direito.

A entidade recorrente apresentou alegação, com as seguintes conclusões:

A) O Acórdão agravado procede a uma errónea interpretação e aplicação do disposto nos artigos 16º, 17º, 18º e 19º do Decreto-Lei n.º 328/99, de 18 de Agosto.

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

C) A determinação do valor do complemento de pensão resulta da comparação entre a remuneração ilíquida dos militares, caso estes se encontrassem hipoteticamente na situação de reserva, e a pensão ilíquida de reforma.

D) A definição da remuneração ilíquida dos militares, caso estes se encontrassem hipoteticamente na situação de reserva, tem por referência a remuneração base mensal correspondente no activo aos militares com o mesmo tempo de serviço.

E) A remuneração base mensal no activo é determinada pelo escalão em que os militares são posicionados, em função do número de anos no posto.

F) Os militares no activo foram reposicionados nos escalões da nova estrutura remuneratória em função do escalão detido de acordo com o número de anos no posto.

G) Sendo assim, e contrariamente ao invocado no Acórdão agravado, a alteração de escalão do ora Recorrido resulta da aplicação do n.º 1 do artigo 9º do Decreto-Lei n.º 236/99, de 25 de Junho, com a redacção dada pela Lei n.º 25/2000, de 23 de Agosto.

H) Esta aplicação do n.º 1 do artigo 9º do Decreto-Lei n.º 236/99, de 25 de Junho, com a redacção dada pela Lei n.º 25/2000, de 23 de Agosto, acarreta necessariamente a aplicação do disposto nos artigos 16º, 17º, 18º e 19º do Decreto-Lei n.º 328/99, de 18 de Agosto.

I) A posição remuneratória global do Recorrido manteve-se inalterada, por via do abono do diferencial remuneratório previsto no artigo 19º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 328/99.

J) A Força Aérea Portuguesa estava vinculada a proceder como procedeu, por efeito do disposto no n.º 1 do artigo 9º do Decreto-Lei n.º 236/99, de 25 de Junho, com a redacção dada pela Lei n.º 25/2000, de 23 de Agosto, e nos artigos 16º, 17º, 18º e 19º do Decreto-Lei n.º 328/99, de 18 de Agosto.

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

L) O complemento da pensão de reforma dos militares assume a natureza de uma cláusula de salvaguarda, destinada a evitar a diminuição de rendimentos, mas não a aumentar a retribuição dos militares dele beneficiários.

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

Nestes termos e nos demais de Direito deve ser revogado o Acórdão agravado, com fundamento em errónea interpretação e aplicação do disposto no n.º 1 do artigo 9º do Decreto-Lei n.º 236/99, de 25 de Junho, com a redacção dada pela Lei n.º 25/2000, de 23 de Agosto, e nos artigos 16º, 17º, 18º e 19º do Decreto-Lei n.º 328/99, de 18 de Agosto, assim se fazendo a esperada e costumada

JUSTIÇA!

O aqui recorrido não apresentou contra-alegação.

O Exmo. Magistrado do Ministério Público junto deste Supremo Tribunal parecer, o sentido de que o recurso não merece provimento, por entender «que o Acórdão recorrido procedeu a uma correcta interpretação e aplicação da lei, não enfermando dos vícios que lhe vêm imputados».

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

2. O acórdão recorrido deu como provados os seguintes factos:

a) O Recorrente tem 9 anos, 6 meses e 5 dias de tempo de permanência no posto de capitão;

b)- Passou à reforma em 1-02-1991, ficando posicionado no 5º escalão do posto de capitão, índice 335;

b)- Em 1-07-1999, foi reposicionado no 4º escalão, com fundamento na aplicação do art. 19º do DL 328/99, de 18-08, e passou a ser abonado do diferencial remuneratório no valor necessário à manutenção da remuneração anteriormente auferida;

c)- O Recorrente tomou conhecimento do seu posicionamento nesse escalão e, bem assim, do referido diferencial remuneratório, através do ofício circular refª n.º 109587, de 2-11-1999, da 3ª Repartição da Direcção de Finanças do Comando Logístico - Administrativo da Força Aérea, assinado pelo respectivo Director;

d)- Com a entrada em vigor, em 1-01 e 1-07 de 2000, de novas escalas indiciárias, aquele diferencial remuneratório abonado ao Recorrente foi alterado, tendo o mesmo tomado conhecimento dessas alterações através, respectivamente, dos ofícios circular refª 061684, de 5-06-2000, e refª 074028, de 6-07-2000, assinados pelo Director da mesma Repartição;

e)- Por requerimento datado de 25-9-2002, dirigido ao General Chefe de Estado-Maior da Força Aérea, o Recorrente solicitou que o mesmo ordenasse «a reposição da legalidade nesta incongruente situação existente, determinando o pagamento do Complemento de Pensão compatível com o escalão a que tem direito, contado a partir do escalão de integração, de forma a que, por analogia com os outros Ramos, a base de cálculo do Complemento respeite os direitos legítimos instituídos por lei e corresponda à do escalão da Pensão de Reforma na CGA, ou superior se a isso tiver direito»;

f)- Até à interposição do presente recurso, em 24-10-2003, a Autoridade Recorrida não se pronunciou sobre o pedido formulado nesse requerimento.

3. O ora recorrido, dirigiu ao Chefe de Estado-Maior da Força Aérea requerimento, solicitando o pagamento de um complemento de pensão de reforma e, na ausência de qualquer decisão, dirigiu-se ao TCAS, a impugnar o presumido indeferimento de tal pedido.

Esse Tribunal, para além de considerar improcedente a questão, suscitada por aquela entidade, da irrecorribilidade do acto impugnado, entendeu, no tocante à questão de fundo, que assistia razão ao recorrente, ora recorrido, e, em consequência, decidiu pela anulação daquele acto.

É esta decisão que a entidade vem impugnar, no presente recurso, alegando que o acórdão recorrido julgou erradamente, ao entender que o presumido indeferimento, objecto da impugnação contenciosa, violou o disposto, designadamente, no art. 19, do DL 328/99, de 18.8.

3.1. A questão a decidir consiste, pois, em saber se o ora recorrido tem direito ao montante da pensão de reforma que reclama.

Resulta da matéria de facto apurada que o mesmo recorrido, capitão da Força Aérea Portuguesa, com 9 anos, 6 meses e 5 dias de permanência nesse posto, passou à situação de reforma, em 1.2.91, quando estava posicionado no 5º escalão, índice 335, da respectiva estrutura remuneratória.

Assim, e porque considera que o disposto no DL 328/99, de 18.8, não lhe retirou os direitos que já adquirira, reclama o direito de ser abonado de acordo com o índice estabelecido nesse diploma para

o 5º escalão, não só porque este era o escalão em que estava posicionado aquando da entrada em vigor daquele diploma, mas também porque a sua transição para o novo regime não pode ser feita com prejuízo dos seus direitos, designadamente, o de a sua pensão de reforma continuar a ser processada pelo 5º escalão, como vinha sendo feito.

A entidade recorrente não lhe reconhece esse direito, por entender que, à data da entrada em vigor do citado DL 328/99, o recorrido tinha 9 anos, 6 meses e 5 dias de tempo de permanência no posto de capitão e, por força do disposto no n.º 2 do art. 13 daquele diploma legal, essa antiguidade, que era a única a poder ser considerada, concedia-lhe o direito a ser posicionado, apenas, no 4º escalão. E, assim, não só o posicionou neste escalão, como calculou o valor da respectiva pensão de reforma e respectivos complementos, de acordo com os índices que lhe correspondiam – 320, 330 e 335 (mapas 1 a 3, do Anexo I ao DL 328/99).

Foi este entendimento que o ora recorrido impugnou perante o TCAS, defendendo que, na sequência da entrada em vigor daquele diploma, devia ser posicionado no 5º escalão e que os índices remuneratórios que deviam ser considerados eram os indicados, para este mesmo escalão, nos mapas 1, 2 e 3 do referido Anexo I, ou seja, aos índices 340, 345 e 350, respectivamente.

E o acórdão recorrido, apesar de considerar que a pretensão do recorrente, ora recorrido, era a «aplicação dos índices da nova estrutura remuneratória a um escalão da estrutura remuneratória anterior, o que se nos afigura não ser possível na ausência de estatuição expressa do legislador», considerou que a entidade recorrida aplicou erradamente o disposto no art. 19, do DL 328/99. Pelo que anulou o acto impugnado, fundamentando esta decisão nos seguintes termos:

Para a aplicação do citado normativo há que raciocinar nos termos que se racionaria para a transição para a nova estrutura remuneratória, de um militar que, na data da entrada em vigor dessa estrutura, estivesse no activo, no posto de capitão há 9 anos, 6 meses e 5 dias, no escalão 5º e no índice 335.

Aplicando o disposto conjugadamente nos arts 13º, n.º 2 e 19º, n.º 1 do DL 328/99, teríamos, na nova estrutura escalonar, o escalão 4º, que apresenta, nas escalas indiciárias dos mapas 1, 2 e 3 do anexo I, respectivamente os índices 320, 330 e 335.

Porém, as operações de transição para nova estrutura remuneratória não acabam aqui, havendo ainda que proceder à transição para a nova estrutura indiciária nos termos das regras estabelecidas nas alíneas a) e b) do n.º 2 do mesmo art. 19º.

Ora, verificando-se que, no caso, não existe correspondência directa do escalão da nova estrutura indiciária ao escalão em que o militar se situa na estrutura indiciária anterior, determina aquela alínea b) que a transição se faça para o novo escalão da nova estrutura (indiciária), de índice imediatamente superior, ou seja, na situação em apreço, para o 5º escalão, índice 340, na escala indiciária do mapa 1, índice 345, na do mapa 2, e índice 350, na do mapa 3.

Portanto, embora não concordemos com a argumentação desenvolvida pelo Recorrente para considerar que estes últimos índices remuneratórios deveriam ter sido os utilizados na determinação do montante do seu complemento de pensão, o certo é que, pela aplicação, em bloco (e não pela aplicação das escalas indiciárias da nova estrutura ao escalão da estrutura remuneratória anterior), do regime de transição para a nova estrutura, se conclui serem os índices reclamados pelo Recorrente os que a Autoridade Recorrida deveria ter considerado para calcular a remuneração de reserva que viria a constituir um dos termos de comparação necessária ao apuramento de um eventual complemento de pensão (a diferença entre a pensão auferida e a remuneração de reserva que teria sido devida ao militar se não fosse a passagem à reforma).

Por todo o exposto e sem necessidade de outros desenvolvimentos, é de concluir que, na verdade, o acto recorrido enferma de vício de violação de lei por violação do n.º 2 do art. 19 do DL 328/99.

Vejamos se é acertado este julgamento.

3.2. O DL 328/99, de 18.8, teve por objectivo, conforme refere a respectiva nota preambular, proceder à «revisão e dignificação das carreiras militares e sua projecção estatutária». O que passava pela «revisão do sistema remuneratório de forma a corrigir as distorções acumuladas». Daí que esse diploma legal tivesse estabelecido que da respectiva aplicação «não pode resultar redução das remunerações actualmente auferidas» (art. 22).

O que significa que a revisão do estatuto remuneratório dos militares e, com isso, a dignificação das suas carreiras não se compaginaria com a possibilidade de a aplicação daquele diploma resultar em redução das remunerações auferidas antes da sua entrada em vigor.

E foi em vista daquele desiderato que estatuiu um regime de transição do anterior sistema (DL 57/90, de 14.2) para o novo regime, nos termos do qual

Artigo 19º

Regime de transição

1 – Os militares abrangidos por este diploma devem ser posicionados no escalão que lhes competir em função do número de anos no posto, de acordo com as regras gerais do sistema retributivo, sem prejuízo do abono de eventuais diferenciais.

2 – A transição para a nova estrutura indiciária faz-se sempre para o mesmo posto e escalão, de acordo com as seguintes regras:

a) Para o escalão da nova estrutura a que corresponda o escalão equivalente da estrutura anterior;

b) Para o novo escalão da nova estrutura, de índice imediatamente superior, se não existir correspondência directa ao escalão em que o militar se situa na estrutura anterior.

Estabelecendo também o mesmo diploma legal:

Artigo 13º

Progressão

1 - ...

2 – A mudança de escalão depende, observadas as disposições estatutárias e regulamentares em vigor, da permanência no escalão imediatamente inferior durante:

a) Dois anos, no primeiro escalão;

b) Três anos, nos restantes.

3 - ...

Face a esta disciplina legal, a transição do anterior para o novo regime devia fazer-se de acordo com as seguintes regras:

Em primeiro lugar, o posicionamento no escalão resultava do tempo de permanência no posto em que o militar se encontrava aquando da publicação daquele diploma (DL 328/99), sendo em função dessa antiguidade que se definiria o seu escalão na nova estrutura remuneratória [art. 19/1, em conjugação com o art. 13/2, a) e b)].

Havendo correspondência directa entre o escalão em que, em função dessa contagem, o militar foi posicionado e o escalão em que ele anteriormente se encontrava, e os respectivos índices, o regime de transição estava concluído [art. 19/2, a)].

Inexistindo essa correspondência, a transição fazia-se para o escalão de índice imediatamente superior ao detido na estrutura anterior [art. 19/2, b)].

Deste modo, na economia do diploma legal em análise, não era admissível que da transição de um regime para outro pudesse resultar que um militar fosse posicionado num escalão e que o cálculo da respectiva pensão fosse feito com recurso aos índices de outro escalão.

A transição tinha de ser feita em bloco para um escalão e para os índices que lhe correspondiam.

3.3. Descendo ao caso dos autos, vê-se que o ora recorrido, aquando da entrada em vigor do referenciado DL 328/99, tinha 9 anos, 6 meses e 5 dias de permanência no posto de capitão e que o escalão que correspondia a essa antiguidade na nova estrutura era do 4º escalão, ao qual correspondiam os índices 320, 330 e 335 (vd. mapas 1 a 3, do Anexo I).

Todavia, dado que o mesmo recorrido, à data da entrada em vigor daquele diploma, estava posicionado no 5º escalão e detinha o índice 335 ⁽¹⁾ e que a transição para este escalão do novo regime era incompatível com a respectiva antiguidade no posto, haveria que recorrer ao disposto no n.º 2 do mesmo art. 19, acima transcrito, para solucionar o seu caso.

Ora, de acordo com esse preceito, a transição para a nova estrutura fazia-se para o mesmo posto e escalão em que o militar se encontrava e, não havendo correspondência directa entre os escalões, haveria que colocar o militar no escalão de índice remuneratório imediatamente superior.

O que significa, no circunstancialismo em apreço, o estatuído no n.º 1 daquele art. 19, no sentido de que os militares deveriam ser posicionados no escalão que lhes competia, em função da sua antiguidade, deveria ceder, para que fosse aplicado o disposto no seu n.º 2. E isto porque a transição para a nova estrutura indiciária faz-se sempre para o mesmo posto e escalão e este posto e escalão só podem ser os que o militar tinha no anterior regime retributivo.

Nesta conformidade, a transição do ora recorrido deveria ter sido feita para o 5º escalão. E, sendo que os índices deste escalão, constantes dos mapas do Anexo I aquele DL 328/99, são os de 340, 345 e 350, deveria ser para o índice 340, por não existir, no 5º escalão, o índice 335, onde ele se encontrava, aquando da entrada em vigor do novo regime, instituído por esse diploma legal. E isto porque

a alínea b), do n.º 2 do citado art. prescreve que, nesta eventualidade, a transição se fará para o índice imediatamente superior.

A entidade recorrente assim não entendeu, já que considerou que aquele, atenta a sua antiguidade no posto de capitão, tinha de ser posicionado no escalão 4º da nova escala remuneratória, sem prejuízo do abono de eventuais diferenças. E assim procedeu.

Erradamente, porém, como se acaba de ver.

E, assim sendo, o acórdão recorrido, ao considerar que o entendimento da entidade ora recorrente violou a lei e ao anular, com esse fundamento, o indeferimento impugnado, não merece a censura que, na respectiva alegação, a mesma entidade lhe dirige. Neste sentido decidiu o recente acórdão, de 31.10.07 (Rº547/07), desta 1ª Subsecção, que aqui seguimos de perto.

4. Nos termos expostos, acordam em negar provimento ao recurso jurisdicional, confirmando a decisão recorrida.

Sem custas.

Lisboa, 28 de Novembro de 2007. — *Adérito Santos* (relator) — *Madeira dos Santos* — *Santos Botelho*.

(¹) No regime do DL 57/90, de 14.2, Anexo I, ao posto de capitão correspondiam 5 escalões de remuneração, reportados aos índices 270, 285, 300, 315 e 335.

Acórdão de 28 de Novembro de 2007.

Assunto:

Acto confirmativo. Decisão de facto. Recurso hierárquico.

Sumário:

- I — Improcede a denúncia de que a decisão de facto pecou por deficiência ou omissão se nenhuma razão há para os acrescentamentos pedidos e se a factualidade coligida se mostra bastante para suportar a adequada decisão de direito.*
- II — Contra o despacho que só rejeitou um recurso hierárquico por o acto da entidade «a quo» ser confirmativo, é vão insistir-se na tempestividade desse recurso.*
- III — O acto confirmativo não absorve ou substitui o acto confirmado.*
- IV — Os actos confirmativos são irrecorríveis nas ordens graciosa ou contenciosa, salvo na situação prevista no art. 55º da LPTA.*
- V — Cada recurso hierárquico tem por objecto efectivo o acto nele indicado como tal, e não o acto que aí poderia figurar como seu objecto possível.*

Processo n.º 643/07-11.

Recorrente: Luís António Pedrico.

Recorrido: Secretário de Estado da Solidariedade e da Segurança Social.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons.º Dr. Madeira dos Santos.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

Luís António Pedrico, identificado nos autos, interpôs recurso jurisdicional do acórdão do TCA-Sul que negou provimento ao recurso contencioso que ele havia deduzido do acto do Secretário de Estado da Solidariedade e da Segurança Social, de 27/3/2002, despacho esse que rejeitara um recurso hierárquico de uma decisão relativa ao «posicionamento indiciário» do recorrente.

São as seguintes as conclusões do sobredito recurso jurisdicional:

1 — O acórdão recorrido peca por erro de julgamento, quer na fixação da matéria de facto relevante, quer na interpretação e aplicação do direito.

2 — Na fixação da matéria de facto, porquanto, contrariamente à prova apresentada junto à petição de recurso:

a) Não deu como provado que sobre o procedimento inaugurado pelo requerimento de 9/4/1999, do recorrente e outros, nunca a este foi notificada qualquer decisão final;

b) Não deu como provado que, no requerimento de 9/8/2001, o recorrente apresentou novos fundamentos relativamente ao requerimento de 6/4/1999;

c) Não deu como provado que o recorrente identificou, no doc. 11 junto à petição inicial, os colegas menos antigos que o haviam ultrapassado retributivamente;

d) Não deu como provado que, reagindo ao despacho de 18/9/2001, o recorrente, com base em novos elementos, apresentou reclamação ao autor de tal acto a 9/10/2001.

3 – Concluindo-se no acórdão recorrido que o acto contenciosamente impugnado, ao rejeitar o recurso hierárquico interposto pelo recorrente do despacho de 16/10/2001, fez correcta interpretação e aplicação das disposições legais dos arts. 166º e 173º, alínea b), do CPA, o mesmo mostra-se eivado de erro de julgamento. Na verdade,

4 – A circunstância de o recorrente, no recurso hierárquico, ter invocado como objecto imediato deste o despacho de 16/10/2001, não obstava a que a entidade «ad quem» se encontrasse vinculada a apreciar e decidir o recurso hierárquico, visto que, embora o despacho de 16/10/2001 seja confirmativo do despacho de 18/9/2001, a situação não se encontrava estabilizada na ordem jurídica como caso decidido ou resolvido. Pois,

5 – Tendo apresentado, em treze dias úteis, reclamação do despacho de 18/9/2001 (aliás, com novos fundamentos), tendo a decisão desta reclamação sido proferida dentro do prazo legal de trinta dias úteis e do acto confirmativo de 16/10/2001, que absorveu a decisão anterior, tendo sido apresentado, em quinze dias úteis, recurso hierárquico ao membro do Governo, este foi correcta e tempestivamente interposto.

6 – Visto que não pode invocar-se a irrecorribilidade administrativa do acto confirmativo, que absorveu o acto confirmado, se ainda não se mostra esgotado o prazo do recurso hierárquico deste primeiro acto.

7 – Assim, o acórdão recorrido peca por erro de julgamento na matéria de facto e de direito e viola as disposições conjugadas dos arts. 9º, n.º 1, 161º, n.º 1, 163º, n.º 1, 165º, 166º e 173º, alínea b), do CPA.

A autoridade recorrida contra-alegou, concluindo do modo seguinte:

A – O duto acórdão recorrido não incorre em erro de julgamento, nem quanto à fixação da matéria de facto, nem na interpretação e aplicação do direito ao caso concreto.

B – No que respeita à matéria de facto, não existe qualquer discrepância que motive o invocado erro de julgamento entre os factos alegados pelo recorrente no n.º 2 do presente recurso e aqueles que integram as als. a), b) e c) do probatório do acórdão recorrido.

C – Contrariamente ao que vem alegado, o acórdão recorrido não dá como provado que o doc. n.º 5 anexo à petição inicial configure a natureza de decisão final do procedimento, entendendo-se como «informação sobre a aplicação do acórdão do Tribunal Constitucional n.º 254/2000...».

D – De todo o modo, reconhece-se o facto que o recorrente não se permite contrariar, de que «por despacho da Subinspectora-Geral do MTS, de 22/1/2001, o recorrente foi notificado da citada informação, bem como de uma folha com o reposicionamento indiciário por aplicação dos critérios interpretativos contidos naquele acórdão, tendo sido reposicionado no índice 305».

E – E o certo é que o recorrente não impugnou este posicionamento, no sentido de uma eventual alteração da situação salarial que lhe foi fixada.

F – Sobre a matéria de direito, contrariamente ao que vem alegado, não incorre o acórdão recorrido em qualquer erro de interpretação ou de aplicação das normas do direito ao caso concreto.

G – Se erro existe, este deve ser imputado ao recorrente, pois não tem qualquer fundamento a tese sustentada no recurso, segundo a qual a rejeição do recurso hierárquico foi determinada pela respectiva intempestividade.

H – Com efeito, nem da fundamentação do parecer DSJ-49/2002, acolhida no despacho de 27/3/2002, nem da doutrina que emana do acórdão recorrido, se pode retirar que o recurso hierárquico interposto do despacho de 16/10/2001 tenha sido apresentado depois de expirado o prazo fixado no n.º 1 do art. 168º do CPA.

I – Como inequivocamente decorre daquele aresto, o recurso hierárquico foi liminarmente rejeitado ao abrigo da alínea b) do art. 173º do CPA por se entender que o despacho de 16/10/2001, do Subinspector-Geral do MTS, não definira a situação jurídico-material reportada ao posicionamento indiciário fixado por aplicação dos critérios definidos no acórdão n.º 245/2000, do Tribunal Constitucional.

J – Aquela situação jurídica, quer na parte em que respeitava à pretensão formulada no requerimento de 9/4/1999, quer quanto àquela que fora determinada pelo conhecimento de alegados casos de inversão de posicionamento salarial, foi sem sombra de dúvidas objecto de decisão pelo despacho do Subinspector-Geral, de 18/9/2001, pelo que o despacho de 16/10/2001 era, daquele acto, meramente confirmativo.

O Ex.º Magistrado do Mº Pº junto deste STA emitiu duto parecer no sentido do não provimento do recurso.

O acórdão «sub censura» considerou provados os seguintes factos:

a) - O Recorrente, Assistente Administrativo Especialista do quadro de pessoal da Inspecção-Geral do Ministério da Segurança Social e do Trabalho, com outros colegas, por requerimento datado de 9-04-1999, solicitou que fosse revisto o seu posicionamento indiciário resultante da aplicação do DL 404-A/98, que o posicionara no índice 285;

b) - Sobre esse requerimento foi prestada, em 15-01-2000, informação sobre a aplicação do Ac. do Tribunal Constitucional n.º 254/2000, de que consta que «depois de analisados os respectivos processos, procedeu-se à respectiva rectificação das situações incorrectas pelo que se juntam fotocópias com o novo posicionamento e com o valor dos retroactivos a receber por cada funcionário...»;

e) - Por despacho da Subinspectora-Geral do MTS, de 22/01/2001, o Recorrente foi notificado da citada informação, bem como de uma folha com o reposicionamento indiciário por aplicação dos critérios interpretativos contidos naquele Acórdão, tendo sido reposicionado no índice 305;

d) - Tendo requerido uma certidão sobre a evolução profissional e indiciária de alguns colegas, foi-lhe a mesma entregue em 28-06-2001, acompanhada das respectivas fichas de escalões e índices resultantes da aplicação dos critérios interpretativos constantes do mencionado Acórdão do TC;

e) - Por requerimento de fls. 32 e 33, que se dá por integralmente transcrito, com data de 7-08-2001 e dirigido ao Ministro do Trabalho e da Solidariedade, o Recorrente interpôs recurso hierárquico de um alegado “indeferimento tácito do Senhor Inspector-Geral relativamente ao pedido de revisão do respectivo reposicionamento indiciário atribuído na transição operada pelo Decreto-Lei n.º 404-A/98”;

f) - Por requerimento datado de 9-08-2001 e dirigido ao Inspector-Geral do Ministério do Trabalho e da Solidariedade, fls. 34 e 35 que se dão por integralmente transcritas, o Recorrente, com fundamento em que tomara conhecimento do reposicionamento indiciário efectuado na sequência do citado Acórdão n.º 254/2000, solicitou que fosse revisto o seu reposicionamento por ter ficado prejudicado em confronto com os colegas que foram promovidos a oficial administrativo principal mais tarde quatro anos e sete meses do que ele, devendo ser feita a sua integração em 1-01-1998, no índice 325;

g) - Sobre esse requerimento foi prestada a informação de serviço de 17-09-2001, a fls.37 que se dá aqui por transcrita, de que consta designadamente o seguinte:

«1 - O interessado foi oportunamente integrado no escalão salarial que lhe cabia de acordo com os critérios interpretativos do Dec-Lei n.º 404-A/98, de 18 de Dezembro, aplicados ao pessoal desta Inspecção – Geral.

2 - Face à doutrina e soluções contidas no Acórdão 254/2000 (...) foi oportunamente revisto o enquadramento salarial do mesmo pessoal, matéria de que se deu conhecimento à Secretaria-Geral do Ministério do Trabalho e da Solidariedade conforme consta do ofício n.º 403 de 14-02-01.

3 - Por ofício circular datado de 28-08-01 a referida Secretaria-Geral veio comunicar a suspensão de emissão de parecer sobre as disposições transitórias do referido Dec-Lei n.º 404-A/98, comunicação de que o interessado tomou conhecimento em 17-09-01.

4 - Nestas condições afigura-se que o assunto só deverá desenvolver-se a partir das eventuais medidas legislativas ou orientações administrativas previstas no ofício-circular»;

h) - Sobre essa Informação, o Inspector-Geral proferiu, em 18-09-2001, o despacho “Concordo”;

i) - O Recorrente foi notificado desse despacho em 19-09-2001;

j) - Por requerimento datado de 9-10-2001 e dirigido ao Inspector-Geral do Ministério do Trabalho e da Solidariedade, fls. 39 e 40 que se dão por integralmente transcritas, o Recorrente solicitou «novamente que seja proferida decisão sobre a sua pretensão porque a falta de decisão o está a prejudicar seriamente»;

k) - Sobre esse requerimento foi prestada, em 15-10-2001, nova informação de serviço, de que consta que o requerente já foi contemplado na informação de 17-09-2001, aí dada por reproduzida, e que mereceu concordância superior, e ainda que, como então foi referido, o assunto deve ser considerado no quadro das medidas gerais que impendem sobre a matéria;

l) - Sobre essa informação o Inspector-Geral proferiu, em 16-10-2001, o despacho “Concordo”;

m) - Por requerimento datado de 30-10-2001, o Recorrente interpôs recurso hierárquico desse despacho para o Ministro do Trabalho e da Solidariedade;

n) - Sobre este requerimento foi prestada, em 15-02-2002, a Informação de serviço n.º 49/2002, fls. 47 a 57 que se dão por integralmente transcritas e de que se destaca o seguinte:

«4.(...)

Assim, e conforme os seus próprios termos, o despacho de 2001/10/16 é, pois, um acto meramente confirmativo em que o seu autor se limita a reproduzir o conteúdo do acto anteriormente praticado, ou seja, neste caso, o despacho que recaiu sobre a informação da RA da IG, de 2001/08/19.

(...)

5. (...)

Da factologia descrita decorre que a situação do recorrente foi objecto de decisão na sequência da aplicação do Acórdão n.º 254/2000, daí derivando efeitos jurídicos concretos, tais como a passagem do índice 285, obtido por força das regras de transição do DL n.º 404/98, para o índice 305.

Ora, o recorrente não impugnou hierarquicamente a decisão tomada em sede do Ac. n.º 254/2000, vindo apenas em 2001/08/09 a reclamar para o Inspector-Geral no sentido da regularização do seu caso.

6. Assim, tendo decorrido o prazo legal para a interposição do recurso hierárquico daquela decisão (30 dias, nos termos do artigo 162º do CPA, e art. 172º do CPA), pode-se dizer que o acto se consolidou “adquirindo o carácter de insindicabilidade análogo ao caso julgado, ficando a coberto de qualquer alteração a partir do impulso externo do particular”(..).

Daí que, quanto à matéria decidida em sede de execução do Acórdão carece, pois, o recorrente de legitimidade para de novo a impugnar, pois, segundo o disposto no n.º 4 do artigo 53º do CPA “não podem reclamar ou recorrer aqueles que, sem reserva, tenham aceitado expressa ou tacitamente um acto administrativo depois de praticado”.

7. É certo que a matéria da reclamação de 2001/08/09, na parte que o interessado vem alegar que a sua situação, no confronto com a de colegas promovidos a 1.º oficial em 1993, constitui ainda um caso de inversão de posicionamento salarial, configurando uma situação de injustiça relativa a ser resolvida pelo seu reposicionamento no índice 325, não tem já directamente a ver com a problemática da estrita aplicação do Acórdão.

No entanto, analisando os factos anteriormente enunciados, verifica-se que também sobre esse aspecto houve pronúncia do Inspector-Geral no despacho de 2001/09/18, tendo então tomado posição, remetendo a sua resolução para eventuais medidas legislativas a tomar nesse âmbito.

Ora, o recorrente deixou igualmente de impugnar hierarquicamente esse acto, limitando-se através da exposição de 2001/10/09, a insistir junto da IGMTS pela regularização da situação anteriormente exposta e com base nos mesmos fundamentos.

Daí que o despacho proferido pelo Senhor Inspector-Geral sobre a citada reclamação configure, inquestionavelmente, um acto meramente confirmativo de decisões anteriores e, como tal, hierarquicamente inimpugnável.

Por todo o exposto se conclui, propondo que sua Excelência o Secretário de Estado da Solidariedade e Segurança Social, no exercício da competência delegado (..), decida pela rejeição do presente recurso nos termos das disposições conjugadas do artigo 166º e da alínea b) do artigo 173º do CPA»;

o) - Sobre essa informação, o Secretário de Estado da Solidariedade e Segurança Social proferiu, em 27-03-2002, o seguinte despacho:

«Concordo e rejeito o recurso».

Passemos ao direito.

O recurso contencioso dos autos tomou por objecto o despacho da autoridade recorrida que rejeitara um recurso hierárquico por confirmatividade do acto aí impugnado. O TCA-Sul entendeu que tal rejeição se impunha pelo invocado motivo, pelo que veio a negar provimento ao recurso contencioso. Mas o recorrente discorda do aresto, acometendo os seus julgamentos de facto e de direito neste recurso jurisdicional.

Como mostra a conclusão 2.ª da alegação de recurso, são quatro as críticas que o recorrente dirige à decisão de facto, configurando todas elas omissões em que o TCA-Sul teria incorrido. Vejamo-las ponto por ponto.

Em primeiro lugar, o recorrente censura o acórdão por nele se não dar como provada a falta da notificação de uma certa decisão final. Contudo, o facto de ao recorrente «nunca» ter sido «notificada qualquer decisão final» no «procedimento inaugurado pelo requerimento de 9/4/1999» era absolutamente irrelevante nestes autos, já que a confirmatividade considerada pelo despacho contenciosamente recorrido não fora reportada a um qualquer acto prolatado no sobredito procedimento – mas sim ao acto de 18/9/2001.

Em segundo lugar, o recorrente critica o aresto por aí não se julgar provado que um seu requerimento continha «novos fundamentos» relativamente a um outro. Mas são duas as razões por que este ataque soçobra: desde logo, porque toda a afirmação de que são «novos» os fundamentos de um requerimento integra uma conclusão em que, ademais, intervêm critérios jurídicos, pelo que tal novidade não pode nem deve ser levada à matéria de facto; depois, porque nenhum dos dois requerimentos postos em cotejo pelo recorrente é aquele que deu origem ao despacho contenciosamente recorrido – e, como é óbvio, só a inovação ínsita neste último requerimento poderia releva para se excluir a confirmatividade.

Em terceiro lugar, o recorrente insurge-se contra a matéria de facto por aí não constar que ele, num seu requerimento oferecido em 9/8/2001, havia identificado «os colegas menos antigos que o haviam ultrapassado retributivamente». No entanto, o aresto referiu sem dúvida essa identificação, pois deu por «integralmente» reproduzido o requerimento onde ela se achava. Acresce que esse assunto era mesmo irrelevante, já que o aludido requerimento foi o que deu causa ao acto supostamente confirmado – e não ao acto hierarquicamente recorrido, tido pelo decisor do recurso hierárquico como confirmativo daquele.

Em quarto lugar, e por último, o recorrente censura a decisão de facto por ela não dizer que o requerimento de 9/10/2001 – sobre que recaiu a pronúncia hierarquicamente impugnada – era uma «reclamação» e fundava-se em «novos elementos». A propósito desta «novidade», retomamos aqui, «mutatis mutandis», o que «supra» afirmámos em segundo lugar; quanto ao outro aspecto da denúncia, é óbvio que a decisão de facto só tinha de comunicar que o requerimento existira, pois a qualificação dele – como «reclamação» ou outra coisa qualquer – haveria de se fazer mais tarde, durante o julgamento «de jure».

Portanto, é claríssimo que a factualidade apurada pelo TCA-Sul não sofre dos erros de julgamento apontados, antes se mostrando suficiente – como melhor veremos «infra» – para suportar a apropriada solução de direito. Improcedem, assim, a conclusão 2.^a e, ainda, o segmento da conclusão 1.^a que se reporta à «fixação da matéria de facto».

A única «quaestio juris» a decidir é a de saber se o acto hierarquicamente impugnado era, de veras, um acto confirmativo; pois, sendo essa a sua natureza, justificar-se-ia a rejeição do recurso hierárquico imposta pela autoridade «ad quem». Na origem da presente disputa, está a convicção do recorrente de que a Administração deve rever o seu posicionamento nos índices retributivos. Assim, em 9/4/1999, ele e outros funcionários requereram essa revisão; e, do indeferimento tácito desse requerimento, atribuído ao Inspector-Geral do Ministério do Trabalho e da Solidariedade (doravante, MTS), o ora recorrente recorreu hierarquicamente para o respectivo Ministro – não havendo notícia nos autos de que tal meio impugnatório tenha sido expressamente decidido. Em 9/8/2001, voltou a solicitar a mesma revisão, tendo esse seu requerimento sido indeferido pela Subinspectora-Geral do MTS – através de um acto de 18/9/2001, notificado ao recorrente no dia seguinte. Em 9/10/2001, o recorrente voltou a pedir, agora ao Inspector-Geral do MTS, «decisão sobre a sua pretensão»; e, tendo-lhe esse Inspector-Geral respondido, por despacho de 16/10/2001, que a questão já fora decidida em 18/9/2001, o recorrente interpôs recurso hierárquico «do despacho de 16/10/2001 do Senhor Inspector-Geral que não decidiu o seu pedido» – sendo esse o recurso que veio a ser rejeitado pelo acto contenciosamente impugnado.

Perante isto, é incontroverso que o acto hierarquicamente recorrido apenas repetira ou confirmara o despacho de 18/9/2001. Aliás, essa confirmatividade é tão óbvia que o próprio recorrente se viu coagido a admiti-la na sua conclusão 4.^a. Mas nem assim o recorrente aceita a exactidão do despacho contenciosamente impugnado; pois, debatendo-se ainda, afirma três coisas: que o seu requerimento de 9/10/2001 é uma reclamação do acto de 18/9/2001, cujo efeito suspensivo diferiu para depois o «dies a quo» do prazo para recorrer hierarquicamente; que a decisão dessa reclamação absorveu o acto reclamado e confirmado (o de 18/9/2001); e que a entidade «ad quem» deveria ter decidido o recurso hierárquico dado que, ao deduzi-lo, o recorrente ainda estava em tempo de acometer o acto de 18/9/2001 na ordem hierárquica.

Mas é clara a improcedência de tais fantasias. Independentemente de o requerimento de 9/10/2001 ser, ou não, uma reclamação do despacho de 18/9/2001 – e tudo, a começar pelo seu teor, indica que não é – é decisivo reter três inabaláveis certezas: a de que o recurso hierárquico não foi rejeitado por extemporaneidade, o que torna imediatamente inútil tudo o que o recorrente deixou sugerido acerca da tempestividade da sua dedução; a de que os actos confirmativos não absorvem, incorporam ou substituem os actos confirmados entretanto alvo de notificação aos interessados (cfr. o art. 55º da LPTA); e a de que os recursos hierárquicos têm por objecto o acto que o respectivo recorrente designe como tal, acto que os especifica objectivamente, e não o acto que as circunstâncias ulteriores apontem como mais indicado ou mais conveniente. Nesta conformidade, e porque o recurso hierárquico sobre que recaiu o despacho contenciosamente recorrido indicara como seu alvo o acto de 16/10/2001, não podia a entidade «ad quem» encarar o recurso como dirigido contra o acto de 18/9/2001; e, como o acto hierarquicamente impugnado não absorvera nem substituíra o outro, e antes o repetira ou confirmara, dúvidas não havia de que o meio administrativo tomara por objecto um despacho inimpugnável – fosse na ordem graciosa, fosse na contenciosa. E isto não era negado pela eventualidade de o recorrente, ao interpor o recurso hierárquico, poder deduzi-lo ainda do acto de 18/9/2001; pois é certo e insofismável que ele não interpôs recurso deste acto, mas sim do despacho 16/10/2001 – e o recorrente não pode transpor para a linha da realidade aquilo que porventura lhe foi possível mas que nunca aconteceu.

Assim, o recurso hierárquico foi bem rejeitado pelo acto contenciosamente recorrido, atendendo ao disposto no art. 173º, alínea b), do CPA. E o acórdão «sub judicio», que assim decidiu, não merece a mínima censura, designadamente a que se prende com a ofensa dos preceitos indicados pelo recorrente «in fine». Soçobram, pois, as conclusões 3.^a a 7.^a e a parte ainda não apreciada da conclusão 1.^a, todas elas da alegação de recurso.

Nestes termos, acordam em negar provimento ao presente recurso jurisdicional e em confirmar o acórdão recorrido.

Custas pelo recorrente:

Taxa de justiça: 400 euros.

Procuradoria: 200 euros.

Lisboa, 28 de Novembro de 2007. — *Madeira dos Santos* (relator) — *Freitas Carvalho* — *Costa Reis*.

Acórdão de 28 de Novembro de 2007.**Assunto:**

Recurso contencioso. Prazo. Acto de publicação obrigatória. RGEU. art. 73º. Anulação da decisão da 1ª instância.

Sumário:

- I — Sendo o acto de publicação obrigatória, o prazo de recurso contencioso, apesar da notificação e/ou do começo de execução, não se esgota enquanto não ocorrer a respectiva publicação.*
- II — As janelas são o objecto imediato de protecção do art. 73º do RGEU e o elemento determinante do respectivo âmbito de aplicação.*
- III — Quando considere indispensável a ampliação da matéria de facto e se não constarem do processo todos os elementos necessários, pode o tribunal de recurso, nos termos previstos no art. 712º/4 do CPC, anular oficiosamente a decisão proferida em 1ª instância.*

Processo n.º 663/07-12.

Recorrente: Presidente da Câmara Municipal de Gondomar e outro.

Recorrido: Hermínio Torres de Sousa e mulher.

Relator: Exmo. Sr. Consº Dr. Políbio Henriques.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1. RELATÓRIO:

Hermínio Torres de Sousa e mulher Teresa Maria Oliveira Soares, com os demais sinais dos autos, intentaram, no Tribunal Administrativo do Círculo do Porto, recurso contencioso de anulação do despacho do Presidente da Câmara de Gondomar, de 06.09.2002, que deferiu o pedido de licenciamento de construção da obra sita em Rua de Belos Ares, freguesia de São Cosme, concelho de Gondomar, no processo n.º 11655/87 a favor de Mário Ramos Pereira, casado, construtor civil, residente em Rua Pêro de Alenquer, n.º 50, na freguesia de Baguim do Monte, Gondomar.

Por sentença de 28 de Fevereiro de 2007 o Tribunal Administrativo e Fiscal de Penafiel começou por julgar improcedentes as excepções de intempestividade do recurso e de irrecorribilidade do acto e, conhecendo do mérito, concedeu provimento ao recurso, anulando o acto contenciosamente impugnado.

1.1. Inconformado, o Presidente da Câmara de Gondomar recorre para este Supremo Tribunal apresentando alegações com as seguintes conclusões:

1. Em primeiro lugar, e no que se refere à questão da extemporaneidade do recurso contencioso, andou mal o MM Juiz *a quo*, ao concluir pela improcedência total de tal excepção.

2. Isto porque, inversamente ao vertido na douta sentença recorrida, o termo inicial do mencionado prazo de dois meses, não se transfere para o dia seguinte, em virtude da aplicação da alínea b) do artigo 279º do C.C., tendo em conta o prescrito na alínea c) do mesmo normativo.

3. É que, salvo o devido respeito, não obstante a patente confusão plasmada na douta sentença em crise, as duas alíneas em questão não podem ser aplicadas cumulativamente, sob pena de se desvirtuar completamente o espírito subjacente ao mencionado dispositivo legal.

4. A este respeito vide Santos Botelho, in Contencioso Administrativo, 2ª Edição, Almedina, pág. 244, “I. Rompendo com uma tradição largamente dominante, o art. 28º, n.º 2 da LPTA veio estatuir que os prazos estabelecidos no número anterior se contavam nos termos do art. 279º do C. Civil, imputando-lhe assim natureza substantiva ao contrário do entendimento adjectivo anterior. II Ao art. 279º prevalece a ideia do aproveitamento do prazo inteiro. Para atingir esse desiderato, é que a alínea c) dispõe o término do prazo para as 24 horas do dia correspondente, dentro da última semana, mês ou ano, à mesma data. III: Mas nada mais, ou seja, se à regra da alínea c) se cumulasse a da alínea b), aumentaria de um dia o prazo fixado em semanas, meses ou anos, o que, além de se não justificar, atentaria contra a lógica do sistema do art. 279º do C. Civil. IV Notificado o recorrente do acto contenciosamente impugnado em 22 de Agosto, por aplicação da alínea c) do art. 279º do C. Civil e alínea c) do art. 279º do C. Civil e alínea a) do n.º 1 do art. 28º LPTA, o prazo de interposição do respectivo recurso termina em 22 de Outubro do mesmo ano. Interposto este no dia seguinte, sendo este, como aquele, útil, o recurso é extemporâneo” STA 29. 421, 96.05.30.

5. Logo, tratando-se no presente caso, de um prazo fixado em meses (artigo 28º, n.º 1 da L.P.T.A.), a contar de certa data (artigo 29º, n.º 1 da L.P.T.A.), apenas se aplica a alínea c) do artigo 279º do C.C., mas já não a referida alínea b).

6 “I. O art. 28º, n.º 2 da LPTA ao dispor que os prazos para o recurso contencioso de anulação se contam nos termos do art. 279º do Cód. Civil veio romper com a jurisprudência largamente dominante que, ao invés, lhe atribuía natureza adjetiva. II O prazo de dois meses fixado na alínea a) do n.º 1 do citado art. 28º da LPTA, termina no dia, do segundo mês, correspondente àquele em que ocorreu a publicação ou notificação do acto recorrido. III. As regras contidas nas als. b) e c) do art. 279º do Cód. Civil têm campos diferentes de aplicação a ao prazo referido em II é aplicável a regra da aludida alínea c), em consonância com a norma do art. 29º, n.º 1 da LPTA que faz corresponder o início da contagem do prazo à data da notificação” STA 40.685, 98.10.08.

7 Pelo que, ao considerar totalmente improcedente a questão da extemporaneidade do recurso contencioso, violou a douta sentença recorrida o disposto nos mencionados preceitos legais.

8 Doutro passo, igualmente não foi mais certa a decisão em recurso, ao concluir pela violação do artigo 73º do RGEU.

9 Isto porque, no seguimento da opinião partilhada pela maioria da Jurisprudência do S.T.A., as regras contidas nos artigos 73º e 75º do RGEU aplicam-se, única e exclusivamente ao prédio a construir, ou seja, na situação em análise, ao prédio do recorrido particular.

10. Ou seja, as normas em causa, destinam-se a titular a salubridade, a iluminação, a exposição solar e o arejamento do prédio a construir, uma vez que, apenas no prédio do recorrido particular é que existem compartimentos de habitação com janelas.

11 De qualquer modo, atendendo à interpretação maioritária relativamente ao preceituado no artigo 73º do RGEU, o mesmo apenas se aplica aos casos em que, o edifício a construir tem janelas que deitam para um muro ou fachadas fronteiros.

12 O que não sucede no presente caso, uma vez que, as janelas e as varandas do prédio do recorrido particular, apenas deitam para uns anexos sem janelas, quase completamente enterrados, dos ora Recorridos.

13 Deste modo, estando salvaguardadas todas as exigências legais, nomeadamente, encontrando-se assegurado o arejamento, a salubridade, a iluminação e a exposição solar, quer do prédio do recorrido particular, quer dos aqui recorridos, não ocorre qualquer violação dos supra citados preceitos legais.

14 Aliás, mesmo que se entendesse que os normativos em causa se aplicam ao prédio já construído, o que por mera hipótese se coloca, ainda assim, tal Jurisprudência, “vai no sentido de aplicar o normativo (art. 73º do RGEU) tanto às situações em que na edificação a construir existam janelas, como às situações em que na edificação preexistente também existam janelas, igualmente correspondentes a vãos de compartimentos de habitação.” - José Pais do Amaral, in RGEU Afastamento Entre Edificações, Coimbra Editora 2002, pág. 55.

15 Por conseguinte, ao decidir de maneira diversa, violou a douta sentença recorrida o preceituado no artigo 73º do RGEU.

16 Por todo o exposto, violou a sentença em crise, o disposto no artigo 279º do C.C. e artigo 73º do RGEU.

1.2. Também o interessado particular Mário Ramos Pereira recorre da sentença, formulando as seguintes conclusões:

1ª – Este recurso é interposto da douta sentença proferida a fls. 286 e seguintes, que anulou o acto do Sr. Presidente da Câmara Municipal de Gondomar que aprovou o licenciamento da obra de construção do aqui Agravante;

2ª - A interposição do recurso contencioso de anulação do despacho recorrido por parte dos recorrentes está ferida de caducidade, excepção esta invocada já pelo agravante no tribunal “a quo”, aliás de conhecimento oficioso (neste sentido, o Ac. STA – 2ª Subsecção de 26.10.2004 e P. 141/04);

3ª - O despacho recorrido é irrecurável, uma vez que a aprovação do licenciamento do agravante se acha assegurada e consolidada na ordem jurídica pelo teor do fls. 88 e 111 a 113 do PA;

4ª - A expressão “fronteiros” inserta no art. 73º do RGEU refere-se unicamente às construções que se posicionam de frente da fachada principal do prédio projectado, que não das fachadas laterais, como é o caso dos autos;

5ª - O art. 73º do RGEU aplica-se unicamente a edifícios projectados que não a prédios já construídos (neste sentido, Ac STA de 19-1-1978 in AD n.º 198, págs. 752 e 753).

6ª – O projecto licenciado a que se refere o despacho recorrido assegura o arejamento, iluminação, exposição solar e a salubridade do prédio do agravante, cumprindo o disposto no art. 58º do RGEU, o que os autos nem sequer questionam de facto;

7ª - Diversa interpretação do preceito em causa – o art. 73º do RGEU – no sentido de que o afastamento mínimo de 3m é aplicável às fachadas laterais, que não fronteiras, cegas ou com janelas, aberturas ou vãos de compartimentos do prédio a construir, relativamente a um terreno vizinho, como é o caso, consubstancia um ónus real sobre o terreno do prédio a construir, legalmente inadmissível por

via genérica administrativa, mas também violadora do direito à edificação, que constitui uma vertente do direito de propriedade consagrado no art. 62º-1 da CRP;

Desta foram, a douda sentença em crise violou as acima citadas normas, no sentido acabado de expor.

1.3. Os recorrentes contenciosos, ora agravados contra-alegaram, concluindo:

A - O prazo de interposição de recurso de acto administrativo contenciosamente recorrível cujos vícios assacados importem a sua anulabilidade, à data dos factos em apreço, residindo o recorrente no continente, era de 2 meses por força do disposto no artigo 28.º, n.º 1, alínea a), da LPTA.

B - De acordo com o disposto no n.º 2, do referido preceito legal, esse prazo de dois meses conta-se nos termos do artigo 279.º do Código Civil.

C - Por força do disposto no artigo 29.º, n.º 1, da LPTA, o prazo para a interposição de recurso de acto expresso conta-se da respectiva notificação ou publicação, quando esta seja imposta por lei.

D - O que dispõe o artigo 29.º, n.º 1, da LPTA, é o evento a partir do qual se inicia a contagem do prazo para a interposição do recurso contencioso.

E - De acordo com o disposto no artigo 279.º, alínea b), do Código Civil, “Na contagem de qualquer prazo não se inclui o dia, nem a hora, se o prazo for de horas, em que ocorrer o evento a partir do qual o prazo começa a correr”.

F - De acordo com o disposto na alínea c) daquele mesmo artigo 279.º, “O *prazo fixado* em *semanas, meses ou anos*, a contar de certa data, termina às 24 horas do dia que corresponda, dentro da última semana, mês ou ano, a essa data; (“.”).

G - Com a redacção dada à alínea b) do artigo 279.º, do Código Civil, o legislador pretendeu e efectivamente fixou a regra a seguir na determinação ou fixação do termo inicial para a contagem de qualquer prazo, seja um prazo de horas, dias, semanas, meses ou anos.

H - Com a redacção dada à alínea c) do artigo 279º, do Código Civil, o legislador pretendeu e efectivamente fixou a regra a seguir na determinação ou fixação do termo final para a contagem de prazos fixados em semanas, meses ou anos.

I - As prescrições legais ínsitas nas alíneas b) e c) do artigo 279º, do Código Civil, conjugam-se e complementam-se, a primeira fixando o termo inicial na contagem de prazos e a segunda fixando o termo final na contagem de prazos de semanas, meses ou anos.

J - No caso concreto, se os agravados tivessem sido notificados do acto recorrido em 12 de Setembro de 2002, o termo inicial para a contagem do prazo de interposição do respectivo recurso contencioso ocorreria em 13 de Setembro de 2002 e o termo final desse mesmo prazo ocorreria em 13 de Novembro de 2002.

K - A douda sentença recorrida, fez correcta interpretação e aplicação do disposto no artigos 28.º, n.ºs 1, alínea a) e 2, e 35º, n.º 5, da LPTA, bem como do disposto no artigo 279º, alíneas b) e c), do Código Civil, não merecendo qualquer censura ou reparo.

L - O artigo 73º do RGEU é uma norma relacional, que atende à posição relativa das construções confinantes, impondo a observância de determinadas distâncias mínimas entre elas, por razões que se prendem com a necessidade de assegurar as condições de salubridade, iluminação, arejamento e insolação a que se alude na norma geral do art. 58.º do RGEU.

M - O carácter impositivo da referida norma aplica-se às construções e reconstruções novas e não às edificações pré-existentes.

N - Os arts 58º e 73º, do RGEU aplicam-se quer às novas construções entre si, quer às construções novas relativamente às já existentes.

O - Bem andou, pois, a douda sentença recorrida no que a esta questão concerne, não merecendo qualquer reparo ou censura.

P - De acordo com o disposto no artigo 110.º, alínea c), da LPTA, o tribunal “*ad quem*” pode conhecer de toda a matéria da impugnação do acto administrativo, embora o julgamento tenha sido em parte favorável a quem recorra.

Q - Por força do disposto no art. 684º-A, n.º 1, do Código de Processo Civil, aplicável “*ex vi*” artº 1º, da LPTA, havendo pluralidade de fundamentos de recurso, o tribunal “*ad quem*” conhecerá do fundamento ou fundamentos em que a parte vencedora decaiu, desde que esta o requeira, mesmo a título subsidiário, na respectiva alegação, prevenindo a necessidade da sua apreciação.

R - Ainda, de acordo com o disposto no n.º 2, daquele preceito legal, podem ainda os agravados, na respectiva alegação e a título subsidiário, arguir a nulidade da sentença ou impugnar a decisão proferida sobre pontos da matéria de facto, não impugnados pelo recorrente, prevenindo a hipótese de procedência das questões por este suscitadas.

S - Os agravados, prevenindo a necessidade da sua apreciação, requerem a ampliação do âmbito do recurso ao abrigo do disposto no artigo 684º-A, do Código de Processo Civil.

Y - Sem prescindir, apesar da douda sentença recorrida ter feito correcta interpretação do disposto no artigo 29.º, n.º 1, da LPTA, fez errada aplicação do referido normativo legal, como, aliás, o faz o agravante.

Z - No caso concreto, o acto recorrido não estava sujeito a publicação imposta por lei, pelo que o prazo de interposição do respectivo recurso contencioso conta-se da respectiva notificação.

AA - Quer o Ex.mo Senhor Juiz do tribunal “a quo” quer o agravante, partem do princípio de que a notificação do acto recorrido aos agravados terá ocorrido em 12 de Setembro de 2002, por intermédio do ofício n.º 5053, de 2002.09.10.

BB - Contudo, como o refere expressamente o Exmº Senhor Juiz do tribunal “a quo”, os agravados, através do referido ofício n.º 5053, de 2002.09.10, recepcionado por outrem que não os agravados (como se perceberá pelo aviso de recepção junto ao PA), foram notificados de: “(...) *que por despacho do Sr. Presidente de 6/09/2002, foi aprovado o projecto de arquitectura e mandado emitir o respectivo alvará de licenciamento*”.

CC - Os agravados não interpuseram recurso contencioso do acto administrativo de aprovação do projecto de arquitectura ou de mandado de emissão do respectivo alvará de licenciamento.

DD - O acto recorrido é o deferimento do pedido de licenciamento ou de determinação de emissão de licença de construção e não aqueles que constam da referida notificação.

EE - Ao contrário do que sustenta o Exmº Senhor Juiz do tribunal “a quo” e o agravante, os agravados não foram notificados do acto recorrido através do referido ofício n.º 5053, de 2002.09.10.

FF - A decisão/sentença ora “*sub judice*” fez errada interpretação e errada aplicação do disposto no artigo 68º, n.ºs 1, alínea a) e 2, do Código de Procedimento Administrativo, disposições essas que foram violadas pela douta sentença recorrida e que numa correcta interpretação e aplicação levam a concluir que os agravados nunca chegaram a ser notificados do acto recorrido.

GG - A falta de notificação de acto administrativo não obstaculiza a que os interessados interponham recurso contencioso do mesmo, de acordo com o disposto no artigo 29º, n.º 2, da LPTA.

HH - Trata-se, nestas circunstâncias de um recurso facultativo, de onde decorre que não exercício de tal faculdade não acarreta nenhuma consequência para os particulares em causa.

II - A douta sentença recorrida viola o disposto no artigo 29º, n.º 2, da LPTA, fazendo errada interpretação do mesmo, uma vez que numa correcta interpretação dessa disposição legal o Exmº Senhor Juiz do tribunal “a quo” deveria ter aplicado o mesmo e concluir pela tempestividade da interposição do recurso contencioso em causa.

JJ - Ainda que se entenda que a notificação aos agravados operada através referido ofício n.º 5053, de 2002.09.10 consubstancia notificação do acto recorrido, o que não se admite ou confessa e por mero exercício académico se conjectura, daquela notificação não consta o teor ou texto integral do acto administrativo recorrido, nem tão pouco os respectivos fundamentos (de facto e de direito).

KK - De acordo com o disposto no artigo 68º, n.º 2, do Código de Procedimento Administrativo, a preterição do teor ou texto integral do acto administrativo e respectiva substituição pela indicação resumida do seu conteúdo e objecto só será admissível caso esse acto administrativo defira inteiramente a pretensão do interessado ou quando a notificação respeite à prática ou à realização de diligências processuais e não à notificação de decisões procedimentais.

LL - No caso em apreço, o acto ora recorrido deferiu a pretensão do recorrido particular mas não a pretensão oposta dos aqui agravados e reclamantes no processo burocrático.

MM - Sem prescindir, para além de daquela notificação não constar o texto integral do acto administrativo, também não resulta da mesma que esse texto integral tenha sido substituído pela indicação resumida do seu conteúdo e objecto.

NN - Verifica-se, pois, que a referida notificação viola o disposto no artigo 68º, n.º 1, alínea a) e n.º 2, do Código de Procedimento Administrativo.

OO - A violação das disposições constantes dos referidos preceitos legais consubstancia a omissão de um elemento essencial na referida notificação, que importa a ineficácia do acto.

PP - Sem prescindir, ainda que se entenda que a omissão em causa apenas consubstancia a falta de um elemento não essencial, a consequência dessa omissão será a da sua inoponibilidade, que redundará na inexistência do dever de sua impugnação.

VV - A douta sentença recorrida viola o disposto no artigo 68º, n.º 1, alínea a) e n.º 2, do Código de Procedimento Administrativo, fazendo uma errada interpretação e errada aplicação do referido preceito legal, que numa correcta interpretação e aplicação impõe que se julgue ineficaz ou inoponível aos agravados a notificação realizada através do ofício n.º 5053, de 2002.09.10, no que concerne à interposição de recurso contencioso do acto administrativo recorrido.

VV - A sentença recorrida faz ainda errada interpretação e errada aplicação do disposto nos artigos 85º e 28º, n.º 2, - *in fine* -, da lei de Processo nos Tribunais Administrativos, preceitos estes que numa correcta interpretação e aplicação impunham que se julgasse suspensos os prazos para recurso aos meios administrativos ou contenciosos que os aqui agravados pretendiam usar (como vieram a usar através do presente recurso contencioso) encontravam-se suspensos desde a data de apresentação do requerimento de intimação até ao trânsito em julgado da decisão que indeferisse o pedido ou ao cumprimento da que o deferisse.

WW - Sem prescindir, e sem confessar ou conceder, ainda que assim se não entenda, a douda sentença recorrida viola o disposto no artigo 145.º, n.ºs 5 e 6, do Código do Processo Civil, fazendo errada interpretação e errada aplicação do referido preceito legal que segundo uma correcta interpretação e aplicação permite admitir que a interposição do recurso seria ainda admissível mediante o pagamento da respectiva multa.

XX - A sentença recorrida viola os artigos 1360.º, n.ºs 1 e 2, do Código Civil e 3.º (Pr. da Legalidade) do Código do Procedimento Administrativo.

YY - De acordo com o disposto no artigo 135.º, do Código do Procedimento Administrativo, o acto recorrido está inquinado de anulabilidade.

ZZ - Os agravados, no recurso contencioso em questão, alegaram ainda os seguintes vícios de violação de lei:

- Violação do disposto no artigo 30.º, do Regulamento do Plano de Urbanização de S. Cosme e Valbom, ratificado parcialmente, pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 70/2001, publicada no *Diário da República* n.º 141 da 1.ª Série - B, de 20 de Junho de 2001, que de acordo com o disposto no artigo 68.º, alínea a), do D.L. n.º 555/99, de 16 de Dezembro (na sua redacção revista e actualizada), e o disposto no art. 133.º, n.º 1, do Código de Procedimento Administrativo, inquina o acto recorrido de NULIDADE.

- Violação do disposto no art. 121º, do RGEU, que, de acordo com o disposto no art. 135º, do Código de Procedimento Administrativo, inquina o acto recorrido de anulabilidade.

LLL - O Exmº Senhor Juiz do tribunal judicial “a quo” entendeu que, atenta a procedência do vício de violação de lei do acto recorrido por violação do preceituado no art. 73º do RGEU que inquinou o acto recorrido de anulabilidade, mostrava-se prejudicado o conhecimento dos restantes, não tendo conhecido dos demais vícios (acima referidos) arguidos pelos agravados.

MMM - De acordo com o disposto no artigo 660º, n.º 2, do Código de Processo Civil, o juiz deve resolver todas as questões que as partes tenham submetido à sua apreciação, exceptuadas aquelas cuja decisão esteja prejudicada pela solução dadas a outras.

NNN - O constante da decisão em recurso, tendo recaído a respectiva sentença, como se vê, sobre o respeitante a tempestividade da interposição do recurso contencioso, a recorribilidade do acto administrativo recorrido, e os vícios de violação de lei decorrentes da violação do art. 1360º, do Código Civil e do art. 73º do RGEU, não prejudica o conhecimento das demais questões acima referidas suscitadas pelos agravados, porquanto não resultam alterados os pressupostos lógicos e jurídicos, nem o facto da decisão proferida acarretar a procedência da pretensão dos agravados dispensa o conhecimento dos restantes, como tem sido entendimento comumente perfilhado nos nossos tribunais superiores.

OOO - Tendo o Exmº Senhor Juiz do tribunal “a quo” deixado de se pronunciar sobre as questões acima referidas que deveria ter apreciado ou conhecido, a douda sentença recorrida é nula por força do disposto no artigo 668.º, n.º 1, alínea d), do Código de Processo Civil.

PPP - O acto recorrido e, por conseguinte, a sentença recorrida violaram o disposto no artigo 30.º, do Regulamento do Plano de Urbanização de S. Cosme e Valbom, ratificado parcialmente, pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 70/2001, publicada no *Diário da República* n.º 141 da 1ª Série - B, de 20 de Junho de 2001.

QQQ - De acordo com o disposto no artigo 68º, alínea a), do D.L. n.º 555/99, de 16 de Dezembro - na sua redacção revista e actualizada -, e o disposto no artigo 133.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo, o despacho recorrido padece de nulidade.

RRR - O acto recorrido e, por conseguinte, a sentença recorrida, violaram ainda o disposto no artigo 121º, do RGEU e de acordo com o disposto no art. 135º, do Código do Procedimento Administrativo, estando o acto recorrido inquinado de anulabilidade.

Nestes termos, nos melhores de Direito e com o sempre mui doudo suprimento de Vas Exas, deve o presente recurso ser julgado improcedente por não provado, ou, e subsidiariamente, por serem julgadas procedentes por provadas as questões suscitadas em ampliação do âmbito do recurso decidindo-se, a final, conforme o pedido deduzido na petição inicial do recurso contencioso.

Assim se fará JUSTIÇA!

1.4. Notificados das alegações apresentadas pelos agravados o Presidente da Câmara Municipal de Gondomar veio defender que àquele não era possível usar da faculdade de ampliação do âmbito do recurso nos termos do artigo 110º da LPTA e do artigo 684º-A do Código do Processo Civil.

1.5. O Exmº Magistrado do Ministério Público emitiu doudo parecer nos seguintes termos:

“A sentença recorrida, após concluir pela tempestividade do recurso contencioso e recorribilidade do acto impugnado concedeu provimento a esse recurso e em consequência anulou o despacho do Presidente da Câmara Municipal de Gondomar datado de 06-09-02 nos termos do qual fora aprovado o licenciamento de uma obra de construção.

Inconformados a entidade recorrida e os recorridos particulares vieram interpor recurso da sentença.

Desde já se diga que a nosso ver lhes assiste toda a razão quando pugnam pela extemporaneidade do recurso contencioso o mesmo não sucedendo no referente às restantes questões decididas na sentença.

Vejamos.

A sentença sob recurso a respeito da tempestividade do recurso contencioso interposto alicerçou a sua decisão no entendimento de que as regras contidas nas alíneas b) e c) do artigo 279.º do CC são de aplicação cumulativa ou seja que o termo inicial da contagem do prazo para a interposição do recurso ocorre no dia seguinte ao da notificação ainda que, como é o caso, esse prazo seja fixado em meses (dois - artigo 28º, n.º 1, alínea a) da LPTA).

Ora tal entendimento contraria jurisprudência pacífica do Pleno deste Supremo Tribunal e sucessivamente reiterada.

De facto, como tem vindo a ser sustentado a acumulação da regra da referida alínea b) com a da alínea c) faria aumentar em um dia o prazo fixado em semanas meses ou anos o que para além de injustificável atentaria contra a lógica do sistema do artigo 279º do CC- cfr, entre outros acórdãos do Pleno da secção de 02-03-90, 28-05-02, 28-06- 94, 30-04-97, 06-05-04 e 04-05-06 nos recursos n.ºs 27.244, 26.478, 36.208, 368/03 e 46/04, respectivamente.

Daí que, tendo os ora recorridos sido notificados a 12 de Setembro de 2002, por aplicação da alínea c) do artigo 279º do CC e alínea a) do artigo 28º da LPTA, o prazo de interposição do recurso tenha terminado a 12 de Novembro do mesmo ano.

Interposto a 13 de Novembro o recurso contencioso é extemporâneo, o que constitui fundamento para a sua rejeição liminar - artigo 57º, § 4 do RSTA, como defendem os recorrentes.

Já com acerto, a nosso ver, se decidiu na sentença ao considerar-se que o despacho impugnado é passível de recurso contencioso.

Com efeito, o despacho em causa foi proferido no culminar de todo um procedimento de licenciamento com perfeita autonomia em relação a um outro ocorrido onze antes para a mesma construção e cujas obras haviam sido objecto de embargo por desrespeito ao projecto então licenciado.

Em face disso, dada a sua natureza inovadora e capacidade lesiva dos interesses dos recorrentes contenciosos, bem se andou na sentença ao decidir pela recorribilidade desse despacho.

Nenhum reparo igualmente merece a sentença quando concluiu que as distâncias exigidas pelo artigo 73º do RGEU, no intuito de assegurar as condições exigidas pelo artigo 58º se aplicam quer às construções novas quer às já existentes e daí que tenha anulado o despacho que deferiu o licenciamento.

A este propósito, importa salientar o recente acórdão do Pleno da secção deste STA de 29-05-07, no recurso n.º 46.946, em cujo sumário se deixou expresso o seguinte: -” O *artigo 58º do RGEU é uma norma relacional que se sobrepõe transversalmente aos planos, destinada a proteger a higiene e saúde das pessoas que utilizem os edifícios existentes e aqueles cuja licença é pedida, independentemente de preocupações quanto a conceder igual aproveitamento da faculdade de construir maior ou menor volume nos prédios contíguos - não se destina a proteger a propriedade, mas a impor-lhe condicionamentos.*

Por sua parte, apelando aos artigos 110.º da LPTA e 684º - A do CPC, vêm os recorridos na sua resposta ao recurso jurisdicional defender a ampliação do seu âmbito.

Atentas as questões jurídicas que ao abrigo dessa ampliação os recorridos pretendem ver apreciadas nesta instância de recurso, afigura-se-nos que a requerida ampliação deverá ser indeferida e, em consequência, essas questões não deverão ser conhecidas.

Na verdade, as questões que vêm suscitadas pelos recorrentes - no essencial - não se prendem, em bom rigor, com matérias em que a posição que sustentaram na instância tenha decaído, antes têm a ver com a sua pretensão de matérias em que obteve vencimento, nomeadamente a relativa à extemporaneidade do recurso contencioso, serem apreciadas à luz de novos argumentos jurídicos que possam sustentar a decisão proferida.

Ora, o legislador ao conferir aos recorridos jurisdicionais a possibilidade de verem ampliado o âmbito do recurso não visou abrir a discussão jurídica a novas questões, que não foram objecto de apreciação no tribunal “a quo”, mas tão só viabilizar o retomar na instância de recurso da ponderação das questões que foram decididas desfavoravelmente a parte vencedora.

Termos em que se é de parecer que os recursos deverão obter parcial provimento, revogando-se, em consequência, a sentença recorrida e rejeitando-se o recurso contencioso, por ilegal interposição decorrente de extemporaneidade.”

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. OS FACTOS

Na sentença recorrida fixou-se a seguinte matéria de facto:

1º - Em 03 de Outubro de 2002 o Recorrido emitiu em nome de Mário Ramos Pereira o Alvará de Obras de Construção n.º 557/2002, com as seguintes características: três pisos acima da cota da soleira; n.º de fogos – 12 T3; uso da edificação – habitação (cfr. fls. 650 do PA e fls. 35 dos autos);

2º - As guardas das varandas da edificação aprovada pelo despacho recorrido distam 1,42 m do prédio dos Recorrentes (cfr. fls. 14,15 e 17 dos autos);

3º - A parte virada a poente do edificio licenciado pelo acto recorrido tem várias janelas abertas, varanda com parapeito e portas e está afastada lateralmente da parede dos anexos dos Recorrentes em 2,52 m (cfr. fls. 12, 14, 15, 17, 18 e 54 dos autos);

4º - A distância entre o limite das varandas do prédio licenciado até à perpendicular do muro dos Recorrentes é de 1,44 m (cfr. fls. 18 dos autos).

2.2. O DIREITO

2.2.1. O recorrido particular Mário Ramos Pereira, ora recorrente, nas alegações do seu recurso jurisdicional considera que o tribunal *a quo* errou no julgamento da questão da (ir)recorribilidade do acto contenciosamente impugnado.

Na sua óptica o acto não consubstancia um novo licenciamento, mas, tão-só, a renovação de um título pré-existente, relativo a obra anteriormente licenciada (no processo de obras n.º 1655/87) por acto administrativo que estava ainda em vigor, a despeito do embargo imposto (em 22.6.1990) pela Câmara Municipal de Gondomar, por desrespeito do projecto aprovado.

A sentença recorrida, por sua vez, decidiu pela recorribilidade do acto de 6 de Setembro de 2002 que aprovou o projecto de arquitectura e mandou emitir o respectivo alvará de licenciamento, por entender que se trata de um novo acto de licenciamento.

A decisão foi sustentada com o seguinte discurso justificativo:

“É verdade que o Recorrido Particular beneficiou em tempos de um licenciamento do Recorrido Público para erigir a obra em causa (cfr. fls. 88 e 111 a 113 do PA).

*Todavia; o Recorrido Particular também sabe que em 22 de Junho de 1990 a construção que levava a cabo foi embargada pela Câmara Municipal de Gondomar por alegadamente não **cumprir com o projecto aprovado, o que, aliás, implicou o posterior indeferimento da prorrogação da licença de construção, actos esses que se consolidaram no ordenamento jurídico, pois, nem dos autos nem do PA resulta que o Recorrido Particular alguma vez os tenha impugnado atempadamente (cfr. fls. 235 a 239, 250, 251 e 253 do PA).***

O Recorrido Particular também sabe que em 1991 ainda solicitou um aditamento ao projecto inicial (cfr. fl. 263 do PA), o que viria a revelar-se infrutífero, face ao conteúdo da fl. 311 do PA.

*Ora, volvidos que foram **onze anos** sobre a data do embargo à referida construção, eis que o Recorrido Particular em 02 de Julho de 2001 requereu à Câmara Municipal de Gondomar que esta lhe emitisse a licença de obras competente, referindo-se nesse requerimento ao enquadramento da obra com o Plano de Urbanização para o local (aprovado já em 2001), o que indica uma vontade do próprio Recorrido Particular em conformar a construção com o instrumento de gestão territorial em vigor (cfr. fl. 591 do PA).*

E, de facto, não podemos esquecer que a conformação mais actualista da obra que dali obrigatoriamente só poderia resultar, advém directamente da janela de oportunidade que aquela Câmara Municipal abriu ao Recorrido Particular mediante o teor da comunicação de fl. 436 do PA, quando aludiu à possibilidade de legalização da obra ao abrigo do art. 167º do RGEU.

Ora, tendo o Recorrido Particular correspondido a tal iniciativa (cfr. fls. 510, 613, 614, 616, 621 a 623, 628 a 643 e 647 a 649 do PA), naturalmente teve de sujeitar o processo de licenciamento a uma nova e mais actual análise por banda dos serviços do Recorrido Público, cuja decisão final se traduz, precisamente, no acto recorrido e, por consequência na emissão do alvará de obras de construção civil n.º 557/2002 (cfr. fl. 650 do PA).

Ao certo, o efeito prático do acto recorrido é a prossecução das obras de construção do edificio, cuja execução apresenta um potencial lesivo para os direitos ou interesses do Recorrente, já que, como alegou na petição de recurso, confrontando o prédio aprovado pelo acto impugnado com o dos Recorrentes, sempre poderão estar em causa os direitos aí alegados, o que merece tutela jurisdicional efectiva e, obviamente, a apreciação da legalidade da decisão ora recorrida.

Posto isto, considera-se recorrível o acto ora posto em crise.

O recorrente não discute a exactidão dos factos mencionados nesta decisão, mormente que requereu a emissão de licença com referência ao Plano de Urbanização aprovado em 2001, que correspondeu ao convite da Câmara para proceder à legalização e que foi juntando ao processo os elementos que lhe foram sucessivamente solicitados (vide, ainda, certidão de fls. 35-doc. nº8).

Neste quadro, a aprovação do projecto de arquitectura e a ordem para emitir o respectivo alvará de licenciamento, consubstancia a legalização da obra, anteriormente edificada em desconformidade com o projecto, definindo a situação individual e concreta do destinatário, com produção de efeitos jurídicos inovadores e lesivos para os interesses que o vizinho - o impugnante contencioso - visa tutelar com o recurso contencioso de anulação.

Deste modo, a sentença recorrida, na parte em que decidiu pela recorribilidade do acto, que interpretou como um novo acto de licenciamento, não enferma de erro de julgamento.

2.2.2. Noutra frente de ataque à sentença, o interessado particular e a autoridade recorrida, ora recorrente, alegam que o recurso contencioso devia ter sido rejeitado por intempestividade e que, por assim não ter entendido, o tribunal *a quo* incorreu em erro de julgamento.

Porém, ainda que por razões diferentes, deve manter-se a decisão de tempestividade do recurso.

Na sentença, o juiz *a quo* estabeleceu como marco para o início da contagem do prazo de dois meses, previsto no art. 28º/1/a) LPTA, a data da notificação ao recorrente. E no presente recurso jurisdicional a divergência com a decisão centra-se no modo de contagem do prazo, à luz do disposto no art. 279º do C. Civil.

Todavia, a questão tem outro enquadramento.

O acto impugnado é de publicação obrigatória (art. 91º da Lei n.º 169/99 de 18/9). Por via disso, independentemente da questão de saber se o recorrente contencioso tinha, ou não, de dele ser notificado, nos termos previstos no art. 66º do CPA (vide, a propósito, Esteves de Oliveira e outros in “*Código do Procedimento Administrativo*”, Comentado, 2 ed., pp. 350/351), numa interpretação conforme à Constituição dos preceitos dos n.ºs 1 e 3 do art. 29º LPTA e de acordo com a jurisprudência firme deste Supremo Tribunal⁽¹⁾, apesar da notificação e/ou até, porventura, do começo de execução, o prazo de recurso contencioso não se esgota enquanto não ocorrer a publicação.

Ora, nos autos não há prova de que o acto tenha sido publicado nos termos previstos no art. 91º da Lei n.º 169/99, de 18/9.

Assim, também nesta outra parte deve manter-se a sentença recorrida.

2.2.3. O tribunal *a quo*, com prejuízo dos demais que vinham alegados, julgou verificado o vício de violação de lei, por desrespeito da norma do art. 73º do RGEU, cujo texto é o seguinte:

«As janelas dos compartimentos das habitações deverão ser sempre dispostas de forma que o seu afastamento de qualquer muro ou fachada fronteiros, medido perpendicularmente ao plano da janela e atendendo ao disposto no artigo 75º; não seja inferior a metade da altura desse muro ou fachada acima do nível do pavimento do compartimento, com o mínimo de 3m. Além disso não deverá haver a um e outro lado do eixo vertical da janela qualquer obstáculo à iluminação a distância inferior a 2m, devendo garantir-se, em toda esta largura, o afastamento mínimo de 3m acima fixado.»

A sentença começou por considerar que “basta ler atentamente o vertido nos pontos 2.º a 4.º da matéria de facto e logo se verifica que os Recorrentes têm razão quanto à alegação supra, pois os afastamentos apurados não respeitam as distâncias mínimas prescritas no art. 73º do RGEU, sobretudo, no que toca ao incumprimento do mínimo de 3m entre as janelas do prédio do Recorrido Particular e a parede dos anexos dos Recorrentes”.

Depois, afirmou secundar integralmente o entendimento plasmado no acórdão deste Supremo Tribunal, de 2003.06.17, proferido no processo n.º 1854/02, que diz, além do mais, que:

«O art. 73º é uma norma relacional, ou seja, atende à posição relativa das construções confinantes, exigindo a observância de determinadas distâncias mínimas entre elas, por razões que se prendem com a necessidade de assegurar as condições de iluminação, arejamento e insolação a que se alude na norma geral do art. 58.º.»

E, por assim ser, tais normativos aplicam-se quer às construções novas entre si, quer às construções novas relativamente às já existentes (...).

As distâncias exigidas pelo art. 73.º do RGEU pretendem «assegurar as condições exigidas pelo art. 58.º. Sendo irrelevante, dado o interesse público em jogo, já referenciado, que a edificação a construir seja uma empena cega (sem aberturas), pois não está aqui em causa a devassa do prédio vizinho. Como irrelevante é que a construção prejudicada já exista, pois já vimos que estamos perante normas relacionais.»

E terminou dizendo que, perante o exposto, só podia concluir que o acto de licenciamento recorrido violou o preceituado no art. 73º do RGEU.

O Presidente da Câmara Municipal de Gondomar e o interessado particular, ora recorrentes, consideram, ambos, que esta decisão enferma de erro de julgamento.

Argumentam, desde logo, que de acordo com “a opinião partilhada pela maioria da jurisprudência do STA, as regras contidas nos artigos 73º e 75º do RGEU aplicam-se, única e exclusivamente ao prédio a construir, ou seja, na situação em análise, ao prédio do recorrido particular”.

Ora, neste ponto, quanto ao âmbito de aplicação do art. 73º do RGEU, não têm razão.

Segundo o entendimento actual do Pleno, explanado no acórdão de 2007.05.29 - rec. n.º 46 946, as normas do RGEU que impõem afastamentos dão concretização aos objectivos, proclamados no art. 58º/1 do mesmo diploma, de “acautelar a salubridade dos edifícios, garantindo níveis mínimos de arejamento, iluminação natural e exposição solar”, sendo que esta é uma norma relacional “destinada a proteger a higiene e saúde das pessoas que utilizem os edifícios existentes e aqueles cuja licença é pedida”.

Quer isto dizer que o prédio a edificar, pela sua implantação e demais características, deve, do mesmo passo, não só acautelar a sua própria salubridade, mas também não sacrificar a salubridade dos edifícios vizinhos já existentes.

Mas dito isto, atentemos num outro argumento avançado pelos recorrentes. Dizem eles que, no caso em apreço, não há violação do art. 73º do RGEU, porque, primeiro a menos de 3 metros não há, no prédio vizinho qualquer compartimento de habitação com janelas, mas uns meros anexos sem janelas, situados em plano inferior e, segundo, porque por via disso, na situação concreta estão salvaguardadas todas as exigências legais, “encontrando-se assegurado o arejamento, a salubridade, a iluminação e a exposição solar, quer do prédio do recorrido particular, quer dos aqui recorridos.”

Ora, o art. 73º do RGEU regula a disposição das *janelas*, na sua relação com *muro ou fachada fronteiros* ou qualquer outro *obstáculo à iluminação*, visando garantir que os prédios confinantes não comprometam, reciprocamente, os níveis mínimos de arejamento e de iluminação natural, de cada um deles, a alcançar por meio das respectivas *janelas*.

As *janelas* são, pois, o objecto imediato da protecção da norma e o elemento determinante do seu âmbito de aplicação.

Daí que a nosso ver, no caso em apreço possa não haver violação da norma se, porventura, como vem alegado, no prédio dos recorrentes contenciosos não existirem janelas de compartimentos de habitação e, concomitantemente, a fachada ou muro do prédio antigo ficar abaixo do nível do pavimento dos compartimentos de habitação do prédio fronteiro, ora licenciado, do interessado particular. Nesse caso, apesar do afastamento ser inferior a 3 metros, nem o prédio novo constitui entrave ao arejamento e iluminação do prédio já existente, através das respectivas *janelas*, nem o prédio antigo constitui qualquer obstáculo ao arejamento e iluminação por meio das *janelas* do prédio novo.

Ora, na sua contestação o Presidente da Câmara Municipal de Gondomar alegou, além do mais que “no presente caso, só no prédio do recorrido particular é que existem compartimentos de habitação com janelas” (art. 23º), que “as janelas do prédio do recorrido particular estão viradas para uns anexos, sem janelas, *quase completamente enterrados*” (art. 24º), que “as varandas do prédio do recorrido particular, igualmente, apenas deitam para os anexos, sem qualquer janela, dos recorrentes” (art. 25º) e que “por conseguinte, encontra-se, perfeitamente assegurado o arejamento, a salubridade, a iluminação e a exposição solar, quer do prédio do recorrido particular, quer do prédio dos recorrentes” (art. 26º).

Por seu turno, o recorrido particular, na contestação, diz que “somente o prédio do aqui Recorrido tem compartimentos de habitação com janelas” (art. 73º), que “o confinante dos Recorrentes, é um anexo, sem janelas e *edificado a uma cota inferior ao do aqui Recorrido, em cerca de 2 metros*” (art. 74º) e que “nenhuma janela ou abertura do dito anexo ou do que esteja construído no lote n.º 4 está virada para o prédio do aqui Recorrido, e os anexos que os Recorrentes dizem seus destinam-se a arrumos, garrafeira e lavandaria, mas não possuem qualquer vão de compartimento na fachada virada ao prédio do Recorrido” (art. 75º).

O tribunal *a quo*, por não a ter considerado relevante, nada decidiu sobre esta matéria de facto que reputamos de essencial para a decisão sobre a alegada violação do art. 73º do RGEU.

Deste modo, sendo indispensável proceder à ampliação da matéria de facto e porque não constam do processo todos os elementos de prova necessários, a solução que se impõe é, nos termos previstos no art. 712º/4 do C.P.Civil, a anulação da sentença recorrida, **nesta parte**, ficando prejudicado o conhecimento das questões suscitadas na contra-alegação dos recorrentes contenciosos ao abrigo do art. 684º-A do mesmo diploma legal.

3. DECISÃO

Pelo exposto acordam em anular a sentença e em ordenar a baixa dos autos ao TAF de Penafiel, para ampliação da matéria de facto, nos termos supra indicados.

Lisboa, 28 de Novembro de 2007. — *António Políbio Ferreira Henriques* (relator) — *João Manuel Belchior* — *Edmundo António Vasco Moscoso*.

(¹) *Acórdãos da Secção de 1996.11.14 – rec. n.º 38 245; 1998.11.10 – rec. n.º 41 167; 2004.02.17 – rec. n.º 46 902; 2005.01.13 – rec. n.º 867/02.*

Acórdãos do Pleno de 2000.06.05 – rec. n.º 35 702; 2001.04.03 – rec. n.º 35 705.

Acórdão de 28 de Novembro de 2007.

Assunto:

Alvará de loteamento. Número de pisos e área de construção permitida.

Sumário:

- I — As especificações constantes do alvará de loteamento devem ser interpretadas, tendo em conta as normas regulamentares urbanísticas aplicáveis e vigentes à data da sua aprovação e com as quais o mesmo tem de se conformar, a não ser que, entretanto, tenha ocorrido alteração desse alvará.*
- II — Admitindo o Plano de Urbanização para a zona do loteamento em causa, além dos dois pisos autorizados, a construção de uma cave não habitável, quando as condições do terreno o justificassem e desde que não elevasse o nível do pavimento do rés-do-chão, resulta evidente que a possibilidade de construção dessa cave teria de ser apreciada, caso a caso, pelo que não poderia figurar no alvará de loteamento.*
- III — Nessa conformidade, os dois pisos autorizados no alvará de loteamento e a área de construção nele prevista respeitam aos pisos acima da cota da soleira, com exclusão de eventual cave não habitável, a autorizar nos termos referidos.*

Processo n.º 688/06-12.

Recorrente: Presidente da Câmara Municipal de Cascais e outro.

Recorrido: Armando dos Santos Ramos.

Relator: Exm^a. Sra. Cons^a. Dra. Fernanda Xavier.

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

O PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE CASCAIS e o recorrido particular JUVENAL DA LUZ ARSÉNIO DOMINGOS, vieram interpor recurso da sentença do Mmo. Juiz do 1º Juízo liquidatário do Tribunal Administrativo e Fiscal de Lisboa, proferida em 06.02.2006, que concedeu provimento ao recurso contencioso interposto por ARMANDO DOS SANTOS RAMOS, com os sinais dos autos, e anulou o despacho do Presidente da Câmara, ora recorrente, que aprovou e deferiu projecto de construção de uma moradia do recorrente particular.

Nas suas alegações de recurso, formularam as seguintes CONCLUSÕES:

Da autoridade recorrente:

I- O alvará de loteamento n.º 302, na data em que foi aprovada e licenciada a construção erigida no lote 23, havia sido declarado nulo por sentença judicial proferida no processo n.º 1113/94.

II- Este facto só agora foi verificado pelos serviços, os quais não dispõem sequer de cópias da sentença que declarou a nulidade do dito alvará de loteamento.

III- Nesta medida a apreciação e a aprovação da moradia no lote 23, não poderia de forma alguma conformar-se com as prescrições e condicionamentos impostos por esse mesmo alvará.

IV- Ainda que o alvará de loteamento se encontrasse perfeitamente válido e eficaz, sempre teríamos de considerar que a dita sentença recorrida interpretou erradamente, salvo o devido respeito, as prescrições contidas nesse mesmo alvará de loteamento.

V- O mapa de medições anexo ao alvará de loteamento prevê a construção de um ou dois pisos. Estes pisos são acima da cota da soleira, o que permite na prática a construção de um piso em cave, 1 piso correspondente ao rés-do-chão e um piso correspondente ao primeiro andar.

VI- Conforme resulta das fotografias juntas aos autos, todos os lotes construídos no local, apresentam 2 pisos acima da cota da soleira (1 rés do chão e 1 primeiro andar) e um piso abaixo da cota (em cave).

VII- Pelo que o alvará de loteamento ao referir-se ao número máximo de pisos, está a referir-se aos pisos acima da cota de soleira.

VIII- Também a área máxima de construções não pode ser de 120m². Esta será certamente a área de implantação no lote.

IX- Sendo a área de implantação ou de ocupação de 120m², o recorrido particular poderia construir 240m²=120m² (r/c)+120m² (1º piso).

X- O recorrido particular de acordo com o projecto aprovado e licenciado tem uma área de construção que se situa muito abaixo da área máxima permitida pelo aludido alvará de loteamento.

XI- Parece-nos assim e contrariamente ao decidido, que o acto que aprovou e deferiu o projecto de construção de uma moradia no lote 23 pertencente ao recorrido particular, contíguo ao do recorrente, se conforma com as prescrições constantes do alvará de loteamento n.º 302, se o mesmo fosse perfeitamente válido e eficaz.

XII- Decidindo como decidiu, a dita sentença recorrida violou entre outras disposições legais, o preceituado nos artº 17º e 52º do Decreto Lei n.º 445/91, de 20.11.

Do recorrente particular:

a) Tanto a área de construção como o número de pisos do alvará de loteamento a que a decisão recorrida se reporta são respeitados pela construção do ora recorrente, visada pelo despacho do Presidente da Câmara de Cascais.

b) Como consta dos autos, nomeadamente das fotografias juntas, todas as construções da mesma urbanização, incluindo a do ora recorrido Armando Ramos, têm dois pisos acima da cota de soleira e uma cave abaixo dessa cota.

c) É de 120 m² a área máxima de implantação da construção de todas e de cada uma das edificações da urbanização.

d) Neste contexto, ao contrário do decidido, o acto que aprovou a construção de uma moradia no lote 23, pertencente ao ora recorrente, respeita as prescrições do alvará de loteamento n.º 302.

e) Ao decidir como decidiu, a sentença recorrida violou, entre outras normas, as constantes dos artº 17º e 52º do DL n.º 445/91, de 20 de Novembro.

Contra-alegou o recorrido, CONCLUINDO assim:

a) Na sentença recorrida foi feita correcta apreciação e ponderação da matéria fáctica e a sua adequada subsunção às normas legais aplicáveis, pelo que a mesma não merece qualquer censura.

b) O lote de terreno n.º 23 está integrado no alvará de loteamento n.º 302 que estabelece para o mesmo a possibilidade de construção de um edifício com um ou dois pisos, com a área máxima de construção de 120m².

c) Tendo o despacho impugnado sido deferido o pedido de licenciamento de construção de um edifício com três pisos e área de construção de 183,99m², tal despacho viola o disposto no artº 17º, nº1, do Decreto Lei n.º 445/91, pelo que é nulo por força do que estatui a alínea b) do n.º 1 do artº 52º do mesmo diploma, como se declarou na sentença recorrida.

d) Da invocação agora operada pela entidade recorrida da nulidade do alvará de loteamento n.º 302 não foi feita qualquer prova, pelo que essa invocação é irrelevante.

e) De todo o modo, não é lícito às partes invocarem factos novos nas alegações do recurso, já que este se destina a apreciar as questões decididas na sentença.

f) É falsa a afirmação feita pela entidade recorrida e pelo recorrido particular de que todos os lotes, incluindo o do recorrente, dispõem de um piso em cave.

g) De todo o modo, trata-se de questão que não foi suscitada na primeira instância, pelo que da mesma não deverá conhecer o Venerando Supremo Tribunal Administrativo.

h) A área de 120m² constante do mapa de mediações do alvará de loteamento, referida ao lote 23, diz expressamente respeito à área de construção e não à área de implantação, como dizem a entidade recorrida e o recorrido particular.

i) Preceituando o alvará de loteamento que é permitido no lote 23 a construção de um edifício com um ou dois pisos, no mesmo não pode ser erigida uma construção com três pisos, mesmo que um deles seja abaixo da cota de soleira.

j) Mesmo que fosse permitida a construção de um edifício com três pisos e a área abaixo da cota de soleira não relevasse para a “área total de construção”, a área de construção acima da cota de soleira é sempre superior a 120m², pelo que, ainda assim, é desrespeitado o alvará de loteamento.

Em aditamento às alegações apresentadas e ainda dentro do prazo para o efeito, veio o recorrente particular rectificar o último parágrafo da pág.2, e requerer a condenação dos recorrentes como litigantes de má-fé, no pagamento de multa e indemnização, nos termos do artº 456º, nº1 e 2, alínea B) do CPC, por terem alterado grosseiramente a verdade dos factos, quando alegam que «*todos os lotes construídos no local, apresentam 2 pisos acima da cota de soleira (1 r/c e 1º andar) e um piso abaixo da cota (em cave)*» e quando afirma que «*a construção do próprio recorrente tem 2 pisos acima da cota de soleira mais um piso em cave*», dado que em nenhum dos lotes abrangidos pelo loteamento, com excepção do do recorrido particular, foram construídos caves e no lote do recorrente, como é óbvio, não existe nem nunca existiu qualquer cave.

Notificados do aditamento, veio o recorrido particular pronunciar-se pela improcedência do pedido de condenação como litigante de má fé, alegando que não é verdade que só no seu lote tenha sido construída uma cave, pois, pelo menos, um dos lotes vizinhos a tem, embora admita o lapso relativamente à existência de uma cave no lote do recorrente, que resultou de errada convicção do advogado signatário, após sumária vista ao local, sem a presença do mandante, de que, efectivamente, todos os lotes teriam sido construídos com cave, pelo que se trata apenas de um lapso e não de qualquer alteração consciente e muito menos grosseira da verdade.

O Digno PGA emitiu parecer no sentido do não provimento de ambos os recursos, por o licenciamento em causa violar as prescrições do loteamento e por isso ser nulo, pedindo também a condenação de ambos os recorrentes, como litigantes de má fé, designadamente face à sua argumentação de que a área de 120m² corresponde à área de implantação e não à área de construção, porque tal não resulta de qualquer interpretação que possa fazer-se das prescrições do alvará de loteamento, visando tão só protelar, sem fundamento sério, o trânsito em julgado da decisão.

Ambos os recorrentes se pronunciaram pela improcedência do pedido de condenação como litigantes de má fé, formulado pelo MP, sustentando a autoridade recorrente que a interpretação correcta do alvará, é a de que os 120m² nele previstos só pode respeitar à área de implantação da construção no lote e não à área máxima de construção, já que para o computo da área de construção não são contabilizadas as áreas destinadas a estacionamento e arrumos em cave.

Colhidos os vistos legais, cabe decidir.

II-OS FACTOS

A sentença recorrida considerou provados os seguintes factos:

i. O recorrente é dono de uma moradia composta por dois pisos (rés do chão e 1º andar), sita na Rua Bento de Jesus Caraça (anteriormente Rua Alexandre Herculano), Lote 24, em Tires, concelho de Cascais (cf. certidão de fls. 7/12 dos autos, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido).

ii. Essa moradia, já concluída e com licença de utilização, foi adquirida pelo recorrente, através de compra feita a José Lourenço Duarte Sabido e mulher Maria João Guerra Clemente Sabido, por escritura pública outorgada em 15 de Abril de 1996 (Idem).

iii. O recorrente vive nessa moradia com a mulher e um filho menor.

iv. O proprietário do lote de terreno – lote 23- que confronta a poente com o prédio do recorrente, o aqui recorrido particular Juvenal da Luz Arsénio Domingos, apresentou na Câmara Municipal de Cascais um projecto de construção de uma moradia a ser erigida nesse lote, requerendo a sua aprovação e o respectivo licenciamento (cfr. Docs. Constantes do processo instrutor apenso, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido).

v. Por despacho do Presidente da Câmara Municipal de Cascais, datado de 21 de Maio de 1996, foram aprovados todos os projectos apresentados relativamente à construção que o recorrido particular pretendia ver licenciada, constantes do processo de obras n.º 4907/95 (Processo Caixa n.º 26480 e Alvará de Loteamento n.º 302) e emitida a competente licença de construção com o n.º 624, permitindo uma área de construção de 183,99m² e dois pisos acima e um abaixo de soleira (cfr. docs. Constantes do processo instrutor apenso, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido).

vi. A moradia do recorrente tem a entrada do lado poente e também janelas de alguns compartimentos de habitação, designadamente do quarto de dormir.

vii. A fachada do lado poente da moradia do recorrente dista da estrema com o lote 23, pertença do recorrido particular, 2,85m na parte mais estreita e 3 metros na parte mais larga.

viii. No dia 8 de Outubro de 1996, o recorrido particular iniciou a construção de pilares na estrema do seu terreno com o prédio do recorrente, para suporte da parede que constitui a empena nascente da moradia a erigir.

ix. Os vãos dos compartimentos da habitação da moradia do recorrente, virados a poente, encontram-se a uma distância inferior a 10 metros.

x. Apenas uma das fachadas laterais da moradia do recorrente se encontra virada para poente para o lote do recorrido particular.

xi. Esse facto não torna insalubre a habitação do recorrente nem reduz a sua iluminação natural.

xii. Dá-se aqui por integralmente reproduzido o teor dos docs. de fls. 195/204 dos autos- alvará de loteamento n.º 302 e respectivas plantas de localização.

A sentença considerou como factos não provados:

a. Que a moradia do recorrente tem a fachada principal virada para poente, ou seja, para o lote 23 pertencente ao recorrido particular Juvenal da Luz Arsénio Domingos.

b. Que a construção autorizada pelo despacho referido em v. torna insalubre a habitação do recorrente, diminuindo consideravelmente as suas condições de higiene e conforto.

c. Que o facto aludido em vii., impede que sejam assegurados convenientemente o arejamento da moradia do recorrente, a sua iluminação natural e a exposição prolongada à acção directa dos raios solares.

d. Que as janelas dos compartimentos de habitação da moradia do recorrente não se encontram à distância mínima de 3 metros em relação à parede nascente do prédio do lote 23.

e. Que as informações prestadas pelos serviços municipais e que conduziram ao despacho a que se alude em v. não tiveram em consideração a existência física da moradia do recorrente, bem como as normas do PUCS e do RGEU, com a evidente intenção de não provocar o indeferimento do pedido.

III- O DIREITO

1. Quanto à alegada nulidade do alvará de loteamento - conclusões I, II e III das alegações da autoridade recorrente:

Alega agora a autoridade recorrente *ex novo*, uma vez que o não havia feito antes, que o alvará de loteamento n.º 302, na data em que foi aprovada e licenciada a construção em causa no lote 23, havia já sido declarado nulo por sentença judicial proferida no processo n.º 1113/94 e que esse facto não foi logo alegado, porque só agora foi verificado pelos serviços, que nem sequer dispõem de cópia dessa sentença, a qual protestou juntar aos autos.

Convidada a fazer prova da alegada nulidade, a autoridade recorrente veio dizer que solicitou ao TAF de Lisboa a competente certidão da sentença judicial, com nota do trânsito em julgado, proferida no processo n.º 1113/94 e foi informada de que não existiu qualquer processo identificado com o n.º 1113/94, sendo que não dispõe de quaisquer outros elementos que permitam identificar o processo onde supostamente terá sido declarada a nulidade do referido alvará, sendo que a afirmação que fez nas alegações resultou de informação recolhida nos serviços do Município.

Assim sendo e, nesta parte, improcede a alegação.

2. Quanto ao erro de julgamento, por violação dos artº 17º e 52º, n.º 2, b) do DL 445/91, de 20.11- conclusões IV a XII das alegações da autoridade recorrente e conclusões a) a e) das alegações do ora recorrente particular:

A sentença recorrida concedeu provimento ao recurso contencioso e declarou nulo o despacho do Senhor Presidente da Câmara de Cascais, de **21.05.1996**, que deferiu projecto de construção da moradia do recorrente particular, por considerar que o mesmo violava os citados preceitos legais, já que está em desconformidade com as prescrições constantes do alvará de loteamento n.º 302, que previa como área máxima a construir no lote 23, do ora recorrente particular, em apenas dois pisos, 120m², quando aquele despacho acabou por aprovar uma construção com três pisos (um abaixo e dois acima da cota da soleira) e com uma área de construção de 183,99m².

Ambos os recorrentes jurisdicionais imputam à sentença recorrida erro de julgamento por violação dos citados preceitos legais, quanto à interpretação que a mesma faz das prescrições constantes do referido alvará, sustentando que este, ao estabelecer o número de pisos, estaria a referir-se apenas aos pisos acima da cota da soleira e que quando se refere à área de construção está a referir-se à área de implantação ou ocupação da construção no lote e não à área máxima de construção permitida no lote.

Ora, o recorrido particular de acordo com o projecto aprovado tem uma área máxima de construção muito inferior, aproximada, aliás, da área construída pelo recorrente contencioso.

Vejamos:

Conforme consta do alvará de loteamento n.º 302, de que foi junta cópia certificada a fls. 191 e segs, mais precisamente a fls. 196 e segs, «A realização do loteamento fica sujeita às seguintes prescrições:

1. É autorizada a constituição de 32 lotes de terreno numerados de 1 a 32, respectivamente, com as áreas de 275m², 210m², 210m², 280m², 250m², 230m², 210m², 255m², 350m², 325m², 215m², 215m², 210m², 200m², 195m², 255m², 225m², 220m², 235m², 285m², 280m², **220m², 210m²**, 200m², 200m², 200m², 250m², 640m², 450m², 515m² 3 686 m², a que correspondem as seguintes áreas de construção: 155m², 135m², 135m², 135m², 135m², 135m², 135m², 135m², 135m², 155m², 155m², 135m², 135m², 135m², 120m², 120m², 120m², 120m², 135m³, 135m³, 135m², 135m², 155m², 155m², **120m²**, 120m², 120m², 120m², 155m², 810m², 450m², 450m² e 810m², destinados à habitação os lotes 1 a 28 e comércio no rés-do-chão e habitação no 2º e 3º pisos os lotes 29 a 32 e constituídos por 48 a 79 fogos **de acordo com os condicionamentos da zona HE do P.C.U.S.** e com a localização prevista na planta anexa, a qual rubriquei e fiz autenticar com o selo branco desta Câmara Municipal.

2. (...)

3. (...)

4. (...)

5. (...)

6. (...)

(...)» (sublinhados nossos)

Verifica-se do **Mapa de Medições, anexo ao alvará** e que está junto a fls.199/ 201, que o **lote 23**, do recorrido particular, ora recorrente, tem a área de **220m²** e que o **lote 24**, do recorrente contencioso, tem a área de **210m²**, a que corresponde, em cada um dos lotes, uma área de construção de **120m²**, com um fogo e 1 ou 2 pisos.

Ora, a questão está em saber se o acto impugnado contraria as prescrições do alvará de loteamento, *no que respeita ao número de pisos e à área máxima de construção permitidos no lote do recorrido particular*, ora recorrente jurisdicional, como pretende o recorrente contencioso e foi decidido na sentença sob recurso.

Assim:

2.1. Quanto ao número de pisos:

Como se referiu, o alvará de loteamento permitia a construção de um ou dois pisos no lote do recorrido particular, ora recorrente jurisdicional.

Ora, resulta dos documentos juntos ao processo instrutor e da matéria dada como provada, que foi licenciada, pelo acto impugnado, a construção de uma moradia nesse lote, com *dois pisos acima (r/c e 1º andar) e um abaixo da cota da soleira (cave)*.

A questão que vem colocada é a de saber se o alvará de loteamento em causa, ao especificar o número de pisos autorizados em cada fogo, se refere apenas aos dois pisos acima da cota da soleira,

como defendem os ora recorrentes jurisdicionais, ou se ali se inclui também o piso abaixo da cota da soleira (em cave), como defende o recorrente contencioso e foi acolhido na sentença recorrida.

O alvará de loteamento em causa data de 04 de Julho de 1979, tendo, portanto, sido emitido na vigência do DL 289/73, de 06.06, que no n.º 1 do seu art.º 19.º dispunha que «*A licença de loteamento será titulada por alvará, do qual constarão sempre a data de aprovação do plano de urbanização que o abrange ou, na sua falta, a data do parecer da Direcção Geral dos Serviços de Urbanização a que se refere o art.º 2.º, a data da deliberação que aprovou o projecto definitivo das obras de urbanização, o número de lotes e respectiva identificação, bem como as condições a que ficam obrigados o requerente, ou aqueles que tomarem a posição de titular do alvará e, na parte aplicável, os adquirentes dos lotes.*»

Ora, as especificações constantes dos alvarás de loteamento devem ser interpretadas, tendo em conta as normas regulamentares urbanísticas aplicáveis e vigentes à data da sua aprovação e com as quais os mesmos se têm de conformar.

Assim, o alvará de loteamento aqui em causa foi autorizado, como dele expressamente consta, **de acordo com os condicionamentos da Zona HE do P.U.C.S.** (Plano de Urbanização da Costa do Sol, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 37251, de 28.12.1948, publicado no Diário do Governo da mesma data, a pág. 1711, mas cujo Regulamento só veio a ser aprovado por despacho do Ministro das Obras Públicas de 17.02.1959, e sofreu as alterações introduzidas pelo despacho do Ministro das Obras Públicas de 14 de Dezembro de 1962, ambos os despachos não publicados em jornal oficial e de que, a solicitação do Tribunal, foram juntas cópias a fls. 366 e segs. e a fls. 378 dos autos, respectivamente), pelo que, na interpretação das suas especificações, deve atender-se a esses condicionamentos.

Ora, relativamente à ZONA HE (Residencial Económica), onde se insere o loteamento aqui em causa, o art.º 2.º do Regulamento do PUCS, na sua redacção original, dispunha o seguinte:

«O tipo de construções, a sua utilização, a área mínima dos lotes para cada casa e outros condicionamentos, serão os que constam do mapa anexo e ainda das seguintes prescrições especiais:

(...)

II - ZONA HE

a) Poderá ser autorizada pelo Ministério das Obras Públicas a construção de pequenos grupos de blocos de habitação colectiva – sem afectar o ambiente geral de habitações isoladas que o Plano pretende assegurar - desde que as construções se destinem a famílias de poucos recursos e sejam executadas ao abrigo da legislação em vigor relativa a casas de carácter económico.

b) Nos terrenos já urbanizados ou com projecto de urbanização aprovado, considerar-se-á autorizada a construção em obediência às disposições estabelecidas no Regulamento do Plano de Urbanização aprovado pelo Decreto Lei n.º 37.251, **admitindo-se a construção de caves não habitáveis, além dos dois pisos autorizados**, quando as condições do terreno natural as justifiquem não podendo, contudo, a sua construção justificar a elevação do nível do pavimento do rés-do-chão; admite-se, ainda, a construção de anexos até ao limite máximo de 4%.»

O mapa anexo ao Regulamento, continha os condicionamentos estabelecidos para cada Zona, designadamente no que respeita ao número máximo de pisos autorizados.

No entanto, esse mapa veio a ser alterado, no que respeita à Zona HE, pelo referido despacho ministerial de 14.12.62, publicado através de edital da C.M.C. de 28.02.1963 (cf. fls. 378) e que se encontrava ainda em vigor à data do loteamento em causa (e mesmo do licenciamento aqui impugnado), pelo que essa alteração é-lhes aplicável.

Ora, essa alteração veio permitir (à semelhança do que previa o Regulamento do PUCS no art.º 2.º, II- Zona HE, alínea b), transcrito supra, para os terrenos então já urbanizados ou com projecto de urbanização aprovado), que, tratando-se de construção isolada ou geminada, além dos 2 (dois) pisos (inicialmente autorizados), «*Se o terreno justificar poderá admitir-se cave, não devendo a cota do r/c exceder 0,25 m a cota do passeio ou do arruamento, medida esta tirada a eixo da construção*».

Ou seja, para a ZONA HE, onde se situa o lote aqui em causa, a partir do referido despacho de 14.12.1962, era permitida a construção de dois pisos e ainda uma cave, quando as condições do terreno o justificassem, nos termos supra referidos.

Ora, dependendo a admissão da construção de uma cave, para além dos dois pisos autorizados em cada fogo, das condições do terreno, resulta evidente que a possibilidade de construção dessa cave teria de ser apreciada pela Câmara, *caso a caso*, pelo que não poderia figurar no alvará de loteamento.

Nesta conformidade e tendo em conta que consta do ponto 1 do alvará em causa que os lotes são constituídos **de acordo com os condicionamentos do P.U.C.S.**, o mesmo deve ser interpretado, no que respeita ao número de pisos nele permitidos, como referindo-se apenas aos pisos *acima da cota da soleira*, sem prejuízo de, eventualmente, poder vir a ser autorizada, pela Câmara, a construção de uma cave, nas condições atrás referidas.

Mas, assim sendo, o acto impugnado ao deferir a construção no lote do recorrido particular, ora recorrente, de uma moradia com dois pisos acima da cota da soleira e uma cave, que nos termos do

projecto aprovado, se destina a *arrecadação* (cf. documentos juntos aos instrutor), não violou o referido alvará de loteamento, no que respeita ao número de pisos permitidos.

2.2. Quanto à área de construção:

Os recorrentes jurisdicionais também defendem que os 120m² referidos no alvará de loteamento respeitam à área de implantação ou ocupação da construção no lote e não à área máxima de construção permitida.

No entanto, do alvará de loteamento constam expressamente as «*áreas de construção*» permitidas nos diferentes lotes, não havendo qualquer referência a que se trata apenas de «*áreas de implantação ou ocupação da construção*», contrariamente ao que vem defendido pelos recorrentes jurisdicionais.

Portanto, no lote do recorrido particular, ora recorrente, a área de construção permitida pelo alvará, para os dois pisos nele autorizados, era de 120m².

Contudo, porque o alvará de loteamento em causa se refere apenas, como vimos, aos dois pisos acima da cota da soleira, a área de construção ali prevista respeitava aqueles dois pisos, não abrangendo eventual cave não habitável, que viesse a ser autorizada nos termos do P.U.C.S.

Ora, verifica-se dos documentos juntos ao processo instrutor, que fundamentaram o acto impugnado, nomeadamente do projecto de arquitectura aprovado, que a área de construção aprovada foi a seguinte:

1º Piso: 65.10 CAVE
 2º Piso: **61.78 R/C**
 3º Piso: **57.21 1º andar**
 Total: 183.99
 -65.10
118,99m²

Ou seja, a área de construção dos dois pisos acima da cota da soleira (r/c e 1º andar) soma **118.99m²**, portanto, não excede os 120m² de área de construção permitida pelo alvará de loteamento.

Pelas razões atrás referidas, entendemos que não ocorre violação, pelo acto impugnado, do artº 17º, nº1 do DL 445/91, de 20.11, pelo que procede a pretensão dos recorrentes jurisdicionais e, consequentemente, a sentença recorrida não se pode manter.

Quanto à litigância de má-fé:

Refere o recorrente contencioso que é falso que nos lotes abrangidos pelo loteamento, à excepção do lote do ora recorrente particular, tenham sido construídas caves e que no lote do recorrente contencioso nunca existiu qualquer cave, pelo que face à grosseira alteração da verdade dos factos, quanto à existência de caves nos lotes abrangidos pelo loteamento, pede a condenação dos recorrentes jurisdicionais em multa e indemnização por litigarem de má-fé.

Igualmente o MP entende que ambos os recorrentes jurisdicionais devem ser condenados como litigantes de má-fé por visarem, com a sua defesa, protelar a acção da justiça, pois não podiam ignorar os condicionalismos impostos pelo alvará de loteamento e que a área de 120m² correspondia à área de construção e não de implantação.

Notificados para se pronunciarem, o recorrente particular veio dizer, além do mais, que não é verdade que só no seu lote tenha sido construída uma cave, pelo menos um dos lotes vizinhos tem igualmente uma cave, embora admita o lapso cometido relativamente à existência de cave na moradia do recorrente contencioso, lapso que, alega, resultou da errada convicção do advogado signatário, após sumária visita ao local, sem a presença do mandante, de que efectivamente, todos os lotes teriam sido construídos com cave, mas não houve qualquer alteração consciente e muito menos grosseira da verdade.

Por sua vez, a autoridade recorrente alega, em síntese, não ter alterado a verdade dos factos, sendo seu entendimento que a área de 120m² se refere à área de implantação e não de construção e que o alvará só pode estar errado nesse ponto, bastando verificar as demais construções implantadas na quase totalidade dos lotes.

Vejamos:

Quanto ao facto, só agora alegado pelos ora recorrentes, nas alegações de recurso jurisdicional, de que todos os lotes construídos no local apresentam dois pisos acima da cota da soleira e uma cave, trata-se, como bem observou o recorrente contencioso, nas suas contra-alegações de um facto novo, de que este Tribunal não podia conhecer, como não conheceu, para efeitos de decidir o recurso, pelo que, assim sendo, o mesmo não poderia ter, como não teve, qualquer influência na decisão da causa.

De qualquer modo, não resultam dos autos elementos de prova suficientes que permitam saber se tal alegação é ou não, e em que medida, verdadeira, e muito menos que permitam concluir que os recorrentes jurisdicionais pretenderam com a mesma alterar a verdade dos factos.

Igualmente consideramos que a insistência, dos recorrentes, em que a área de construção constante do alvará só pode ser entendida como sendo a área de implantação no lote, resulta de uma errada interpretação, nada nos autos permitindo concluir que o fizeram apenas para protelar o trânsito em julgado da decisão, como vem referido pelo MP.

III - DECISÃO

Termos em que acordam os juizes deste Tribunal em **conceder provimento a ambos os recursos jurisdicionais, revogar a sentença recorrida e ordenar a remessa do processo ao Tribunal a quo para conhecimentos dos restantes vícios imputados ao acto impugnado.**

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

Lisboa, 28 de Novembro de 2007. — *Fernanda Martins Xavier Nunes* (relatora) — *Rosendo Dias José* — *Jorge Manuel Lopes de Sousa* (vencido conforme declaração junta).

Voto de vencido

Votei vencido quanto a parte da fundamentação, pelas seguintes razões:

1 - Os Recorrentes jurisdicionais que assentam os seus recursos jurisdicionais apenas na interpretação dos termos do alvará:

- este ao referir-se ao número máximo de pisos estaria apenas a referir-se ao pisos acima da cota da soleira (Recorrente Câmara Municipal);

- a referência nele feita a área de construção referia-se a área de implantação (ambos os Recorrentes).

São estas as questões de interpretação que devem ser resolvidas, as que foram apreciadas na sentença recorrida e que são colocadas no recurso jurisdicional, cujo objecto é delimitado pelas conclusões das alegações dos Recorrentes (art. 684º, n.º 3, do CPC).

A interpretação dos Recorrentes Jurisdicionais não tem suporte no texto do alvará, que é o instrumento que delimita as possibilidades construtivas.

Com efeito, nele omite-se qualquer referência à possibilidade de construção de caves, permite-se apenas dois pisos e limita-se a área de construção a 120 m2.

São conceitos manifestamente diferentes «área de construção» e «área de implantação» pelo que é manifesta a falta de razão ao pretenderem interpretar esta última expressão, constante do alvará, com par alcance de se reportar à área de construção.

A construção do Recorrido Particular tem área de mais de 180 m2 e uma cave além de dois pisos, pelo que é duplamente incompatível com o alvará.

2 - A interpretação adoptada no acórdão, quanto à questão da possibilidade de construção caves, para além do número de pisos indicados no alvará, reconduz-se a só serem contabilizáveis como pisos os construídos acima da cota da soleira, o que nem sequer é aventado pelos Recorrentes Jurisdicionais.

A meu ver, esta interpretação carece do suporte legal invocado no acórdão e de razoabilidade.

Não encontra suporte no PUCS, de 1959, pois a disposição transcrita no acórdão reporta-se, como expressamente resulta do seu texto aos «**terrenos já urbanizados ou com projecto de urbanização aprovado**» o que não é o caso do terreno referido nos autos cujo alvará de loteamento data de 1979. Aquela disposição do PUCS é, como resulta do teor expresso, uma norma transitória, visando ressaltar os direitos adquiridos à data da sua entrada em vigor, **não compatíveis com esse diploma**. É, precisamente por não serem compatíveis que é feita a ressalva, restrita aos terrenos já urbanizados ou com projecto de urbanização aprovado. Por outro lado, esta restrição não pode em termos gramaticais ou lógicos, ter outra interpretação razoável que não seja excluir do seu campo de aplicação os casos em que os terrenos ainda não estavam urbanizados nem tinham ainda projecto de urbanização aprovado, como é o caso dos autos.

Sendo assim, não há qualquer suporte para transformar essa disposição transitória em regra permanente de derrogação do próprio PCUS.

Por outro lado, esta interpretação carece de razoabilidade, pois reconduz-se a poderem serem efectuadas as caves sem qualquer limitação de área, inclusivamente abrangendo a totalidade do terreno do lote, o que é inadmissível à face de qualquer diploma de regulamentação urbanística. ⁽¹⁾

3 - Quanto à litigância de má fé, os próprios Recorrentes Jurisdicionais reconhecem que não correspondem à verdade as afirmações que fizeram nas suas alegações de que todas as moradias do loteamento têm caves, inclusivamente a do Recorrente Contencioso.

Por isso, ambos alteraram «*a verdade dos factos*» o que se enquadra na previsão da alínea b) do n.º 2 do art. 456.º do CPC.

Por outro lado, para haver punição por litigância de má fé não é necessário, ao contrário do que se pressupõe no acórdão, que os Recorrentes tenham pretendido alterar a verdade dos factos, pois para a condenação por litigância de má fé não é, actualmente, necessária a existência de dolo, bastando a negligência grave que, pelo menos e, relação à Câmara Municipal não se vislumbra como pode ser afastada, atenta a sua qualidade de entidade que licenciou a globalidade das construções. — *Jorge Manuel Lopes de Sousa*.

⁽¹⁾ Aliás, no caso dos autos, a área da cave tem mesmo área superior à de qualquer dos outros pisos, o que demonstra que, na tese adoptada no acórdão, a área das caves não é sequer limitada pela área dos pisos superiores.

Acórdão de 28 de Novembro de 2007.**Assunto:**

Contra-ordenações. Medidas cautelares. Tribunal competente para a sua anulação. Regime de pastoreio na Região Autónoma da Madeira.

Sumário:

- I — A impugnação das medidas cautelares relacionadas com o ilícito contra-ordenacional tem de ser feita nos Tribunais comuns por serem estes os competentes para conhecer da aplicação de sanções contra ordenacionais e das medidas acessórias ou cautelares que lhe estão associadas.*
- II — O pastoreio na RAM está sujeito a restrições as quais decorrem dos «extraordinários declives» existentes naquela Região e da necessidade da adopção de “medidas especiais de defesa contra a erosão, tendo por objectivo a imprescindível conservação do solo e das águas e, por outro lado e por consequência, o desenvolvimento da agricultura”.*

Processo n.º 689/07-11.

Recorrente: Direcção Regional de Florestas.

Recorrido: A.P.S. – Associação de Pastores das Serras de Santo António, S. Roque e Areiro.

Relator: Exm.º Sr. Cons.º Dr. Costa Reis.

APS - Associação de Pastores das Serras de Santo António, S. Roque e Areiro, com sede na Rua dos Murças, n.º 82-1.º S, freguesia da Sé, concelho do Funchal propôs, no TAC desta cidade, contra a Direcção Regional de Florestas (doravante DGF), **acção para obter o reconhecimento de direitos pedindo que a Ré fosse condenada a reconhecer** que os animais que se encontravam a pastar nas Serras de Santo António e S. Roque e que esta apreendera pertenciam aos seus associados, que estes tinham direito a apascentá-lo nesses locais e a **devolver e colocar** esse gado naqueles locais.

Alegou, em síntese, que o referido gado era pertença daqueles associados, que o mesmo se encontrava em terrenos particulares onde era permitido pastar e, além disso, que a sua apreensão foi feita sem que, a precedê-la, tivesse havido despacho nesse sentido.

Por sentença de 5/12/2006 (fls. 374/377) a **acção foi julgada procedente**, em consequência, a **DGF condenada no pedido**.

Inconformada, esta **Direcção Geral interpôs o presente recurso que concluiu do seguinte modo:**

A. O Tribunal *a quo* qualificou a apreensão *sub judice* como uma sanção acessória desenquadrada de um processo contra-ordenacional, com recurso aos regimes jurídicos sobre o ilícito de mera ordenação social;

B. A competência para a apreciação jurisdicional da actividade administrativa no domínio contra-ordenacional encontra-se atribuída aos tribunais judiciais, de acordo, designadamente, com a Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais;

C. Assim sendo, a jurisdição administrativa é materialmente incompetente para julgar o 1.º dos pedidos da Recorrida, pelo que verifica-se a ocorrência de uma excepção dilatatória de conhecimento oficioso, que pode ser apreciada e julgada pelo Tribunal *ad quem* e que determina a absolvição da instância da Ré quanto àquele pedido;

D. O Tribunal *a quo* qualificou a apreensão do gado como uma sanção acessória de um procedimento de contra-ordenação, quando aquela ocorreu enquanto medida cautelar;

E. Com efeito, a Recorrente tem competências para adoptar as medidas cautelares e de polícia necessárias, no âmbito da fiscalização do cumprimento do regime silvo-pastoril (cfr. artigo 4.º do Decreto Regulamentar Regional n.º 1/99/M);

F. Desse modo, a apreensão efectuada configura uma medida cautelar, adoptada antes de qualquer procedimento contra-ordenacional, no âmbito das atribuições e competências da ora Recorrente;

G. Também nos termos do RGIMOS e do Código de Processo Penal, as autoridades policiais devem tomar as medidas necessárias para impedir o desaparecimento de provas, mesmo antes de receberem ordem da autoridade competente para procederem a investigações, podendo assim proceder a apreensões em caso de urgência ou perigo na demora (vd. art.º 48.º e 48.º-A do RGIMOS e artigo 249.º do Código de Processo Penal);

H. É nesta perspectiva cautelar e preventiva que se deve interpretar o estipulado no Decreto Legislativo Regional n.º 7/88/M no que respeita às apreensões de gado, e não apenas na estrita função desta

figura como sanção acessória - tanto mais que o próprio regime aponta para a utilidade das apreensões enquanto medidas cautelares;

I. Tendo a apreensão sido efectuada como medida cautelar e não como sanção acessória, não existiu qualquer “*desrespeito pelo direito a um processo prévio e justo*”, pelo que incorreu o Tribunal *a quo* em erro de julgamento;

J. Por outro lado, os factos considerados provados na decisão recorrida são manifestamente insuficientes para se poder concluir que a Recorrida obteve a prévia e necessária autorização para apascentação, nos termos do artigo 6.º do Decreto Legislativo Regional n.º 7/88/M, bem como que a apascentação vinha sendo feita dentro das condições estabelecidas no mesmo diploma, designadamente as previstas no seu artigo 3.º;

K. Em particular, o Tribunal *a quo* reconhece o direito dos associados da Recorrida a apascentar na Freguesia de São Roque, quando é certo que este lugar nem sequer está abrangido pelo artigo 2.º do Decreto Legislativo Regional n.º 7/88/M;

L. Consequentemente, a decisão recorrida ao julgar procedentes os pedidos formulados pela Autora, ora Recorrida, enferma de manifestos erros de julgamento.

A Autora contra-alegou para concluir como se segue:

A. O Tribunal *a quo* considerou, e bem, que “*não houve o processo contra-ordenacional exigido no RGCO, para posterior aplicação das coimas e das sanções acessórias*”.

B. A Recorrente invocou a apreensão das cabeças de gado por considerar que as mesmas “*se encontravam a pastorear livremente em contravenção ao disposto no Decreto Legislativo Regional (DLR) n.º 7/88/M, de 06 e Junho*”, sem, no entanto, ter movido o respectivo processo contra-ordenacional, a partir do qual - se tivesse existido - a Recorrida poderia socorrer-se dos meios jurisdicionais adequados comuns para fazer valer direitos dos seus associados.

C. O Tribunal *a quo* é competente para reconhecer aos associados da Recorrida o direito à devolução do gado apreendido, porquanto a apreensão deste é um acto da Direcção Regional de Florestas, cabendo na concepção ampla dos actos da Administração, não havendo, no caso *sub judice*, outro meio contencioso que assegure a efectiva tutela jurisdicional do direito ou interesse que os associados da Recorrida pretendem garantir.

D. O Tribunal *a quo* qualificou correctamente a apreensão do gado como sanção acessória, porquanto o conceito de sanção acessória é complementar da sanção principal/coima que poderia ter lugar se a Recorrente tivesse movido contra os associados da Recorrida o competente procedimento contra-ordenacional, como decorre do artigo 7º, n.º 4 do DLR n.º 7/88/M, de 8 de Junho, ao referir que “*Poderá, a título de sanção acessória ser apreendido o gado encontrado em flagrante contra-ordenação*”.

E. Não houve auto de notícia com vista a procedimento contra-ordenacional que também não existiu, pelo que a apreensão do gado não tem a natureza de medidas cautelares, previstas no artigo 48º do Dec.-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro.

F. A Recorrente contradiz-se ao alegar que a apreensão do gado foi uma medida cautelar, mas não teve em conta os eventos e as circunstâncias que deveriam ser susceptíveis de “*implicar responsabilidade por contra-ordenação*”.

G. A Recorrente não moveu contra processo contra-ordenacional, nem restituiu o gado, conforme determina o n.º 2 do artigo 48-A do citado Dec.-Lei n.º 433/82.

H. O gado apreendido pastoreava há muitos anos em terrenos tradicionalmente de pastagem, totalmente vedados e de propriedade particular, desfalecendo o argumento da medida cautelar invocado pela Recorrente, com receio do desaparecimento de provas.

I. Não foi provado que a Região Autónoma da Madeira (RAM) é proprietária de terrenos onde pastava o gado dos associados da Recorrida, nem ficou provado que as vedações existentes no local destinam-se a proteger os terrenos pertença da RAM, e não as zonas de pastoreio.

J. A Recorrente invoca a apreensão do gado como medida necessária para a conservação e desenvolvimento do património florestal, bem como defesa do ambiente, arvorando-se em quase única defensora daqueles valores em prédios que não pertencem à RAM, nem existem normas legais que proibam a pastagem de gado nos referidos terrenos particulares e vedados, sendo que alguns proprietários e criadores cuidam dos terrenos, inclusivamente plantando árvores.

K. A Recorrente confunde **livre apascentação** (art. 50 do DLR 7/88/M) ou pastoreio livre com o que estabelece a segunda parte do artigo 30 do mesmo DLR ao estipular que “*nas propriedades particulares, a apascentação ou simples entrada de gado só é permitida em boas condições de encabeçamento e quando haja completa e perfeita vedação*”.

L. Aliás, ficou provado em julgamento que o gado dos associados da Recorrida (gado ovino e caprino) pasta há anos nas Serras de Santo António e S. Roque, Funchal, numa área vedada, pertencente a vários comproprietários: «Montado do Terreiro do Freixo», «Montado do Pastel», «Montado do 69» e «Montado do 23», cumprindo os requisitos legais, permitidos pela Recorrente.

M. Tanto mais que, como resultou dos meios de prova testemunhais em julgamento, parte das vedações dos Montados onde pastava o gado apreendido, teve o patrocínio e apoio técnico da ora

Recorrente que sempre reconheceu o pastoreio de gado por parte dos associados da Recorrida, sem que nunca tivesse exigido outro formalismo ou o cumprimento de quaisquer requisitos específicos da actividade silvo-pastoril.

N. O artigo 10º do citado DLR n.º 7/88/M, define o conceito de «**ZONA DE PASTOREIO**» como sendo “**toda a área onde é possível a apascentação de gado caprino, bovino e ovino**”.

O. As Serras de Santo António, onde estão situados o «Montado do Pastel», «Montado do 69» e «Montado do 23» são **ZONA DE PASTOREIO** – al.ª g) do n.º 1 do artigo 20 do DLR 7/88/M.

P. O «Montado do Terreiro do Freixo», situado na Serra de São Roque, é um prédio com aptidão para pastagem de gado, há longos anos, e que está integrado com os restantes três montados num todo, todos rodeados por uma vedação para protecção do gado, cabendo, por isso, no conceito lato de Zona de Pastoreio, previsto no artigo n.º 1 do citado DLR n.º 7/88/M.

Q. Entende, pois, a Recorrida que o Tribunal *a quo* não incorreu em erro de julgamento na qualificação da apreensão do gado como sanção acessória, nem em erro na qualificação das zonas e condições de pastoreio.

R. Devendo, por isso, manter-se a decisão do Tribunal *a quo* ao condenar a Recorrente a reconhecer aos associados da Recorrida o direito: à devolução das cabeças de gado apreendidas por parte da DRF, devendo colocá-las nos terrenos de pastagem, onde se encontravam a pastar na altura da apreensão, a expensas da mesma entidade recorrida, no prazo de 30 dias, bem como

S. O direito a apascentarem gado ovino e caprino, como já antes o faziam, nas propriedades de pastagens, privadas e vedadas, denominadas por: «Montado do Terreiro do Freixo», localizado na freguesia de S. Roque, concelho do Funchal; «Montado do Pastel» ao sítio do Pomar do Miradouro, freguesia de Santo António, concelho do Funchal; «Montado do Sessenta e Nove», também chamado «Montado da Cova da Farinha» e «Montado do Arvoredo», ao sítio da Barreira, freguesia de Santo António; «Montado do Vinte e Três», freguesia de Santo António.

O **Ex.mo Procurador-Geral Adjunto emitiu parecer no sentido do parcial provimento do recurso** pois que considerava que a sentença recorrida deveria ser revogada no tocante ao reconhecimento do peticionado direito de apascentação de gado ovino e caprino e que, no restante, fosse confirmada.

Colhidos os vistos **cumprir decidir**.

FUNDAMENTAÇÃO

I. MATÉRIA DE FACTO.

A decisão recorrida **julgou provados os seguintes factos**:

1. Em 12.8.2003, o DRF afixou um Aviso segundo o qual a DRF apreendera 76 cabeças de gado a pastorear livremente nas serras de Santo António e de S. Roque em contravenção ao DLR 7/88/M, de 6.6, e se avisavam os donos que poderiam reclamá-las no prazo de 48 horas, sob pena de venda pública (doc. 4 da p.i.)

2. Em 19.8.2003, a DRF afixou um Aviso segundo o qual a DRF apreendera 10 cabeças de gado a pastorear livremente nas serras de S. Roque em contravenção ao DLR 7/88/M, de 6.6, e se avisavam os donos que poderiam reclamá-las no prazo de 48 horas, sob pena de venda pública (doc. 5 da p.i.)

3. Em 25.8.2003, a DRF afixou um Aviso segundo o qual a DRF apreendera 46 cabeças de gado a pastorear livremente nas serras de S. Roque em contravenção ao DLR 7/88/M, de 6.6, e se avisavam os donos que poderiam reclamá-las no prazo de 48 horas, sob pena de venda pública (doc. 6 da p.i.)

4. Em 27.8.2003, a DRF afixou um Aviso segundo o qual a DRF apreendera 42 cabeças de gado a pastorear livremente nas serras de Santo António em contravenção ao DLR 7/88/M de 6.6 e se avisavam os donos que poderiam reclamá-las no prazo de 48 horas, sob pena de venda pública (doc. 7 da p.i.)

5. Em 27.8.2003, o DRF afixou um Aviso segundo o qual a DRF apreendera 11 cabeças de gado a pastorear livremente nas serras de S. Roque em contravenção ao DLR 7/88/M, de 6.6, e se avisavam os donos que poderiam reclamá-las no prazo de 48 horas, sob pena de venda pública (doc. 8 da p.i.)

6. A Autora requereu em 13 e 29 de Agosto de 2003 à DRF certidão dos despachos que determinaram a apreensão do gado, conforme doc.s 9 e 10 da p.i.

7. A DRF respondeu que se tratou de uma acção de fiscalização quotidiana, sem despacho, ao abrigo do DRR 11/2002/M (art. 2º-1-e) e do DLR 7/88/M (art. 11º), como consta do doc. 11 da p.i.

8. A DRF respondeu que se tratou de uma acção de fiscalização quotidiana, sem despacho, ao abrigo do DRR 11/2002/M (art. 2º-1-e) e do DLR 7/88/M (art.ºs 11º, 5º e 6º), como consta do doc. 12 da p.i.

9. Os 2º, 3º e 4º prédios referidos no art. 1º da p.i. estão integrados na zona de pastoreio das serras de Santo António.

10. A A representa cerca de 100 associados e é a representante dos criadores de gado donos de terreno nas serras Santo António, São Roque e Areiro.

11. Aqueles são donos de algumas centenas cabeças de gado ovino e caprino, que pasta há anos nas Serras de Santo António e S. Roque, Funchal, numa área vedada: “Montado do Terreiro do Freixo”, “Montado do Pastel”, “Montado do 69” e “Montado do 23”.

II O DIREITO.

A Autora – Associação de Pastores das Serras de Santo António, S. Roque e Areiro - intentou contra a Direcção Regional de Florestas da Região Autónoma da Madeira a presente **acção para obter o reconhecimento de direitos pedindo que aquela fosse condenada a reconhecer:**

“a) O direito à propriedade e devolução das cabeças de gado ovino apreendido, por parte da entidade recorrida, que as deverá colocar nos terrenos de pastagem ... onde se encontravam a pastar na altura da apreensão, a expensas da mesma entidade recorrida;

b) O direito aos associados da Autora a apascentarem gado ovino e caprino, como já antes o faziam, nas propriedades de pastagens, privadas e vedadas, denominadas por: «Montado do Terreiro do Freixo», localizado na freguesia de S. Roque, concelho do Funchal; «Montado do Pastel» ao sítio do Pomar do Miradouro, freguesia de Santo António, concelho do Funchal; «Montado do Sessenta e Nove», também chamado «Montado da Cova da Farinha» e «Montado do Arvoredado», ao sítio da Barreira, freguesia de Santo António; «Montado do Vinte e Três», freguesia de Santo António.”

No essencial, alegou

- Que os prédios onde pastava o gado apreendido pela Ré situavam-se nas freguesias de S. Roque (Montado do Terreiro do Freixo) e de Santo António (Montado do Pastel, Montado do Sessenta e Nove e Montado do Vinte e Três) *“são particulares e estão completa e perfeitamente vedados”*.

- Parte dos animais apreendidos pastava na Serra de Santo António e esta é, nos termos do art.º 2.º/2/g) do Decreto Legislativo Regional (DLR) 7/88/M, uma zona de pastoreio.

- A apascentação é permitida nas propriedades particulares desde que estas estejam completa e perfeitamente vedadas e o gado em boas condições de encabeçamento (art.º 3.º daquele Decreto) e a verdade é que gado apreendido estava em terrenos particulares completa e perfeitamente vedados e essa apreensão não foi justificada com o facto do mesmo não estar «em boas condições de encabeçamento»

- O citado diploma referia que a delimitação das zonas de pastoreio seria efectuada *“mediante portaria do Secretário Regional da Economia”* e esta nunca foi publicada, como também nunca foram publicados os regulamentos de execução que o mesmo previa.

- O regime silvo-pastoril previsto para as zonas de pastoreio indicadas no n.º 1 do art.º 2.º daquele DLR *“tornou-se inexecutável, ficando o regime silvo-pastoril incompleto e padecendo de indefinições legais.”*

- Por tudo isso, *“as referidas apreensões constituíram actos infundados e ilegítimos da DRF quer quanto à propriedade do gado quer quanto à propriedade e gestão dos referidos terrenos de pastagem, que o são há centenas de anos,”* tanto mais quanto é certo que a RAM *“não tem a propriedade, nem qualquer título legal, quer do referido gado, quer dos prédios de pastagem onde o gado foi apreendido.”*

- Acresce que aquelas apreensões não foram precedidas de acto administrativo o que, por si só, determina a sua ilegalidade.

Contestando a DRF alegou

- que as zonas de pastoreio estão legislativamente definidas e a sua utilização depende de autorização da Secretaria Regional de Economia (SRE)

- a Autora não fez prova de que tinha autorização para o exercício do pastoreio nos terrenos onde o gado foi apreendido.

- Parte do gado foi capturado encontrava-se na Serra de S. Roque onde o pastoreio é absolutamente proibido

- Não é verdade que as zonas de pastoreio particulares estão completamente vedadas até porque nas Serras de S. António existem áreas não vedadas onde a apascentação é proibida.

- Mesmo nas propriedades particulares a apascentação só é permitida se estas estiverem completa e perfeitamente vedadas, haja boas condições de encabeçamento do gado e tenha sido dada autorização para o efeito.

- A apreensão ocorreu porque o gado apreendido se encontrava a pastar livremente sem que, para o efeito, tivesse sido concedida, como era exigido, autorização para esse pastoreio.

- Os serviços florestais têm competência própria para proceder a apreensões de gado quando o mesmo se encontra a apascentar em situação de ilegalidade e, por isso, os seus serviços, como qualquer outra autoridade policial, não necessitam de despacho especial para reprimir uma situação de manifesta ilegalidade.

Elaboradas a especificação e questionário e realizado o respectivo julgamento foi proferida sentença que condenou a Ré no pedido **com a fundamentação que se transcreve na íntegra:**

“Não houve aqui um acto administrativo, uma decisão administrativa, como previsto no CPA e no RGCO (DL 433/82, cuja última redacção resulta do DL 244/95).

Houve uma acção material, atendendo ao disposto nos avisos e nos art.ºs 7.º, 11.º e 14.º do DLR 7/88/M, de 6.6. Ou seja, uma operação material com referência a um alegado ilícito contra-ordenacional.

Os ilícitos ali previstos prevêm coimas e sanções acessórias (art.º 7.º). Nada mais.

A apreensão do gado é precisamente sanção acessória (art. 7.º - 2).

Ora, é evidente que não houve o processo contra-ordenacional exigido no RGCO, para posterior aplicação das coimas e das sanções acessórias.

Tal processo contra-ordenacional representa, obviamente, uma garantia básica do direito sancionatório (vd. art.ºs 32º CRP e 43º RGCO).

Quer isto dizer que a DRF não pode agir como agiu. O que ocorreu foi uma voie de fait, em claro desrespeito pelo direito a um processo prévio e justo.

A **condenação no pedido foi**, assim, **justificada com um único argumento**: o de que aquela apreensão era uma mera acção material e não um acto administrativo e que a mesma, constituindo uma sanção acessória de um eventual ilícito contra-ordenacional, só poderia ser decretada em processo contra-ordenacional e na sequência da condenação numa coima. Sendo assim, e sendo que estes procedimentos não foram observados, a apreensão era ilegal.

Todavia, como é imediatamente evidente, **esta fundamentação só tinha sentido se estivesse-mos na presença de recurso** onde tivesse sido requerida a anulação daquela apreensão e não, como acontece, na presença de uma acção para reconhecimento de direitos onde se pede a condenação da Ré a reconhecer que o gado apreendido pertencia aos associados da Autora e que estes tinham direito a pô-lo pastar nos locais onde foi apreendido e, conseqüentemente, a reconhecer que essa apreensão fora ilegal e a devolver os animais aos seus donos.

O que significa que o Sr. Juiz *a quo* **desfocou a análise da causa de pedir e do pedido formulado nesta acção**, raciocinando como se o processo fosse outro e a pretensão da Autora fosse a anulação da sanção acessória de uma contra-ordenação, mas que isso não o impediu de **condenar a Ré a reconhecer (1)** que os animais apreendidos pertenciam aos associados da Autora e que estes tinham direito a pô-los a pastar nos terrenos onde ocorreu a apreensão e, conseqüentemente, **(2)** a devolve-los e a colocá-los nesses locais **sem fazer uma única alusão** aos factos integradores da causa de pedir e sem analisar se estes podiam conduzir à satisfação da pretensão formulada. Ou seja, **a fundamentação da sentença está absolutamente desligada da decisão condenatória nela proferida.**

Porém, e apesar disso, o ataque que a Recorrente lhe dirigiu ignorou por completo este desajustamento e **centrou-se unicamente em três aspectos distintos**; em primeiro lugar, aceitou como boa a perspectiva com que o Sr. Juiz *a quo* visualizou o litígio desenhado nestes autos e, por isso, e considerando que a matéria contra ordenacional deve ser julgada nos Tribunais comuns, questionou a competência dos Tribunais Administrativos para julgar esse litígio (conclusões A a C); depois, qualificando a apreensão aqui sindicada como uma medida cautelar para a qual dispunha de competência, impugnou o entendimento de que carecia dessa competência e de que, por isso, aquela apreensão era ilegal (conclusões D a I); e, finalmente, considerou ter havido erro de julgamento uma vez que a factualidade provada não demonstrava que os associados da Recorrida tivessem direito a apascentar os seus animais nos locais da apreensão (conclusões J a L).

Cumpra, assim, analisar esses pontos de divergência **começando-se pela alegada incompetência dos Tribunais Administrativos** para dirimir o presente litígio, já que se trata de questão cujo conhecimento precede o de qualquer outra matéria. – art.º 3.º da LPTA.

1. A questão da incompetência dos Tribunais Administrativos para dirimir o presente litígio, suscitada pela Recorrente, **decorreu da forma como o Sr. Juiz a quo o visualizou e do tratamento jurídico que lhe deu**. Com efeito, o que ele considerou impugnado nestes autos foi a aplicação de uma medida cautelar e entendeu que esta só podia ser decretada na sequência da instauração de um processo contra ordenacional e da aplicação da sanção principal. E, porque tal não ocorreu, concluiu pela ilegalidade da sua aplicação.

E deve dizer-se que se o litígio desenhado nestes autos fosse aquele haveria que dar razão à Recorrente, uma vez que a impugnação daquela medida cautelar tem de ser feita **nos Tribunais comuns por serem estes são os competentes para conhecer da aplicação de sanções contra ordenacionais e das medidas acessórias ou cautelares que lhe estão associadas**. O que significaria declarar este Tribunal materialmente incompetente para dirimir esse litígio. – vd. art.º 61.º do DL 433/82, de 27/10, art.º 14.º do DLR n.º 7/88/M, de 6/06, e Acórdão deste STA de 13/11/2007 (rec. 689/07).

Só que **não é a anulação da referida apreensão que vem nos pedida** mas, diferentemente, **a condenação da Ré a reconhecer o direito de propriedade sobre os animais capturados e o direito que os seus donos têm a pô-lo a apascentar nos locais onde foram capturados.**

Sendo assim, e sendo que **a Recorrente nunca pôs em causa a propriedade dos animais apreendidos** - e tanto assim que, imediatamente após a sua apreensão, afixou Avisos informando os seus donos de que os poderiam reclamar - e que o que a Autora pretende - **esse é o verdadeiro objectivo desta acção** - é que **o Tribunal emita pronúncia sobre a delimitação das zonas de pastoreio na RAM, à luz do que se estabelece no DLR 7/88/M**, só nesta perspectiva é que era legítimo questionar a competência dos Tribunais Administrativos e **só nesta matéria é que estes se podiam pronunciar.**

Ora, **não é nessa perspectiva que vem invocada a incompetência do Tribunal.**

Nesta conformidade, e não se vendo que os Tribunais Administrativos sejam materialmente incompetentes para conhecer e resolver o litígio efectivamente desenhado pela Autora **conclui-se pela improcedência das três primeiras conclusões do recurso.**

2. A Recorrente, de seguida, sustenta que tem competência para decretar medidas cautelares, designadamente a apreensão de animais que estejam a pastar em terrenos onde tal é proibido, e que as pode decretar antes de instaurado o respectivo procedimento contra ordenacional e que, portanto, a sentença errou quando decidiu em contrário. - conclusões D a I.

A sentença não pôs em causa que a DRF pudesse ordenar a apreensão de gado a pastar em terrenos proibidos. O que ela afirmou foi que a referida apreensão constituía uma sanção acessória de um ilícito contra ordenacional e, porque assim, a mesma só poderia ser adoptada na sequência da prévia instauração de um processo contra ordenacional. Daí que, tendo estes procedimentos sido desrespeitados, tenha concluído pela ilegalidade daquela apreensão.

A questão que se coloca é, assim, a de saber se aquela apreensão pode ser prévia à instauração daquele processo.

Vejamos o que, a tal propósito, se estabelece no DL 433/82.

Artigo 48.º

Da policia e dos agentes de fiscalização

1 - *As autoridades policiais e fiscalizadoras deverão tomar conta de todos os eventos ou circunstâncias susceptíveis de implicar responsabilidade por contra-ordenação e tomar as medidas necessárias para impedir o desaparecimento de provas.*

2 - *Na medida em que o contrário não resulte desta lei, as autoridades policiais têm direitos e deveres equivalentes aos que têm em matéria criminal.*

3 - *As autoridades policiais e agentes de fiscalização remeterão imediatamente às autoridades administrativas a participação e as provas recolhidas.*

Artigo 48.º - A

Apreensão de objectos

1 - *Podem ser provisoriamente apreendidos pelas autoridades administrativas competentes os objectos que serviram ou estavam destinados a servir para a prática de uma contra-ordenação, ou que por esta foram produzidos, e bem assim quaisquer outros que forem susceptíveis de servir de prova.*

2 - *Os objectos são restituídos logo que se torna desnecessário manter a apreensão para efeitos de prova, a menos que a autoridade administrativa pretenda declará-los perdidos.*

3 - *Em qualquer caso, os objectos são restituídos logo que a decisão condenatória se torne definitiva salvo se tiverem sido declarados perdidos.*

Resulta dos transcritos preceitos que as autoridades policiais e fiscalizadoras devem tomar conta de todas as ocorrências susceptíveis de implicar responsabilidade contra ordenacional e que, por via de regra, só as autoridades administrativas a quem cabe instruir o processo é que podem ordenar a apreensão provisória dos objectos que serviram para cometer a infracção. Todavia, nem sempre assim é já que essa apreensão também poderá ser feita pelas autoridades policiais e fiscalizadoras se a mesma se destinar a impedir o desaparecimento de provas (parte final do n.º 1 do transcrito art.º 48.º).

Aqueles dispositivos não esclarecem, porém, se as autoridades fiscalizadoras e policiais também poderão proceder à apreensão dos objectos que estão a servir para a prática da infracção quando, como é o caso, se verificar flagrante delito ou quando a sua não apreensão puder constituir perigo ou puder contribuir para o avolumar das consequências negativas da infracção.

No entanto, essa lacuna, *in casu*, está resolvida uma vez que o n.º 4 do art.º 7.º do já citado DLR dispõe que poderá, “*a título de sanção provisória, ser apreendido o gado encontrado em flagrante contra-ordenação*”, o que só pode querer significar que **os serviços de fiscalização da DRF poderão**, sem necessidade de previamente reportarem a prática da infracção e sem necessidade de prévia instauração do processo contra ordenacional, apreender o gado que se encontre a pastar em contravenção das disposições estatuídas naquele diploma. E isto não só porque “*caberá aos serviços florestais a apreensão do gado encontrado em flagrante contra-ordenação das disposições do presente diploma.*” (n.º 1 do art.º 11.º daquele DLR) e aqueles serviços só podem ser os de fiscalização e de polícia ⁽¹⁾, como também porque a apreensão em flagrante contra ordenação só pode ser feita por quem esteja no terreno a fiscalizar o cumprimento da lei.

Acresce que não faria sentido exigir-se como pressuposto daquela apreensão o prévio reporte da infracção, a instauração do respectivo processo contra ordenacional e a prolação de um despacho nesse

sentido pois que, se assim fosse, muito dificilmente poderia ocorrer uma apreensão em flagrante contra ordenação ou, podendo ocorrer, os danos que a mesma se destina evitar já estariam consumados. Ou seja, o sentido e a eficácia da mencionada medida perder-se-ia.

E, porque assim, resta-nos concluir que **inexistiu violação de lei quando os serviços da DRF procederam à sindicada apreensão de gado** e que esta agiu de forma correcta quando, inexistindo a necessidade do prolongamento da apreensão para efeitos de prova, avisou os seus proprietários de que poderiam reclamá-lo.

Procedem, assim, as conclusões D a I.

3. Resta analisar se os factos julgados provados consentem que se conclua que os associados da Recorrida tinham o direito a pôr o seu gado a pastar nos locais onde se encontrava no momento em que foi apreendido.

O art.º 1.º do DLR n.º 7/88/M define **zona de pastoreio** como sendo “a área onde é possível a apascentação de gado caprino, bovino e ovino” e n.º 1 do seu art.º 2.º identifica os locais que assim podem ser qualificados, neles se encontrando as Serras de Santo António [vd. sua al.ª g)].

O pastoreio na RAM não é, assim, livre sendo que as restrições a que o mesmo está sujeito decorrem dos «*extraordinários declives*» existentes naquela Região e da necessidade da adopção de “*medidas especiais de defesa contra a erosão, tendo por objectivo a imprescindível conservação do solo e das águas e, por outro lado e por consequência, o desenvolvimento da agricultura.*” – vd. o respectivo preâmbulo.

E, porque assim, o seu art.º 3.º estatui que a apascentação ou simples entrada de gado fora das zonas especificamente indicadas para o pastoreio está proibida e que “*nas propriedades particulares, a apascentação ou simples entrada de gado só é permitida em boas condições de encabeçamento e quando haja completa e perfeita vedação*” sendo, ainda, que “*a apascentação só é permitida às associações de pastores ou proprietários de gado, legalmente constituídas, mediante prévia autorização da SRE através dos serviços florestais*” (n.º 1 do seu art.º 6.º).

Deste modo, e muito embora parte dos locais onde foi feita a apreensão – concretamente os Montados do Pastel, do Sessenta e Nove e do Vinte e Três - estivessem situados nas Serras de Santo António e, portanto, em área considerada como zona de pastoreio certo é que o gado só poderia lá pastar **se aqueles Montados estivessem completa e perfeitamente vedados e a Autora tivesse obtido a licença necessária para o efeito.**

Ora, a verdade é que **não se provou que esta licença tivesse sido requerida e obtida.**

Com efeito, o que resulta da sentença é que **o gado apreendido se encontrava a pastar livremente** (vd. pontos 1 a 5 do probatório) numa área onde esse pastoreio estava sujeito a restrições (Serra de S. António) e numa área onde o mesmo era, de todo, proibido (Serra de S. Roque), o que vale por dizer que o mesmo estava a pastar com violação das restrições impostas pelo citado DLR. É certo que os Montados do Pastel, do Sessenta e Nove e do Vinte e Três estavam vedados (ponto 11 do probatório) mas também o é que esse facto por si só é insuficiente para determinar a legalidade da actividade de pastagem da ora Recorrida já que, para além disso, o pastoreio só pode ser feito se tiver sido obtida autorização para esse efeito e a mesma estar válida (²).

E, porque assim, e muito embora **os associados da Autora tenham direito a pôr os seus animais a pastar nas Serras de S. António, desde que respeitem os mencionados condicionalismos legais, não procede o pedido de condenação da Ré a reconhecer que os mesmos têm esse direito de forma irrestrita**, como se pretende nesta acção.

Por outro lado, a Serra de S. Roque não faz parte da área de pastoreio delimitada pelo art.º 2.º do DLR 7/88/M e, assim sendo, e porque é proibido o pastoreio nessa serra **improcede o pedido de condenação da Ré a reconhecer que aqueles têm direito a apascentar nela os seus animais.**

Termos em que os Juízes que compõem este Tribunal acordam em **julgar o recurso procedente** e em consequência **revogam a sentença recorrida e julgam a acção improcedente.**

Custas pela Autora quer neste Supremo Tribunal quer no Tribunal recorrido, fixando-se as taxas de justiça em 300 e 200 euros, respectivamente, e as procuradorias em metade.

Lisboa, 28 de Novembro de 2007. — *Costa Reis* (relator) — *Rui Botelho* — *Azevedo Moreira*.

(¹) *À polícia florestal compete “fiscalizar o cumprimento da legislação florestal ... e do regime silvo-pastoril” (n.º 1 do art.º 2.º e art.ºs 1.º e 4.º do Estatuto do Corpo de Polícia Florestal, aprovado pelo Decreto Regulamentar Regional n.º 1/99/M).*

(²) *Nos termos do n.º 3 do art.º 6.º do DLR 7/88/M “a autorização prevista nos números anteriores é válida pelo período de um ano, findo o qual poderá ser renovada a pedido da associação interessada.”*

Acórdão de 28 de Novembro de 2007.

Assunto:

Responsabilidade civil extracontratual. Acção de indemnização. Nexó de causalidade. Orçamento relativo à reparação de veículo. Privação de uso de veículo. Paralisação de veículo.

Sumário:

- I — Tendo reparação de um veículo, que sofreu um acidente imputável a uma entidade pública, sido efectuada pelo lesado, há que fixar uma indemnização de montante correspondente ao que efectivamente despendeu e não ao montante superior que havia sido previsto num orçamento relativo à reparação do veículo, pois a indemnização em dinheiro deve corresponder à diferença entre a situação do lesado depois do acidente e a que teria se não tivessem existido os danos (artº 566.º, n.º 2, do CC).*
- II — Os actos que gerem para outrem privação da possibilidade de utilização de um veículo, mesmo que não esteja em causa o uso profissional, constituem ofensa do conteúdo do direito de propriedade, que engloba os direitos de uso e fruição (art. 1305º do CC), pelo que essa privação, só por si, independentemente da realização de gastos para o substituir ou de outros danos emergentes ou lucros cessantes derivados da impossibilidade de utilização, afecta o exercício de um direito de carácter patrimonial, sendo qualificável como dano indemnizável (artº 483.º, n.º 1, do CC).*

Processo n.º 691/07-12.

Recorrente: Maria Cândida Gomes Almeida Azevedo.

Recorrido: Instituto das Estradas de Portugal.

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

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1 – MARIA CÂNDIDA GOMES ALMEIDA AZEVEDO intentou no Tribunal Administrativo do Círculo do Porto acção por responsabilidade civil extracontratual, pedindo ao IEP – INSTITUTO DAS ESTRADAS DE PORTUGAL (¹) indemnização no montante de € 25.532,07, com juros de mora à taxa legal desde a citação.

Por força do disposto no art. 1.º, n.º 1, do DL n.º 239/2004, de 21 de Dezembro, o IEP foi transformado em entidade pública empresarial, nos termos do Decreto-Lei n.º 558/99, de 17 de Dezembro, com a denominação de EP – ESTRADAS DE PORTUGAL, ENTIDADE PÚBLICA EMPRESARIAL, de forma abreviada EP – ESTRADAS DE PORTUGAL, E. P. E..

O Tribunal Administrativo do Círculo do Porto proferiu sentença em que condenou o R. EP – ESTRADAS DE PORTUGAL, E. P. E. a pagar a Autora a quantia de € 8.963,10 acrescida de juros de mora à taxa legal de 7%, desde 8-4-2003 até 30-4-2003 e à taxa de 4% até integral pagamento.

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

I – O Meritíssimo Tribunal, quanto aos danos sofridos pela A. na viatura, não extraiu dos factos dados como assentes a adequada subsunção de direito e as consequências indemnizatórias que a lei aconselha, exige e impõe, e não fez a adequada interpretação do conceito de “paralisação” e suas repercussões na esfera jurídica do lesado enquanto dano, por si só, indemnizável.

*II – Está dado como assente que a A. por carta de 11.05.01 remeteu ao Réu além do mais o **orçamento da marca**.*

*III – Tal orçamento, de fls. 25-26, **foi dado como assente** sendo preponderante para a resposta positiva aos factos 14º-A, 14º-B, 15º, 16º e 17º, respectivamente 2.12, 2.13, 2.14, 2.15, e 2.16 da fundamentação da matéria de facto.*

IV – A reconstituição natural impunha no caso a reparação da viatura da A. com base em tal orçamento – orçamento esse justo, aos valores de mercado e confirmado em audiência pela testemunha António Manuel Pinheiro, responsável pela sua execução – vide relatório.

V – Quem estiver obrigado a reparar um dano deve reconstituir situação que existiria se não se tivesse verificado o evento que obriga à reparação (artigo 562º do CC). A reparação visa reconstituir a situação patrimonial que o lesado teria se não tivesse sofrido o dano. E sempre que possível, deve

o lesante proceder à restauração natural, por ser a forma de melhor indemnizar o lesado pelo dano sofrido (artigo 566º, n.º 1, do CC)

VI – Ora no caso tal reconstrução só será perfeita (e legal) se à A. for pago o valor de tal orçamento – que correspondia ao valor da reparação necessária a colocar a viatura da A. na mesma situação em que se encontrava antes.

VII – Uma coisa é o prejuízo causado à A., através dos danos provocados na sua viatura, outra coisa é o custo suportado pela A. (inferior pelos motivos expostos) na sua reparação – a A. reparou o que pôde financeiramente.

VIII – Deve ser alterada a resposta dada ao quesito 24º

IX – O Tribunal dispunha de elementos, documentais, que não foram postos em causa, susceptíveis de provar o custo de aluguer de mercado de uma viatura como a da A.

X – A A. juntou dois orçamentos de duas empresas de aluguer de viaturas que atestam que o custo diário de aluguer de uma viatura como a da A. importava pelo menos € 275/dia

XI – Houve assim erro na apreciação da prova – erro de julgamento. Por outro lado,

XII – O tribunal dá como assente o período de paralisação (privação), dá como assente que a A. necessita diariamente de tal viatura, um camião pesado de valor elevado, no exercício da sua actividade comercial – respostas aos quesitos 15º, 19º, 20º e 31º

XIII – O Tribunal confunde a indemnização devida pela paralisação com os custos suportados com um eventual veículo de substituição.

XIV – A A., por culpa exclusiva do Réu, esteve 30 dias sem poder utilizar a sua viatura – viatura essa que utiliza na sua actividade comercial.

XV – De resto, a mera indisponibilidade da viatura faculta ao lesado o direito de exigir indemnização pela pravação do seu uso, por ter havido violação de um direito que importava fosse reposto ainda que recorrendo, como se disse, a critérios de equidade.

XVI – A reconstrução in natura no caso de pravação de uso de veículo, pode (e deve) ser assegurada pela entrega, por parte do obrigado a indemnizar, de um veículo com as características do veículo paralisado.

XVII – Se tal não ocorrer, como no caso dos autos não ocorreu, então, em aplicação da regra da teoria da diferença consagrada no art.º 566.º do C. Civil, o dano constituído pela pravação de uso, deverá ser reparado através da fixação de indemnização em dinheiro.

XVIII – Que no caso deveria ter como referência o período da paralisação – provado – à razão diária do valor de um aluguer – que se requer seja provado.

XIX – Mas não podendo ser averiguado o valor exacto dos danos, o tribunal julgará equitativamente dentro dos limites que tiver por provados, tendo como referência o valor de tal aluguer.

XX – Face à matéria dada como provada e recorrendo à equidade poderia deveria condenar a Ré no pedido formulado quanto à indemnização por paralisação.

XXI – De resto o Meritíssimo Tribunal pode e deve extrair e concluir dos factos conhecidos a existência de outros factos, servindo-se para esse fim de regras deduzidas da vida.

XXII – Sem prescindir, sempre e em todo o caso deveria o meritíssimo Tribunal ter condenado o Réu a pagar à A. a este títulos os prejuízos que se liquidarem em execução de sentença, nos termos do artigo 661º do CPC.

XXIII – Violou a sentença recorrida, por erro de interpretação, nomeadamente os artigos 342º, 349º, 351º, 496º, 562º, 564º, 566º do CC, 514º, 659º e 661º do CPC.

TERMOS EM QUE, deve conceder-se provimento ao presente recurso e assim, em consequência, deve revogar-se a decisão recorrida na parte em que a A. decaiu, com todas as consequências legais, nomeadamente condenando-se a Ré a pagar à A. a quantia de € 14.000,01 a título de danos provocados no seu veículo e € 8.230,00 a título de pravação pelo uso da sua viatura, ainda que recorrendo à equidade pois assim se **fará JUSTIÇA**

O Réu contra-alegou, defendendo a posição adoptada na sentença recorrida.

1. A recorrente impugna a douta sentença recorrida quanto à matéria de facto dada como provada em resposta aos quesitos 16º e 17º da base instrutória, questionando a fixação do valor da reparação do veículo sinistrado.

Como resulta da respectiva fundamentação, esta decisão suporta-se na análise dos documentos de fls. 25-26 e 296-298 e nos depoimentos das testemunhas Adelino Gomes, Vítor Manuel Azevedo e António Manuel Pinheiro – cfr: fls. 317.

Ora, não constando do processo todos os elementos de prova que serviram de base à decisão em causa, não pode este STA proceder à sua alteração, nos termos do disposto no art. 712º, n.º 1, alínea a) do CPC ex-vi art. 102º da LPTA.

Consequentemente, mostra-se prejudicada a questão suscitada da não integral reconstrução do estado do veículo à data do sinistro, por via do valor fixado na sentença recorrida à sua reparação e montagem.

2. Improcederá também o recurso quanto ao alegado erro de julgamento da matéria de facto quesitada sob o n.º 24º da base instrutória com fundamento em três documentos juntos pela A. sobre o custo diário do aluguer de viatura idêntica à sinistrada.

Também aqui, não constam do processo todos os elementos de prova que motivaram tal decisão, sendo certo que os aludidos documentos não gozam de força probatória plena, revelando-se pois imodificável a decisão de facto impugnada, nos termos do disposto no art. 712º, n.º 1, als. a) e b) do CPC – cfr. fls. 317/318.

3. Finalmente, a recorrente imputa à sentença recorrida erro de julgamento por não ter arbitrado qualquer indemnização pelos danos da paralisação do veículo, em consequência do acidente, durante o período de reparação.

Sem razão, porém.

Registe-se, desde logo, que a A. se limitou a invocar, em fundamento da sua pretensão indemnizatória, prejuízos de natureza patrimonial decorrentes da privação do uso da viatura.

De todo o modo, ela não logrou provar a ocorrência na sua esfera jurídica de qualquer prejuízo emergente da privação do uso do veículo durante aquele período de tempo, não consubstanciando prejuízo a mera privação, ao invés do que pretende, antes simples violação do respectivo direito de uso.

Em particular, não resultaram provados, nesta sede, os alegados danos patrimoniais relativos ao exercício da sua actividade profissional, para o qual, aliás, aquele veículo não era indispensável - cfr resposta aos quesitos 19º a 23º, a fls. 151, 315/316.

Nenhuma censura merece pois a douda sentença recorrida já que a existência do dano é pressuposto legal da obrigação de indemnizar.

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

As partes foram notificadas deste doudo parecer e nada vieram dizer.

Corridos os vistos legais, cumpre decidir.

2 – Na sentença recorrida deu-se como assente a seguinte matéria de facto:

1. Da Matéria Assente:

1.1 - Na localidade e freguesia de S. Mamede do Coronado, concelho da Trofa, na Estrada Nacional (EN) 318-1 entre o Km 1,1 e 1,2, a via é uma recta, de paralelepípedo, com dezenas de anos, com duas faixas de rodagem não delimitadas que faz a ligação entre as freguesias S. Mamede do Coronado e S. Romão do Coronado (al. A));

1.2 - No dia 4 de Abril de 2001, na localidade e freguesia de S. Mamede do Coronado, concelho da Trofa, tinha chovido e havia chovido fortemente nos dias anteriores (al. B));

1.3 - No dia 4 de Abril de 2001, circulava o veículo pesado de mercadorias da aqui A., de matrícula 28-33-PT, marca DAF, modelo FAT85, conduzido por um funcionário desta, Sr. Adelino Gomes Maia (al. C));

1.4 - De repente, sem que nada o fizesse prever a estrada aluiu, provocando a queda do muro de suporte que ladeia a EN 318-1 (al. D));

1.5 - O réu tinha procedido, recentemente (Dezembro de 1999) a obras de arranjo e conservação daquele muro de suporte que não abrangeu a parte veio a ruir (al. E));

1.6 - A A. imediatamente após o acidente, por carta de 17-04-2001, enviada simultaneamente para a sede nacional do réu e para a sua delegação do Porto, comunicou ao réu o acidente, imputando-lhe a total responsabilidade pelo sucedido, colocando-se inteiramente à disposição do réu para qualquer esclarecimento (al. F));

1.7 - O réu, por carta de 27-04-2001, acusando a recepção da missiva da A. solicitou o envio de determinados elementos referentes ao acidente, tais como a participação da autoridade policial e 3 orçamentos (al. G));

1.8 - A A. por carta registada de 11-05-2001 remeteu ao réu os elementos solicitados, incluindo o orçamento da marca, a participação da GNR local e as facturas relativas à remoção da viatura (al. H));

1.9 - E, a A. informou o réu da existência de outras despesas relacionadas com o acidente, nomeadamente despesas tidas com o reboque e a perda da mercadoria transportada (al. I));

1.10 - Por carta de 20-06-2001, face ao silêncio do réu, a A. interpelou novamente o réu para a resolução rápida do assunto, tendo o réu informado, por carta de 04-07-2001, que o processo se encontrava em análise no seu departamento jurídico (al. J));

1.11 - Em 28-09-2001, e após nova interpelação da A., o réu veio novamente confirmar que o processo continuava para análise no departamento jurídico (al. L));

1.12 - Por carta de 04-10-2001, o réu comunicou à A. que depois de analisada a situação não podia assumir as responsabilidades pelo pagamento dos danos causados na viatura (al. M)).

2. Da Base Instrutória da Causa:

2.1 - No dia 4 de Abril de 2001, cerca das 16.15 horas, ocorreu um acidente na localidade e freguesia de S. Mamede do Coronado, concelho da Trofa, na Estrada Nacional (EN)318-1 entre o Km 1,1 e 1,2 (resposta ao facto 1º);

2.2 - O veículo pesado de mercadorias da aqui A., de matrícula 28-33-PT, marca DAF, modelo FAT85, conduzido por um funcionário desta, Sr. Adelino Gomes Maia, no dia 4 de Abril de 2001, cerca das 16.15 horas, circulava na EN 318-1, no sentido S. Mamede do Coronado - S. Romão do Coronado (resposta ao facto 3º);

2.3 - E, realizava então um serviço de transporte de escória da Siderurgia Nacional da Maia para uma obra de construção civil pertença de um cliente da A. sita em S. Tiago de Bougado (resposta ao facto 4º);

2.4 - O veículo da A. seguia em velocidade muito moderada, sempre inferior a 20 Km/hora (resposta ao facto 5º);

2.5 - E, circulava pela metade direita da faixa de rodagem, atento o seu sentido de marcha (resposta ao facto 6º);

2.6 - E, circulava com prudência e atenção, cumprindo todas as demais regras de trânsito (resposta ao facto 7º);

2.7 - O exposto na alínea D) originou a queda lateral da viatura da aqui A., de matrícula 28-33-PT, de uma altura de cerca de 2 metros para um campo/pomar de laranjeiras (resposta aos factos 8º e 9º);

2.8 - O réu tinha conhecimento que o local necessitava de obras de conservação e manutenção (resposta ao facto 10º);

2.9 - E que a referida estrada apresentava uma forte deterioração (resposta ao facto 11º);

2.10 - E, necessitava, por isso, de trabalhos necessários à sua conservação, com vista à segurança do tráfego (resposta ao facto 12º);

2.11 - Em função de aluimento ocorrido em 1998/1999 a antiga JAE recompôs o muro na parte afectada, obra essa que terminou no local onde agora “começou” a queda do muro a que se alude em D) da matéria assente (resposta ao facto 13º);

2.12 - Devido ao acidente, foi afectada a estrutura do veículo da A. (resposta ao facto 14º-A);

2.13 - Nomeadamente, em consequência do acidente, o veículo desta, sofreu vários danos em toda a parte frontal e lateral direita (resposta ao facto 14º-B);

2.14 - Ficando impossibilitado de circular (resposta ao facto 15º);

2.15 - Para a reparação do PT foram necessários os serviços e peças descritos no documento de fls. 296-298, sendo que o custo de reparação da viatura e sua montagem, na importância de € 7.912,81 foi pago pela A. (resposta aos factos 16º e 17º);

2.16 - E, a viatura só ficou pronta a ser entregue e a circular no dia 18 de Maio de 2001 (resposta ao facto 19º);

2.17 - A A., no exercício da sua actividade, necessita da viatura diariamente, ou de outra semelhante, para os seus afazeres profissionais (resposta ao facto 20º);

2.18 - Tal viatura encontrava-se, no dia do acidente, a executar um transporte de escória no valor de € 150,00 para um cliente da A. (resposta ao facto 25º);

2.19 - Como consequência do acidente a referida mercadoria perdeu-se na totalidade (resposta ao facto 26º);

2.20 - A A., para o levantamento e remoção da viatura sinistrada necessitou de contratar equipamento especializado (resposta ao facto 27º);

2.21 - No que despendeu a quantia de € 466,88 relativos ao aluguer de duas gruas (resposta ao facto 28º);

2.22 - Teve ainda a A. que contratar um reboque para, depois de removida a viatura sinistrada, transportá-la para as oficinas da DAPOR em Vila Nova de Gaia (resposta ao facto 29º);

2.23 - No que despendeu a quantia de € 163,41 (resposta ao facto 30º);

2.24 - A viatura sinistrada propriedade da A. é um camião pesado de valor comercial elevado com data de fabrico de 2000 (resposta ao facto 31º).

3 - O art. 22.º da C.R.P. estabelece que o «Estado e as demais entidades públicas são civilmente responsáveis, em forma solidária com os titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes, por acções ou omissões praticadas no exercício das suas funções e por causa desse exercício, de que resulte violação dos direitos, liberdades e garantias ou prejuízo para outrem».

A concretização desta responsabilidade é feita pelo Decreto-Lei n.º 48051, de 21-11-67 que estabelece o princípio geral de que «o Estado e demais pessoas colectivas públicas respondem civilmente perante terceiros pelas ofensas dos direitos destes ou das disposições legais destinadas a proteger os seus interesses, resultantes de actos ilícitos culposamente praticados pelos respectivos órgãos ou agentes administrativos no exercício das suas funções e por causa desse exercício» (art. 2.º).

De harmonia com o preceituado no art. 483.º do Código Civil, «*aquele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação*».

Este Supremo Tribunal Administrativo tem vindo a decidir, pacificamente, que a responsabilidade civil extracontratual do Estado e pessoas colectivas públicas por factos ilícitos praticados pelos seus órgãos ou agentes assenta nos pressupostos da idêntica responsabilidade prevista na lei civil, que são o facto, a ilicitude, a imputação do facto ao lesante, o prejuízo ou dano, e o nexo de causalidade entre este e o facto. ⁽²⁾

As questões colocadas no presente recurso jurisdicional reportam-se exclusivamente ao montante dos danos a indemnizar.

A norma que estabelece o regime do nexo de causalidade em matéria de obrigações de indemnização é o art. 563.º do Código Civil, que preceitua que «*a obrigação de indemnização só existe em relação aos danos que o lesado provavelmente não teria sofrido se não fosse a lesão*».

Esta norma tem uma formulação pouco precisa, parecendo próxima da teoria da equivalência das condições ⁽³⁾, mas contendo um elemento de probabilidade que aponta no sentido da teoria da casualidade adequada. ⁽⁴⁾

Os trabalhos preparatórios do Código Civil indicam que se pretendeu adoptar a teoria da causalidade adequada ⁽⁵⁾, como já vinha sendo defendido pela doutrina na vigência do Código Civil de Seabra.

Com base naquele elemento de probabilidade e estes trabalhos preparatórios, a maior parte da doutrina tem vindo entender que este art. 563.º pretendeu consagrar a teoria da causalidade adequada. ⁽⁶⁾

Este Supremo Tribunal Administrativo tem vindo a entender que, em matéria de nexo de causalidade, o art. 563.º do Código Civil, consagra a teoria da causalidade adequada, e que, na falta de opção legislativa explícita por qualquer das suas formulações, os tribunais gozam de liberdade interpretativa, no exercício da qual se deve optar pela formulação negativa correspondente aos ensinamentos de ENNECERUS-LEHMANN. ⁽⁷⁾

Nesta formulação, a condição deixará de ser causa do dano, sempre que, «*segundo a sua natureza geral, era de todo indiferente para a produção do dano e só se tornou condição dele, em virtude de outras circunstâncias extraordinárias, sendo portanto inadequada para este dano*». ⁽⁸⁾

4 – Reporta-se a presente acção a um acidente ocorrido no dia 4 de Abril de 2001, quando o veículo pesado de mercadorias da Autora, conduzido por um seu funcionário, realizava um serviço de transporte de escória da Siderurgia Nacional da Maia para uma obra de construção civil pertença de um cliente. O veículo circulava pela metade direita da faixa de rodagem, atento o seu sentido de marcha e de repente, sem que nada o fizesse prever, a estrada aluiu, provocando a queda de um muro de suporte que a ladeia, o que originou a queda lateral da viatura de uma altura de cerca de 2 metros para um campo/pomar de laranjeiras, sofrendo danos.

Provou-se que, devido ao acidente, foi afectada a estrutura do veículo ficando impossibilitado de circular, sendo que para a reparação foram necessários os serviços e peças descritos no documento de fls. 296-298, sendo que o custo de reparação da viatura e sua montagem, na importância de € 7.912,81 foi pago pela Autora, e a viatura só ficou pronta a ser entregue e a circular no dia 18 de Maio de 2001.

Mais se provou que a Autora, no exercício da sua actividade, necessita dessa viatura diariamente, ou de outra semelhante, para os seus afazeres profissionais e que tal viatura encontrava-se, no dia do acidente, a executar um transporte de escória no valor de € 150,00 para um cliente da Autora, verificando-se que como consequência do acidente a referida mercadoria perdeu-se na totalidade e que Autora, para o levantamento e remoção da viatura sinistrada necessitou de contratar equipamento especializado, no que despendeu a quantia de € 466,88 relativos ao aluguer de duas gruas e teve que contratar um reboque para, depois de removida a viatura sinistrada, transportá-la para as oficinas da DAPOR em Vila Nova de Gaia, no que despendeu a quantia de € 163,41.

No presente recurso jurisdicional, a Autora apenas discute o montante atribuído a título de reparação da viatura e pretende ser também indemnizada pela respectiva paralisação.

5 – Assim, a primeira questão colocada pela Autora refere-se ao montante da reparação do veículo, pretendendo que, em vez do referido valor de € 7.912,81, seja atribuído o que consta do orçamento de fls. 25-26, em que se refere o montante global de € 14.001,10.

A Autora não afirma ter gasto a quantia referida neste orçamento, nem ter pago mais do que a referida quantia de € 7.912,81.

Por outro lado, embora a Autora tivesse alegado que, devido ao acidente, o veículo sofreu uma desvalorização de € 2.500, não se provou que esta tivesse ocorrido, e a própria Autora reconhece nas alegações do presente recurso jurisdicional que não fez essa prova (fls. 351). O ónus da prova desta desvalorização recai sobre a Autora, que invocou esse dano (art. 342.º, n.º 1, do CC), pelo que a dúvida sobre a sua não ocorrência tem de ser valorada processualmente contra a Autora, o que se reconduz a ter de se partir do pressuposto de que, com a reparação efectuada, o veículo não ficou desvalorizado.

Nestas condições, à face da prova produzida, é de concluir que os danos que se provou a viatura ter sofrido, que se reconduzem ao prejuízo patrimonial provado, se limitam à referida quantia de € 7.912,81.

Na verdade, o orçamento referido não é mais do que uma previsão do custo da reparação, com assunção, pela empresa que o elaborou, do compromisso de concretizar a reparação pelo valor indicado, mas não significa que outra empresa possa concretizar a mesma reparação, com a mesma eficiência e qualidade, por montante diferente.

Por outro lado, o facto de a empresa que elaborou o referido orçamento ser representante ou concessionária da empresa fabricante não lhe confere o valor probatório, próprio de um documento autêntico, de comprovar inilidivelmente o custo da reparação.

Assim, no caso, provando-se que a Autora gastou € 7.912,81 com a reparação do veículo e não se provando que o veículo ficasse com qualquer desvalorização, tem de concluir-se que os danos sofridos pelo veículo que se provaram foram reparados com o dispêndio daquela quantia. Por isso, a respectiva indemnização em dinheiro, que deve corresponder à diferença entre a situação da Autora depois do acidente e a que teria se não tivessem existido os danos (artº 566.º, n.º 2, do CC), tem de limitar-se à efectiva perda patrimonial sofrida pela Autora para concretizar a reparação.

Improcede, assim, a primeira pretensão da Recorrente.

6 – No que concerne à indemnização por paralisação do veículo, foi pedida pela Autora a quantia de € 8.230,00, não tendo sido atribuída qualquer indemnização.

Relativamente a esta matéria, convém ter presente o que se perguntava nos quesitos 20.º a 24.º (fls. 151 verso):

20.º *A A., no exercício da sua actividade, necessita da viatura diariamente, ou de outra semelhante, para os seus afazeres profissionais?*

21.º *Tal viatura é indispensável para o exercício da sua actividade?*

22.º *Tendo, nesse período, que socorrer-se de transportes de terceiros, ou próprios alternativos, suportando os respectivos custos?*

23.º *E, muitas vezes, face à impossibilidade de se socorrer de transportes alternativos a A. deixou mesmo de poder exercer normalmente a sua actividade, privando-se da execução de determinados serviços e tarefas?*

24.º *O aluguer normal de uma viatura de características equivalentes às da viatura sinistrada da A., (um camião pesado de transporte de mercadoria de valor de mercado superior a € 85.0000,00) custaria sempre mais de € 274,33/dia?»*

Ao quesito 20.º foi dada a resposta «**provado**» e aos restantes foram dadas as respostas «**não provado**» (fls. 315-316).

A fundamentação destas respostas negativas é a seguinte:

Quanto à resposta negativa aos factos 21º a 24º, diga-se que do depoimento da testemunha Vítor Azevedo não se alcança que a A. não tenha podido continuar a desenvolver a sua actividade, referindo que recorreu ao aluguer de camiões para servir alguns clientes e noutras situações não prestou o serviço solicitado.

No entanto, quanto ao aludido aluguer de camiões, nada consta dos autos, e não seria difícil provar tal matéria, que evidencie a situação descrita, além de que a testemunha Adelino Gomes apontou que esteve sempre em casa no período em que o camião não esteve disponível para trabalhar, sendo que em relação aos serviços não realizados, a testemunha Vítor Azevedo limitou-se a produzir tal afirmação sem alinhar elementos de facto susceptíveis de tornar sustentável tal afirmação, o que significa que o cotejo da prova produzida neste domínio determinou a resposta negativa aos factos 21º a 24º.

O art. 712.º, n.º 1, do CPC, permite ao Tribunal de recurso alterar a decisão da matéria de facto nos seguintes casos:

a) Se do processo constarem todos os elementos de prova que serviram de base à decisão sobre os pontos da matéria de facto em causa ou se, tendo ocorrido gravação dos depoimentos prestados, tiver sido impugnada, nos termos do artigo 690.º-A, a decisão com base neles proferida;

b) Se os elementos fornecidos pelo processo impuserem decisão diversa, insusceptível de ser destruída por quaisquer outras provas;

c) *Se o recorrente apresentar documento novo superveniente e que, por si só, seja suficiente para destruir a prova em que a decisão assentou.*

Como se vê, as repostas àqueles quesitos foram dadas com base em prova testemunhal, que não consta do processo. Por outro lado, não ocorreu gravação dos depoimentos nem foi impugnada a decisão da matéria de facto, nos termos do art. 690.º-A do CPC. Por isso, está afastada a possibilidade de alteração do decidido ao abrigo daquela alínea a).

Também não foi junto qualquer documento superveniente, pelo que também não é viável a alteração da decisão ao abrigo da alínea c) do n.º 1 do art. 712.º.

Assim, só é de aventar a possibilidade de alteração do decidido ao abrigo da referida alínea b).

Os elementos fornecidos pelo processo que, segundo a Autora, permitem apreciar se ocorreram danos derivados da paralisação do veículo são:

– por um lado, a resposta ao quesito 20.º, em que foi dado como provado que a A., no exercício da sua actividade, necessita da viatura diariamente, ou de outra semelhante, para os seus afazeres profissionais;

– por outro lado, os documentos de fls. 292 a 294, em que se refere que: o aluguer de um camião de 3 eixos, de 26.000 kg de peso bruto, equipado com caixa metálica e tesoura basculante terá o custo de € 270 revisão oficiosa dia, com um máximo de 10 horas; que o aluguer diário de um camião de 3 eixos é de € 297 por dia, com 9 horas diárias; que, segundo o acordo sobre as indemnizações por paralisação celebrado entre a ANTRAM e a Associação Portuguesa de Seguros para o ano de 2006, a indemnização por paralisação de veículos pesados de peso bruto entre 19 e 26 toneladas é de € 149,51 por dia.

A impossibilidade de utilização de um veículo, mesmo que não esteja em causa o uso profissional, constitui privação do exercício de uma faculdade que se insere no conteúdo do direito de propriedade, que engloba os direitos de uso e fruição (art. 1305 do CC). Por isso, a privação desse uso, só por si, independentemente da realização de gastos para substituir o veículo ou de outros danos emergentes ou lucros cessantes derivados da impossibilidade de utilização, constitui privação de um direito de carácter patrimonial, qualificável como dano indemnizável (art. 483.º, n.º 1, do CC).⁽⁹⁾

Como se refere no acórdão do STJ de 5-7-2007, processo n.º 07B1849,

O dono do veículo, ao ser-lhe tornada impossível a utilização desse veículo durante o período em causa, sofre uma lesão no seu património, uma vez que deste faz parte o direito de utilização das coisas próprias.

(...)

O dano produzido atinge, neste caso, a propriedade – direito que tem como manifestações, entre outras, a possibilidade de utilizar a coisa e a capacidade de dispor materialmente dela; possibilidade e capacidade que são retiradas ao proprietário durante o tempo em que, por via do dano produzido, está privado do veículo. E a perda da possibilidade de utilização do veículo quando e como lhe aprouver tem, claramente, valor económico, e não apenas quando outro veículo é alugado para substituir o danificado.

Só excepcionalmente se poderá aventar que essa privação não constitua um dano, como, por exemplo, se se provar positivamente que o lesado não estaria em condições de desfrutar do uso do veículo durante o período de privação.

Assim, tendo a indemnização de reparar todos os danos, como se infere do preceituado nos arts. 563.º e 566.º, n.º 1, do CC, é de concluir que a Autora terá de ser indemnizada pela paralisação do veículo, uma vez que até ficou provado que necessitava diariamente de um veículo do tipo do dos autos (resposta ao quesito 20.º) e é manifesto que a paralisação foi provocada pelo acidente.

7 – Resta, assim, fixar o montante da indemnização pela privação da utilização do veículo.

Embora o acidente tenha ocorrido em 4-4-2001, data do acidente, e o veículo só ficasse a circular em 18-5-2001 (ponto 2.16 da matéria de facto fixada na sentença recorrida), a Autora apenas pede indemnização por 30 dias de paralisação (artigo 44.º da petição inicial). De qualquer modo, tratando-se de um veículo exclusivamente utilizado em actividade profissional, não se justifica indemnização relativa a dias não úteis, pelo que é de considerar como relevantes para este efeito apenas 29 dias, tendo em conta que no dia 18-5-2001 já o veículo se encontrava a circular.

A Autora pretende que a indemnização pela paralisação seja calculada com base no custo do aluguer de uma viatura idêntica à sinistrada que refere ser de, pelo menos, € 275 por dia.

O quesito 24.º, em que se perguntava se o aluguer normal de uma viatura de características equivalentes às da viatura sinistrada da A., (um camião pesado de transporte de mercadoria de valor de mercado superior a € 85.0000,00) custaria sempre mais de € 274,33/dia, teve a resposta de não provado e, como já atrás se referiu, esta resposta foi dada com base em prova testemunhal que não consta dos autos. Por outro lado, os documentos juntos pela Autora, que constam de fls. 292 a 294, não têm força probatória plena, para além de um deles, o de fls. 294, indicar como ajustado um valor indemnizatório diário muito inferior, apesar de se reportar ao ano de 2006, cerca de cinco anos depois do acidente.

Assim, não havendo elementos que permitam determinar o valor exacto dos danos consubstanciados na paralisação do veículo, nem sendo possível quantificá-los com exactidão, há que fixar a respectiva indemnização segundo critérios de equidade, mas tendo e atenção o que se tiver por provado, em conformidade com o preceituado no art. 566.º, n.º 3, do CC.

Na determinação destes limites haverá que ter em conta o valor indicado pela Autora no documento de fls. 294, já que não é posto em dúvida pelo Réu que o veículo tenha as características aí indicadas (entre 19 e 26 toneladas) e, por outro lado, confirma-se através de consulta à página da Associação Nacional de Transportadores Públicos Rodoviários de Mercadorias (ANTRAM) na Internet⁽¹⁰⁾, que foram divulgados como acordados os valores indicados pela Autora. Não há qualquer razão para duvidar que tal informação corresponde à realidade, pelo que se deve considerar provado que ocorreu um acordo nos termos aí indicados. Tratando-se de um valor a que se chegou por acordo entre uma

entidade representativa dos transportadores e uma entidade representativa das seguradoras (Associação Portuguesa de Seguradoras), é de presumir que estará próximo do adequado, em condições normais, para compensar os danos resultantes da paralisação de um veículo do tipo do da Autora, pelo que será tendo em conta esse valor que se deve fixar uma indemnização pela paralisação.

Assim, tendo em conta que o valor indicado para o ano de 2006 é de € 149,52 por dia e que deverá ser tida em conta a inflação, considera-se ajustada uma indemnização pela paralisação, actualizada com referência ao ano de 2007 de € 153,00 por dia, o que perfaz, nos 29 dias úteis de paralisação do veículo, € 4.437,00.

Sendo esta uma indemnização actualizada, os juros sobre ela contar-se-ão apenas a partir da data deste acórdão.

Nestes termos, acordam neste Supremo Tribunal Administrativo em

– conceder provimento ao recurso jurisdicional na parte relativa à indemnização por paralisação do veículo, fixando a respectiva indemnização em € 4.437,00, acrescida dos juros de mora que se vencerem entre a data deste acórdão e o pagamento;

– negar provimento ao recurso no que concerne à indemnização relativa à reparação do veículo;

– *revogar a sentença recorrida na parte à indemnização por paralisação do veículo e confirmá-la na parte restante.*

Custas pela Autora, na proporção em que decaiu.

Lisboa, 28 de Novembro de 2007. — *Jorge Manuel Lopes de Sousa* (relator) — *António Políbio Ferreira Henriques* — *Rosendo Dias José*.

(¹) *A acção foi interposta contra o ICERR – INSTITUTO PARA A CONSERVAÇÃO E EXPLORAÇÃO DA REDE RO-DOVIÁRIA, mas foi ordenada correcção, por despacho de fls. 45.*

(²) *Neste sentido, entre muitos, podem ver-se os seguintes acórdãos:*

– de 30-3-1993, proferido no recurso n.º 31499, publicado no Apêndice ao Diário da República de 14-8-96, página 1701;

– de 29-11-1994, proferido no recurso n.º 35865, publicado no Apêndice ao Diário da República de 18-4-97, página 8461;

– de 16-3-1995, proferido no recurso n.º 36933, publicado no Apêndice ao Diário da República de 18-7-97, página 2769;

– de 21-3-1996, proferido no recurso n.º 35909, publicado no Apêndice ao Diário da República de 31-8-98, página 2010.

– de 30-10-1996, proferido no recurso n.º 35412, publicado no Apêndice ao Diário da República de 15-4-99, página 7268;

– de 13-10-98, proferido no recurso n.º 43138.

(³) *Ou teoria da conditio sine qua non, segundo a qual seriam indemnizáveis todos os prejuízos que não se teriam verificado se não fosse o acto ilícito.*

(⁴) *Embora haja variantes desta teoria, ela parte da mesma ideia da equivalência das condições, mas limita a existência de nexo de causalidade relativamente aos danos que, em abstracto, são consequência apropriada do facto.*

(⁵) *Sobre estes trabalhos, pode ver-se VAZ SERRA, em Boletim do Ministério da Justiça n.º 84, página 284, e n.º 100, página 127.*

(⁶) *Neste sentido, podem ver-se:*

– ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, 6.ª edição, páginas 870-871;

– INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Direito das Obrigações*, 3.ª edição, página 369;

– RUI DE ALARCÃO, *Direito das Obrigações*, 1983, página 281;

– ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, 3.ª edição, páginas 521-522; e

– JORGE RIBEIRO DE FARIA, *Direito das Obrigações*, volume I, página 505.

(⁷) *Neste sentido, entre muitos outros, podem ver-se os seguintes acórdãos:*

– de 28-4-1994, proferido no recurso n.º 33235, publicado no Apêndice ao Diário da República de 31-12-96, página 3199;

– de 29-1-1991, proferido no recurso n.º 28505, publicado no Apêndice ao Diário da República de 14-7-95, página 342, e em Acórdãos Doutriniais do Supremo Tribunal Administrativo n.º 359, página 123;

– de 25-6-1998, proferido no recurso n.º 43756;

– de 2-7-1998, proferido no recurso n.º 43136;

– de 13-10-1998, proferido no recurso n.º 43138;

– de 5-11-1998, proferido no recurso n.º 39308.

Neste sentido, também tem vindo a pronunciar-se o Supremo Tribunal de Justiça, como pode ver-se pelos seguintes acórdãos:

– de 6-3-80, proferido no recurso n.º 68425, publicado no Boletim do Ministério da Justiça n.º 295, página 382;

– de 11-2-93, proferido no recurso n.º 80993, publicado no Boletim do Ministério da Justiça n.º 414, página 455;

– de 15-4-93, proferido no recurso n.º 83292, publicado na Colectânea de Jurisprudência – Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, ano I, 1993, tomo II, página 59;

– de 19-4-95, proferido no recurso n.º 86797;

– de 13-2-96, proferido no recurso n.º 87716, publicado no Boletim do Ministério da Justiça n.º 454, página 715;

– de 14-11-96, proferido no recurso n.º 375/96; e

– de 3-2-99, proferido no recurso n.º 66/99, publicado na Colectânea de Jurisprudência – Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, ano VII, tomo I, página 73.

(⁸) ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, 6.ª edição, página 861, nota (2)

(⁹) *Essencialmente neste sentido, podem ver-se os seguintes acórdãos do STJ:*
 – de 9-5-2002, processo n.º 935/02;
 – de 29-11-2005, processo n.º 3122/05, publicado na *Colectânea de Jurisprudência – Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, ano XIII, tomo III, página 151*;
 – de 5-7-2007, processo n.º 07B1849.
 (¹⁰) Em <http://www.antram.pt/details.aspx?ido=13348>.

Acórdão de 28 de Novembro de 2007.

Assunto:

Alegações. Conclusões.

Sumário:

- I — Nos termos do art. 690º, 1, do C. P. Civil o recorrente deve apresentar a sua alegação, “na qual concluirá, de forma sintética, pela indicação dos fundamentos por que pede a alteração ou a anulação da decisão”.*
- II — Deve considerar-se cumprido o referido ónus sempre que as “conclusões” permitam identificar com precisão o entendimento do recorrente sobre as questões jurídicas em litígio, designadamente, as razões onde assenta a sua divergência do acto recorrido.*

Processo n.º 714/07-12.

Recorrente: Judite Natália Jardim Lopes de Sousa Martins.

Recorrido: Secretário de Estado do Ensino Superior.

Relator: Exm.º Sr. Cons.º Dr. São Pedro.

Acordam na 1ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

1. Relatório

JUDITE NATÁLIA JARDIM LOPES DE SOUSA MARTINS, devidamente identificada nos autos recorreu para este Supremo Tribunal do acórdão proferido no Tribunal Central Administrativo Sul que rejeitou o RECURSO CONTENCIOSO DE ANULAÇÃO por si interposto do acto de indeferimento tácito imputado ao Ex.mo Sr. SECRETÁRIO DE ESTADO DO ENSINO SUPERIOR, por se ter entendido que a recorrente não deu satisfação ao convite que lhe fora feito para reformular as conclusões das suas alegações.

Em suma alega a recorrente que satisfaz o convite que lhe fora formulado, tendo sintetizado as questões a decidir.

Neste Supremo Tribunal a Ex.ma Procuradora Geral Adjunta emitiu parecer no sentido de ser dado provimento ao recurso.

Colhidos os vistos legais, foi o processo submetido à conferência para julgamento.

2. Fundamentação

2.1. Matéria de facto

Para julgamento do recurso são relevantes os seguintes factos:

- a) A recorrente apresentou as suas alegações, nos termos de fls. 108 a 116;
- b) Em 27-5-2003 foi proferido o seguinte despacho: “*As conclusões são proposições sintéticas que emanam do que se expôs e considerou ao longo das alegações. Sem a indicação concisa e clara dos fundamentos explanados e desenvolvidos nas alegações não há conclusões, o que é motivo para não receber o recurso (cfr. a propósito, entre outros, Ac. do STJ de 4/2/1993 in CJ, STJ, Tomo I, pág. 140). Em obediência a este desiderato, e ao abrigo do disposto no art. 690º, n.º 1 e n.º 4 do C. P. Civil, convido a recorrente a sintetizar as conclusões constantes da sua alegação de fls. 108 e ss, sob pena de não se conhecer do recurso. Prazo: 10 dias. Notifique.*”

c) A recorrente apresentou, então, o requerimento de fls. 145 a 147, nos seguintes termos:

“*Conclusões:*

1. A recorrente apresentou a sua candidatura e foi admitida ao concurso interno de acesso limitado para preenchimento de 4 vagas de Técnico Profissional de P Classe, do grupo de pessoal não docente da Universidade de Évora aberto mediante despacho do Senhor Reitor da Universidade de Évora n.º 83/2000, de 6 de Novembro.

2. Foi a recorrente notificada do projecto de lista de classificação final, onde lhe foi atribuída a classificação de 15,56 valores.

3. Por se encontrar a gozar o seu período de férias, à recorrente não foi possível pronunciar-se sobre o seu posicionamento e classificação no projecto de lista de classificação final.

4. Por despacho do Senhor Reitor da Universidade de Évora de 12.07.2001, foi homologada a lista de classificação final dos candidatos ao concurso objecto de presente recurso.

5. Não se conformando com a sua classificação a recorrente apresentou ao Exmo. Senhor Secretário de Estado do Ensino Superior Recurso Hierárquico Necessário do referido despacho do Senhor Reitor da Universidade de Évora.

6. Não se conforma a recorrente com a sua classificação e posicionamento na lista de classificação final dos candidatos, em virtude de, na componente de Experiência Profissional, lhe terem sido contados apenas 5 anos, 10 meses e 10 dias como tempo de serviço prestado na carreira e na categoria.

7. Tal contagem de tempo de serviço fundou-se em documento emitido pela Direcção dos Serviços Administrativos entregue directamente por esta Direcção de Serviços ao Júri do Concurso, documento que não passou pela recorrente e do qual apenas teve conhecimento quando consultou o processo para efeitos da interposição do recurso hierárquico.

8. Como resulta do curriculum apresentado pela ora recorrente, a esta deveria ter sido contado como tempo de serviço prestado na carreira e na categoria 7 anos, 6 meses e 18 dias, e não apenas o tempo de serviço que efectivamente lhe foi contado.

9. A recorrente foi integrada no quadro de pessoal não docente da Universidade de Évora ao abrigo do disposto no Dec-Lei n.º 81-A/96, de 21 de Junho.

10. Na referida situação de precariedade, a recorrente iniciou funções nos Serviços de Acção Social da Universidade de Évora, com a categoria de telefonista, mediante contrato de trabalho a termo certo, desde 21.10.1993 até 30.09.1994.

11. Posteriormente, exerceu funções na Universidade de Évora, com a categoria de auxiliar técnica, no âmbito de contrato de trabalho a termo certo, celebrado com a Universidade de Évora em 29.09.1994, com efeitos a partir de 01.10.1994 e, no âmbito de contrato de trabalho a termo certo, desde 01.07.95, com a categoria de Técnico Auxiliar.

12. Preenchendo os requisitos previsto no Dec-Lei n.º 81-A/96 para a regularização da sua situação e vínculo laboral, para efeitos do concurso aberto por imposição deste diploma legal, foi à recorrente contado, em 30.04.97, o tempo de serviço de 3 anos, 6 meses e 9 dias, ou seja, contou-se o tempo de serviço prestado em situação precária.

13. O art. 6º/1 do Dec-Lei n.º 195/97, de 31/07, determina que o tempo de serviço prestado em situação irregular pelo pessoal aprovado nos concursos a que se refere aquele diploma releva na categoria de integração para efeitos de promoção, de aposentação e sobrevivência.

14. A recorrente foi integrada ao abrigo do disposto no Dec. Lei n.º 81-A/96 na categoria de Técnica Auxiliar de 2ª Classe, pelo que, como prestado nesta categoria deve relevar o tempo de serviço prestado ainda em situação irregular, desde 21.10.1993.

15. No concurso "sub judice" deveria ter sido contado à recorrente, e não foi, o tempo de serviço na categoria e carreira prestado em situação irregular, ou seja, 7 anos, 6 meses e 18 dias.

16. Em consequência, na componente de Experiência Profissional, deveria ter sido atribuída à recorrente, e não foi, a pontuação de 15,72 valores e não 13,29, que levaria à atribuição à recorrente da classificação de 16,328 na Avaliação Curricular.

17. Assim, a classificação da recorrente no concurso em causa e o respectivo posicionamento na lista dos candidatos, resultam de manifesto erro que fere de ilegalidade o concurso e inquina o acto homologatório da lista de classificação final, que enferma assim do vício de violação da lei por erro sobre os pressupostos de facto e de direito,

18. Desse erro resulta um posicionamento relativo dos candidatos distorcido e que viola os princípios da Justiça, da proporcionalidade e da igualdade.

19. Na pendência do presente recurso interposto de acto de indeferimento tácito, foi proferido acto expresso de indeferimento do Exmo. Senhor Ministro da Ciência e Ensino Superior, de 14 de Maio de 2002.

20. Essa decisão não foi devidamente fundamentada, limitando-se o Senhor Ministro a apor a expressão "homologo" sobre parecer da Auditoria Jurídica do Ministério da Educação para o qual nem expressamente remete.

21. A não fundamentação do acto recorrido, foi a recorrente privada de compreender a motivação e percurso cognitivo e valorativo que levou à decisão tomada.

22. Por isso o acto recorrido está igualmente inquinado do vício de forma por falta de fundamentação."

2.2. Matéria de direito

O acórdão recorrido entendeu que a recorrente "não sintetizou de forma clara e explícita, em sede de conclusões, a fundamentação das questões por si equacionadas, constatando-se que estas

continuam a ser longas e repetitivas, complementando até à exaustão os fundamentos das alegações, não indicando ou especificando a norma, ou normas jurídicas violadas”.

É objecto deste recurso saber se, efectivamente, a recorrente formulou conclusões, em termos legais.

O art. 690º, 1, do C. P. Civil diz-nos o seguinte:

“ARTIGO 690.º

(Ónus de alegar e formular conclusões)

1. O recorrente deve apresentar a sua alegação, na qual concluirá, de forma sintética, pela indicação dos fundamentos por que pede a alteração ou anulação da decisão.(...)”

ALBERTO DOS REIS, Código de Processo Civil Anotado, Coimbra, 1981, pág. 359, em anotação ao artigo 690º do C. P. Civil já referia que o preceito deveria ser interpretado com alguma habilidade:

“... É necessário não exagerar a proposição de que a minuta não tem conclusões quando a exposição final dos fundamentos é longa e extensa, em vez de resumida.

(...)

Desde que a alegação termine por conclusões, desde que a parte final desta peça mereça realmente a qualificação de conclusões, o facto de estas serem mais extensas do que podiam e deviam ser não deve obstar ao conhecimento do recurso.

A fórmula do artigo – indicação resumida dos fundamentos – deve interpretar-se e aplicar-se em bons termos, cum grano salis. Importa ver nessa determinação legal mais um voto, uma recomendação de boa técnica processual, do que um comando rigoroso e rígido, a aplicar com severidade e sem contemplações”.

A nosso ver, e nesta linha de orientação, entendemos que o preceito deve ser lido com o sentido de exigir tão só que as conclusões permitam identificar com precisão o entendimento do recorrente sobre a questões jurídicas em litígio, designadamente as razões onde assenta a sua divergência do acto recorrido.

Uma leitura das conclusões apresentadas após o convite e que se encontram transcritas na totalidade na alínea b) da matéria de facto, mostra-nos que as mesmas indicam, de forma sintética, os fundamentos pelos quais se pede a anulação do acto.

Na verdade, ficamos a saber sem qualquer ambiguidade, que a recorrente imputa ao acto recorrido a violação dos princípios da justiça, igualdade e proporcionalidade, falta de fundamentação e ainda a violação do disposto, no art. 6º, 1 do Dec. Lei 195/97, de 31/10, no que respeita à contagem do tempo de serviço prestado em situação irregular (de onde decorre, segundo alega ainda, um erro na contagem do tempo de serviço, com repercussões na notação atribuída à Experiência profissional).

Assim, sendo clara a indicação resumida dos fundamentos da alegação, a recorrente deu cumprimento ao disposto no art. 690º do C. P. Civil, pelo que deve revogar-se o acórdão recorrido.

3. Decisão

Face ao exposto, os juízes da 1ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo acordam em conceder provimento ao recurso e em consequência revogar a decisão recorrida, devendo os autos prosseguir, se nada mais obstar.

Sem custas.

Lisboa, 28 de Novembro de 2007. — São Pedro (relator) — *Fernanda Xavier — Maria Angelina Domingues.*

Acórdão de 28 de Novembro de 2007.

Assunto:

Perda de mandato.Omissão de declaração de rendimentos. Notificação.

Sumário:

1 — O titular de cargo político que notificado pelo Tribunal Constitucional para, no prazo de trinta dias consecutivos, apresentar a sua declaração dos rendimentos e património não o fizer fica sujeito, em caso de incumprimento culposo, à declaração de perda do mandato – artigo 3, n.º 1, da Lei n.º 4/83, de 2/4, alterada pela Lei n.º 25/95, de 18/8.

II — Tendo a notificação referida em I sido remetida, através da carta registada, para a sede da Câmara Municipal e aí recebida por um funcionário da autarquia, sem se ter alegado e provado que o interessado teve conhecimento dessa comunicação, não pode considerar-se “culposo” o incumprimento do dever de declaração de rendimentos, não podendo, assim, ser declarada a perda do respectivo mandato.

Processo n.º 734/07-12.

Recorrente: Mário Manuel Pereira Peixinho.

Recorrido: Magistrado do Ministério Público.

Relator: Exm.º Sr. Cons. Dr. São Pedro.

Acordam na 1ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

1. Relatório

MÁRIO MANUEL PEREIRA PEIXINHO, devidamente identificado nos autos, recorreu, nos termos do art. 150º do CPTA para este Supremo Tribunal do acórdão proferido no Tribunal Central Administrativo – Sul em 8-3-07, que decretou a sua perda de mandato de Vereador da Câmara Municipal de Alpiarça, formulando (em síntese) as conclusões seguintes:

a) A possibilidade prevista no n.º 3 da Lei 4/83 de se declarar a perda de mandato não dependia apenas do titular do cargo político ser notificado para apresentar a declaração em falta e abster-se de o fazer no prazo assinalado; pois supunha ainda que essa actuação omissiva pudesse ser havida como um caso de incumprimento culposo, ou seja, como um “non facere” susceptível de ser alvo de juízo ético - jurídico de censura em que a culpa sempre se traduz” (na senda do Acórdão do STA de 14-8-2007, proc. 681/07);

b) Dos factos provados, consta unicamente que “foi remetido ao demandado pelo Tribunal Constitucional, o ofício n.º 687/06 ... “inscrito no local a completar no destino, consta nome ilegível”, não sendo dado como provado que o recorrido tivesse recebido a notificação em causa e o artº 70º do CPA aponta para a notificação por via postal “na localidade da residência”;

c) De acordo com a interpretação e aplicação conjugadas dos artºs 254º e 255º, n.º 1 do CPC a notificação deveria ter sido efectuada no “local da sua residência ou sede ou no domicílio escolhido” e o recorrido não só não tem a profissão de vereador como não é “empregado público” da Câmara, pelo que nunca se poderá considerar a Câmara como domicílio profissional ou domicílio escolhido ou necessário, pelo que não terá lugar a aplicação dos artºs 83º e 87º do C. Civil;

d) A presunção da notificação ter sido efectuada (artº 254º, n.º 4 do CPC) só se verificaria se a mesma tivesse sido remetida para a residência do notificando ou domicílio escolhido, o que não foi seguramente o caso dos autos, não sendo também aplicável às notificações nos procedimentos administrativos mas tão-só nas judiciais;

e) A perda de mandato tem, por outro lado carácter sancionatório, equivalendo a sua gravidade a uma pena disciplinar, o que implica a necessidade de ter em conta os princípios do direito disciplinar na apreciação a efectuar sobre a sua aplicação, como bem refere o douto voto de vencido proferido no Acórdão recorrido, o que obrigaria a que a notificação em causa do TC devesse ter sido efectuada na pessoa do ora recorrido, assinando ele próprio o aviso de recepção (artºs 59º, n.º 1, 69º, n.º 1 do Estatuto Disciplinar - DL n.º 24/84, de 16-01 e artº 113º, n.º 5 do CPP);

f) Não se encontrando preenchido o pressuposto do incumprimento culposo não poderia nunca ser imputada ao R. a perda do mandato como vereador da Câmara de Alpiarça;

g) - O R. só veio a ter conhecimento da notificação do Tribunal Constitucional quando foi citado para contestar a acção, o que ocorreu no dia 18-05-07 e, no dia 24-05-07, o ora R. remeteu ao Tribunal Constitucional a Declaração dos seus Rendimentos bem como do seu Património e Cargos Sociais, pelo que não existe nem existiu o incumprimento culposo a que se refere o n.º 1 do artº 3º da Lei n.º 4/83, de 2/4, com a redacção da Lei n.º 25/95, de 18/8;

h) Que as notificações para serem válidas têm se ser efectuadas no domicílio do notificando é jurisprudencialmente assumido sem divergências (vidé por todos o acórdão do STA de 7.7.2005, Proc. n.º 0553/05);

i) Em processo em tudo similar, em que foi demandado também um vereador da mesma Câmara Municipal de Alpiarça este Supremo Tribunal Administrativo (Acórdão do STA de 14-08-2007 (Recurso de Revista Per Saltum-1ª Secção, Procº n.º 681/07- vindos do TAF/Leiria sob o n.º 502/07.8BELRA) manteve a decisão absolutória assumida pelo Tribunal Administrativo e Fiscal de Leiria que não decretou a perda de mandato desse também vereador e, por outro lado, em processo também idêntico, o TAC - Sul (Proc. n.º 02954/07-2º Juízo, 1ª Secção), relativo a vereador da Câmara de Salvaterra de Magos, igualmente do distrito de Santarém, proferiu Acórdão, negando provimento ao recurso e confirmando a sentença recorrida que não declarou a perda de mandato do vereador em causa;

j) No Acórdão recorrido foram violadas as seguintes disposições legais, quer substantivas, quer processuais (n.º 1 do art.º 3º da Lei n.º 4/83, de 02-04, com a redacção da Lei n.º 25/95, de 18-08, os art.ºs 82º, 83º e 87º do C. Civil, art.º 70º do CP Administrativo e art.ºs 254º e 255º, n.º 1 do C.P Civil, bem como art.ºs 59, n.º 1, 69, n.º 1 do Estatuto Disciplinar - DL n.º 24/84, de 16-01 e ano 113, n.º 5 do CPP);

k) - Deve, assim, ser mantida a douda sentença do Mmo Juiz “a quo”, revogando-se o doudo Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul de 03-08-07 e proferindo-se Acórdão no sentido da referida jurisprudência dominante nestes casos.

Respondeu a Ex.ma Procuradora Geral-Adjunta, no Tribunal Central Administrativo, pugnado pela manutenção do acórdão. Defendeu, em suma, que a forma da notificação é regulada no art. 70º do CPA e, subsidiariamente, no art. 255º, 1 do CPC. Considera, por último, que a remessa da carta para a Câmara Municipal se mostra correcta perante a abrangência do conceito de domicílio dado pelo C. Civil. Estando em causa uma actuação inerente ao exercício de funções públicas a lei estabelece esse local, como domicílio necessário relativamente ao actos que com tal actuação se relacionam.

Por acórdão deste Supremo Tribunal Administrativo, proferido nos termos do art. 150º do CPTA, foi admitida a revista.

Colhidos os vistos legais, foi o processo submetido à conferência.

2. Fundamentação

2.1. Matéria de facto

A matéria de facto fixada nos autos é a seguinte:

a) O demandado (ora recorrente) foi eleito e é vereador da C.M. de Alpiarça, na sequência das eleições autárquicas realizadas a 9-10-2005, tendo sido investido nas suas funções em 31-10-2005;

b) Foi remetido ao demandado, pelo Tribunal Constitucional, o ofício n.º 687/06, de 17-10-2008 (fls. 8), com aviso de recepção de fls. 9, onde consta como destinatário “Mário Manuel Pereira Peixinho – Vereador da C.M. de Alpiarça, Rua José Relvas 2000 – 106 Alpiarça”. Inscrito no local a completar no destino, consta nome ilegível e a data de 10-10-2000.

2.2. Matéria de Direito

2.2.1. Objecto do recurso

Para compreendermos e recortarmos com precisão o objecto do presente recurso, vejamos – antes de mais - o que essencialmente se passou no processo.

O M.P. intentou a presente acção pedindo a perda de mandato de Vereador do ora recorrente, com o fundamento de este ter sido notificado, com essa cominação, para entregar a declaração de rendimentos no Tribunal Constitucional e não o ter feito no prazo legal.

Na 1ª instância, a acção foi julgada improcedente por se ter considerado verificada a “excepção peremptória” decorrente do facto “da notificação para entrega da declaração de rendimentos, e respectiva cominação de perda do mandato, não ter sido feita na sua residência, mas na Câmara Municipal”. Considerou ainda que a Câmara Municipal não era o seu domicílio profissional, uma vez que o ora recorrente não é vereador a tempo inteiro, exercendo uma actividade privada, não tendo a sua vida profissional na Câmara.

No Tribunal Central Administrativo este entendimento não foi acolhido e a sentença foi revogada. Entendeu aquele Tribunal que a notificação em causa foi feita nos termos legais, considerando ainda aplicável o disposto no art. 254º do C. P.Civil, segundo o qual a “notificação presume-se efectuada, competindo ao demandado provar que o não foi por motivos que não lhe são imputáveis (art. 234º, n.º 4 do C. P. Civil), o que não sucedeu no caso dos autos. Não ocorreu, pois, a excepção invocada pelo réu ao contrário do decidido em 1ª instância. Considerou ainda que é do mais elementar bom senso que a notificação tenha sido feita para a Câmara Municipal. E em consequência, revogou a sentença da 1ª instância e declarou a perda do mandato.

No recurso de revista para o Supremo Tribunal o recorrente, como decorre do relatório deste acórdão, entende em síntese que (i) a notificação deveria ter sido efectuada no local da sua residência ou sede, ou domicílio escolhido; (ii) a presunção da notificação só se verifica se a mesma for remetida para a residência do notificando; (iii) a perda do mandato tem, por outro lado, carácter sancionatório, equivalendo a sua gravidade a uma pena disciplinar, o que obriga a que a notificação em causa do Tribunal Constitucional devesse ter sido efectuada na sua pessoa.

O Acórdão deste Supremo Tribunal admitiu a revista relativamente à seguinte questão:

“Saber se, na ausência de disposição expressa na Lei 4/83 de 2 de Abril (na redacção dada pela Lei 25/95, de 18 de Agosto) sobre a forma de notificação prevista no art. 3º, n.º 1 desta lei, deverá aplicar-se o regime previsto no art. 70º do CPA e no CPC ou se, atenta, a natureza da cominação estatuída naquela norma, a notificação terá, necessariamente, carácter pessoal.”

2.2.2. Apreciação da questão.

O art. 3º, n.º 1, da Lei 4/83, de 2 de Abril, na redacção da Lei 25/95, de 1 de Agosto, tem a seguinte redacção:

“1 - Em caso de não apresentação das declarações previstas nos artigos 1.º e 2.º, a entidade competente para o seu depósito notificará o titular do cargo a que se aplica a presente lei para a apresentar

no prazo de 30 dias consecutivos, sob pena de, em caso de incumprimento culposo, salvo quanto ao Presidente da República, ao Presidente da Assembleia da República e ao Primeiro-Ministro, incorrer em declaração de perda do mandato, demissão ou destituição judicial, consoante os casos, ou, quando se trate da situação prevista na primeira parte do n.º 1 do artigo 2.º, incorrer em inibição por período de um a cinco anos para o exercício de cargo que obrigue à referida declaração e que não corresponda ao exercício de funções como magistrado de carreira.

(...)"

Nada nos diz o preceito – nem qualquer outra disposição legal - sobre a forma da notificação em causa, nem sobre o local para onde a mesma deve ser remetida. Devemos, pois, recorrer à lei geral.

O Código de Procedimento Administrativo, no art. 70º sob a epígrafe "Forma das notificações", diz-nos que as mesmas podem ser feitas:

"a) *Por via postal, desde que exista distribuição domiciliária na localidade de residência ou sede do notificando;*

b) *Pessoalmente, se esta forma de notificação não prejudicar a celeridade do procedimento ou se for inviável a notificação por via postal;*

c) *Por telegrama, telefone, telex ou telefax, se a urgência do caso recomendar o uso de tais meios;*

d) *Por edital a afixar nos locais de estilo, ou no anúncio a publicar no Diário da República, no boletim Municipal ou em dois jornais mais lidos da localidade da residência ou sede dos notificandos, se os interessados forem desconhecidos ou em tal número que torne inconveniente outra forma de notificação."*

Há, nas regras do art. 70º, alguma precedência. A notificação edital, por exemplo, só pode ser feita se for impossível (ausência) ou excessivamente incerta (elevado número de pessoas a notificar) a notificação postal, ou pessoal (por entrega em mão ao destinatário). Mas, entre as regras das alíneas a) e b) não há qualquer precedência. Como defendem ESTEVES DE OLIVEIRA e outros (Código de Procedimento Administrativo, 2ª edição, pág. 361) havendo concorrência de pressupostos, isto é, não sendo inviável a notificação postal e não havendo atraso por ela ser feita pessoalmente, a Administração pode escolher livremente uma dessas formas de notificação.

No presente caso, não era inviável a notificação postal e também não havia atraso se a mesma fosse feita por "entrega em mão", pelo que qualquer das formas cumpria a forma da notificação prevista no art. 70º do CPA.

Não será assim se houver lei especial que afaste este regime.

Este aspecto da questão foi equacionado no voto de vencido no acórdão do TCA, apelando para a natureza sancionatória do procedimento em curso. Também o recorrente lhe dá especial destaque e o acórdão preliminar deste Supremo Tribunal, sobre a admissibilidade do recurso, põe o acento tónico neste ponto, considerando pertinente a questão de saber se "*atenta a natureza da cominação estatuída naquela norma, a notificação terá, necessariamente, carácter pessoal*".

Não existe qualquer norma que visando directa e expressamente a notificação para a apresentação da declaração de rendimentos, imponha a notificação através de "entrega em mão" (notificação pessoal).

Também não é no Código de Processo Penal que podemos encontrar uma regra (analogicamente) aplicável, pois no processo penal a notificação do arguido, depois de prestar Termo de Identidade e Residência é feita através de aviso postal simples – cfr. art. 196º, 3 do CPP e Reclamação Penal n.º 5091/07.4, publicada in www.trp.pt – Reclamações.

Mais difícil é a questão de saber se é aplicável "por analogia" o regime do art. 59º, 1, do Estatuto Disciplinar, que manda notificar pessoalmente o arguido da acusação, para haver a certeza da sua efectiva notificação. As razões de certeza estão ligadas ainda à efectiva garantia do direito de defesa, e, portanto, são as mesmas razões que justificariam a notificação pessoal do titular do cargo político perante a cominação de perda de mandato.

Para responder a este aspecto da questão impõe-se fazer uma distinção entre os requisitos da notificação e da culpa no incumprimento. A notificação pode obedecer a todos os requisitos legais e, ainda assim, não haver culpa no incumprimento dos deveres que através da mesma se comunicavam – pense-se na hipótese do notificando provar o justo impedimento.

Em contrapartida a exigência de culpa no incumprimento não implica necessariamente a notificação pessoal. Se houver a certeza de que o notificando recebeu a notificação postal, podemos concluir que o subsequente incumprimento foi culposo se não sobrevierem razões justificativas.

A culpa qualifica uma actuação de quem não procede com o cuidado a que segundo as circunstâncias "*está obrigado e de que é capaz*" (é a definição de negligência hoje constante do art. 15º do C. Penal). Assim, em situações, como a dos presentes autos, só haverá incumprimento culposo se o titular do cargo conhecesse (ou pudesse e devesse conhecer) a obrigação em causa. Como não pode haver presunções de culpa, em qualquer procedimento sancionatório, nos termos do art. 32º, n.ºs 2 e 10 da Constituição, a prova da expedição do aviso postal, nunca pode equivaler à prova desse conhecimento. Não podem

ser, por isso, aplicáveis as presunções previstas no art. 254º, n.º 2 e 3 do Código de Processo Civil. Como se disse no acórdão deste Supremo Tribunal de 14-8-2007, proferido no processo 0681/07, num caso idêntico (também relativa a um vereador da mesma Câmara Municipal) “... *uma tal culpa (...) seria mesmo inconcebível se ele não tivesse sido notificado para cumprir, naquele “prazo de 30 dias consecutivos”, o dever já entretanto em falta. (...) E tudo isto se prende com um ponto absolutamente óbvio: só após ser seguro que o recorrido, por via da notificação, realmente tomara conhecimento do prazo poderia dizer-se que lhe era exigível observá-lo – e que, portanto, o incumprimento dele era susceptível de ser havido como culposo*”.

Tendo em conta esta distinção podemos afirmar que a exigência de culpa no incumprimento não impõe, nem implica a notificação pessoal. Implica ou impõe, sim, que qualquer que seja a forma de notificação, o titular do cargo político, tenha conhecimento da obrigação cujo incumprimento dentro do prazo legal implica a perda do mandato. Para que o comportamento do notificando seja passível de um juízo de censura a título de culpa, qualquer forma de notificação legalmente prevista é possível, mas trata-se apenas de uma *condição necessária* e nunca de uma *condição suficiente*: Provada a notificação na forma legal é necessário ainda provar a culpa no incumprimento.

Sendo assim, não há razão para a aplicação analógica do art. 59º, 1, do Estatuto Disciplinar, dado que a notificação por via postal, só por si, não implica o incumprimento culposo da respectiva obrigação. Mas, se apesar da notificação postal, o autor (Ministério Público) provar que o réu (titular do cargo político) recebeu efectivamente a notificação, então, estarão reunidos os pressupostos para a declaração de perda do mandato – sem que possa invocar-se a invalidade da notificação.

Com este entendimento, o destino do objecto postal (domicílio profissional ou residência habitual) só por si não é determinante. O local para onde for enviada a notificação é apenas um dos elementos a ter em conta na apreciação dos factos de onde emerge a culpa, cuja alegação e prova cabe ao autor – por força da presunção de inocência, aqui também aplicável, nos termos do art. 32º, 2 e 10, da Constituição.

Podemos responder, então, à questão que o acórdão preliminar entendeu submeter à revista. A separação metodológica entre os requisitos da notificação e da culpa no cumprimento da obrigação leva-nos a aplicar à notificação as regras gerais do art. 70º do CPA, ou seja, na ausência de lei especial, a aceitar como admissível a notificação através de aviso postal ou de carta registada com aviso de recepção. Porém, como vimos, a possibilidade de escolha quanto à “forma de notificação” não dispensa a existência de culpa, aferida nos termos também expostos: *só pode haver culpa no incumprimento da obrigação de entrega da declaração de rendimentos susceptível de provocar a perda de mandato, no caso do titular do cargo político ter recebido a notificação com essa cominação*.

Se aplicarmos o Direito assim definido aos factos provados no processo, não pode manter-se o acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul que não só considerou válida notificação (por carta registada com aviso de recepção dirigida à Câmara Municipal) mas também apelou à presunção do art. 254º do CPC, para dar como certo o conhecimento por parte do destinatário do conteúdo da notificação e aí fundar a culpa no incumprimento, pois ao agir desse modo violou as regras jurídicas sobre a presunção de inocência, previstas no art. 32º, 2 e 10, directamente aplicável por força 18º, 1, da Constituição.

Assim e perante a matéria dada como provada (expedição de carta registada com aviso de recepção, sem alegação de que o réu tivesse assinado o respectivo aviso, ou de qualquer outro modo, tido conhecimento do conteúdo da notificação) impõe-se absolver o réu do pedido.

Note-se ainda que, na presente acção, não tendo o autor alegado que o notificando *tenha efectivamente recebido a notificação* não se justifica a baixa do processo para ampliação da matéria de facto, nos termos do art. 729º, 3 do CPC.

3. Decisão

Face ao exposto, os juízes da 1ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo acordam em conceder provimento ao recurso, revogar o acórdão recorrido e absolver o réu do pedido.

Sem custas.

Lisboa, 28 de Novembro de 2007. — *António São Pedro* (relator) — *Edmundo Moscoso* — *João Belchior*.

Acórdão de 28 de Novembro de 2007.

Assunto:

Acção de indemnização. Introdução de medicamento no mercado. Atraso no deferimento. Prescrição.

Sumário:

- I — O direito a indemnização pelos danos resultantes de atraso no deferimento de um pedido de comercialização de um medicamento funda-se na violação do dever de deferir num certo prazo.*
- II — A mera passagem do prazo é vulgarmente idónea para que o requerente do deferimento tome «conhecimento do direito» de indemnização «que lhe compete», mesmo que ignorando a extensão integral dos danos, aí se localizando então o «dies a quo» do prazo prescricional previsto no artigo 498º, n.º 1, do Código Civil.*
- III — Todavia, no regime da LPTA, esse direito indemnizatório não era exercitável enquanto a Administração não praticasse um acto administrativo de deferimento.*
- IV — Essa impossibilidade legal de exercer aquele direito de indemnização com êxito ou viabilidade constituía um «motivo de força maior», originado «ex lege», dele resultando a suspensão da prescrição nos últimos três meses do prazo — nos termos do artigo 321º, n.º 1, do Código Civil.*
- V — Assim, está prescrito o direito de indemnização invocado em acção interposta em 5/6/2001, se a autora diz que a Administração tinha o dever legal de deferir o seu pedido até 30/8/94 e que só o fez por acto de 24/6/98, notificado de seguida — pois o prazo prescricional terminara três meses depois desta notificação.*

Processo n.º 748/07-11.

Recorrente: Seber Portuguesa – Farmacêutica, S.A.

Recorrido: Instituto Nacional da Farmácia e do Medicamento.

Relator: Exm.º Sr. Cons.º Dr. Madeira dos Santos.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

Seber Portuguesa – Farmacêutica, S A, interpôs no TAC de Lisboa uma acção contra o Instituto Nacional da Farmácia e do Medicamento (Infarmed) e o Estado Português, pedindo a condenação solidária dos réus no pagamento de uma indemnização que provisoriamente liquidou em 954.367.243\$00 e que corresponde aos danos que a autora teria suportado em virtude do atraso em que a Administração incorreu durante o processo tendente a autorizar-lhe a comercialização de um medicamento denominado Ogasto, que contém Lanzoprazole.

No despacho saneador, o TAF de Lisboa considerou o Estado parte ilegítima, razão por que o absolveu da instância; e, passando a sentenciar a causa, absolveu o Infarmed do pedido por prescrição do direito da autora ou, se assim se não entendesse, por falta absoluta desse mesmo direito.

A autora Seber interpôs recurso do saneador-sentença para este STA, culminando a sua alegação com o oferecimento das seguintes conclusões:

1 – O direito à indemnização invocado pela recorrente, nesta acção, não se fundamenta na ocorrência de um indeferimento tácito da sua pretensão ou no simples decurso do prazo legalmente fixado para a tomada de decisão sobre a mesma, mas no facto de o Infarmed ter deferido tardiamente o seu pedido de autorização de introdução no mercado do medicamento Ogasto.

2 – Tal direito funda-se, assim, no seguinte facto complexo:

(a) Deferimento da pretensão da recorrente,

(b) Para além do prazo de 120 dias estabelecido no art. 9º, n.º 1, do Estatuto do Medicamento, então em vigor.

3 – Da conjugação das disposições dos artigos 306º e 498º do Código Civil, resulta que o prazo prescricional começou a correr quando a recorrente teve conhecimento do seu direito e o pôde exercer.

4 – Tendo em conta os factos em que a recorrente alicerça a constituição do seu direito, não podia o mesmo ser exercido antes do deferimento expresso do seu pedido, data em que esse direito se constituiu, ou do seu conhecimento de tal facto.

5 – Ou seja, tendo a decisão de deferimento da pretensão da recorrente sido tomada em 24/6/98, a prescrição não pode ter ocorrido em 28/7/94 (três anos sobre o termo do prazo legal para a tomada de decisão), como pretende o Infarmed e o tribunal declarou.

6 – Ao decidir que o direito da recorrente prescreveu ao fim de três anos sobre o termo do referido prazo de 120 dias, o tribunal «a quo» fez uma errada apreciação acerca dos fundamentos do direito a que a recorrente se arroga e, assim, errou na aplicação do direito.

7 – Também fez o Mm.º Juiz recorrido uma errada interpretação do art. 109º, n.º 1, do CPA, ao entender que o indeferimento tácito pode produzir efeitos materiais para além do efeito garantístico de permitir presumir o indeferimento para efeitos da sua impugnação.

8 – Violou, assim, a douta decisão recorrida, nesta parte, o dispositivo dos arts. 306º e 498º do Código Civil, aplicáveis por força do art. 71º, n.º 2, da LPTA, então em vigor.

9 – O facto da recorrente ser ou não ser o único licenciado pela Takeda para a comercialização do Ogasto e do seu princípio activo era legalmente irrelevante para a concessão de autorização de introdução no mercado desse medicamento.

10 – Igualmente irrelevante, do ponto de vista legal, para efeitos do deferimento da pretensão da recorrente, era que a Takeda tivesse licenciado a recorrente ou qualquer terceiro requerente de autorização de introdução no mercado de medicamento similar, uma vez que aquela não dispunha de qualquer patente sobre o produto, vigente em Portugal, nem a existência de uma tal patente foi alegada no processo administrativo ou nestes autos.

11 – Os requerentes de pedidos simultâneos de autorizações de introdução no mercado para vários medicamentos contendo o mesmo princípio activo não são, por tal facto, titulares de direitos conflitantes, uma vez que a lei não impõe que apenas um deles seja autorizado.

12 – Os requerentes dos outros medicamentos contendo lanzoprazole, identificados nos autos, não eram titulares de quaisquer direitos de propriedade industrial sobre tal substância, nem tal foi alegado por qualquer das partes.

13 – Nada na lei impõe que uma autorização da introdução no mercado apenas seja concedida a quem provar ser titular de patente referente ao medicamento em causa.

14 – A propositura de quaisquer acções ou providências cautelares pela recorrente, com fundamento no roubo de documentação relativa ao lanzoprazole e sua venda em Portugal em nada podia obstar a que fosse concedida a autorização de introdução no mercado do Ogasto.

15 – A suspensão do procedimento de autorização desse produto por qualquer desses motivos não teria fundamento legal, mantendo-se, assim, o dever de decidir por parte do Infarmed.

16 – O Infarmed não suspendeu o processo referente ao pedido de autorização de introdução no mercado, formulado pela ora recorrente.

17 – O facto de ter decorrido o prazo legal para a emissão da decisão e de, por tal motivo, ter ocorrido um indeferimento tácito, não eliminou o dever de decidir por parte do Infarmed, porque tal indeferimento tácito não produziu quaisquer efeitos para além de constituir a recorrente no direito instrumental de considerar a sua pretensão como indeferida.

18 – A douta decisão fez uma incorrecta interpretação do dispositivo do art. 9º do Estatuto do Medicamento, ao entender que o mesmo permitia a suspensão do procedimento de autorização de introdução no mercado com fundamento nos factos atrás referidos, violando tal norma ao decidir que, nessas circunstâncias, não existiria o dever de decidir no prazo nele consignado.

O Infarmed contra-alegou, oferecendo as conclusões seguintes (corrigiremos «in situ» o número de ordem das três últimas):

1 – A douta decisão do tribunal «a quo» é inatacável, traduzindo uma boa aplicação do direito aos factos em causa.

2 – Tratando-se de uma acção de responsabilidade pela prática (acção ou omissão) de facto ilícito, o prazo de prescrição é de três anos, nos termos do n.º 2 do art. 71º da LPTA e do art. 498º do C. Civil.

3 – O alegado direito à indemnização, invocado pela recorrente, a existir, teria surgido com a verificação do indeferimento tácito daquele procedimento de concessão de AIM (120 dias), pelo que o prazo de prescrição será contado a partir de 30/8/94.

4 – A tese defendida pela recorrente levaria a que inexistisse qualquer direito indemnizatório enquanto a pretensão não fosse deferida positivamente e, no limite, nunca existiria caso não existisse um deferimento expresso por parte da Administração, o que conduziria a uma situação totalmente inadmissível, considerando o regime da responsabilidade extracontratual da Administração.

5 – Esclareça-se que o recorrido não admite que se tenha formado um acto de indeferimento tácito, dado que isso seria admitir que a pretensão estava em condições de ser analisada e deferida, situação que, como vimos, não se verificou. Contudo, a existir um facto ilícito, só fará sentido considerar a contagem da prescrição nos termos efectuados pela douta decisão do tribunal «a quo».

6 – O tribunal «a quo» não fez qualquer interpretação errada do art. 109º do CPA, não existindo qualquer extrapolação do previsto em tal artigo, que serve apenas para determinar o exacto momento em que a autora podia exercer os seus direitos de impugnação, momento a partir do qual estava verificada a ilegalidade do direito de decidir por parte da Administração.

7 – A douta decisão também não violou o art. 498º do C. Civil e o art. 71º, n.º 2, da LPTA, dado que estes determinam que o prazo de prescrição é efectivamente de três anos.

8 – O despacho saneador-sentença decidiu correctamente ao considerar verificada a prescrição da acção de responsabilidade civil extracontratual.

9 – Quanto à argumentação subsidiária da sentença, a verdade é que a mesma é inócua quanto ao sentido da decisão, visto que esse, como vimos, é o da absolvição do pedido por verificação da prescrição. Tudo o mais ficou imediata e irremediavelmente prejudicado.

10 – Ainda assim, sempre se dirá que a argumentação exposta na decisão é correcta, não se verificando qualquer dever de decidir por parte do Infarmed.

11 – O requerimento de autorização de introdução no mercado não foi devidamente instruído.

12 – Foi a própria autora que comunicou ao Infarmed que estavam pendentes providências cautelares e processos-crime, pelo que estavam verificadas as condições para aplicação do art. 31º do CPA.

13 – O Infarmed não podia ter actuado de forma distinta, sob pena de violar os princípios de igualdade e imparcialidade.

14 – A dita decisão não violou qualquer disposição legal, pelo que deverá ser mantida.

A matéria de facto pertinente é a acolhida na decisão «sub judicio», a qual aqui damos por integralmente reproduzida – como estabelece o art. 713º, n.º 6, do CPC.

Passemos ao direito.

Através da acção dos autos, a autora e aqui recorrente intentava obter a condenação solidária do Infarmed e do Estado no pagamento de uma indemnização pelos prejuízos decorrentes da demora com que se deferiu um seu pedido de introdução no mercado de um medicamento. O saneador-sentença ora «sub censura» julgou o réu Estado parte ilegítima e absolveu-o da instância. E, na medida em que o presente recurso jurisdicional não acomete essa decisão de forma, ela transitou – tornando-se-nos firme que o Estado não é parte na relação controvertida.

A decisão recorrida julgou improcedente a acção dos autos por prescrição do direito da autora ou, caso não se verificasse essa excepção peremptória, por o mesmo direito nunca se haver constituído – pois tal constituição dependia de ter havido um acto de indeferimento tácito, a emergência deste acto supunha, por sua vez, que o Infarmed tivesse o dever legal de decidir em certo prazo e, por anomalias havidas no «licenciamento do Lanzoprazole», esse dever legal não chegara a existir. Portanto, o saneador-sentença exhibe uma fundamentação dupla, convergente para um único resultado. Mas, não havendo dúvida de que, à luz da sua própria economia, o primeiro e principal motivo da pronúncia emitida foi a prescrição, temos que o conhecimento dessa matéria agora se nos apresenta como prioritário.

Na petição inicial, a autora afirmara que o Infarmed, «ex vi» do art. 9º, n.º 1, do DL n.º 72/91, de 8/2 – que fixava em 120 dias, contados «da data de entrada do pedido», o prazo para se autorizar a comercialização de um medicamento – tinha o dever legal de decidir até 30/8/94 o pedido dela, de «autorização de introdução no mercado» do medicamento designado como «Ogasto»; e, como o Infarmed só deferiu esse pedido em 24/6/98, a autora disse-se impedida de comercializar o medicamento durante quase quatro anos e privada, portanto, dos lucros correspondentes – sendo esse o prejuízo de que pretende ser ressarcida.

Para considerar prescrito tal direito da autora, o Mm.º Juiz «a quo» raciocinou assim: a autora fundou o invocado direito de indemnização numa única premissa – o incumprimento, por parte do Infarmed, do dever legal de decidir num certo prazo; ora, e porque ela tomou conhecimento da existência do seu alegado direito mal terminou esse prazo, deve concluir-se que, por via do art. 498º, n.º 1, do Código Civil, a prescrição do direito já ocorrera há muito quando a autora, em 5/6/2001, interpôs a acção dos autos.

Contra isto, a autora e aqui recorrente afirma, no essencial, o seguinte: o direito de ser indemnizada baseia-se no facto de o Infarmed ter deferido tardiamente a sua pretensão; portanto, só com o acto de deferimento, prolatado em 24/6/98, ela tomou conhecimento do direito de indemnização que lhe compete – pelo que a acção foi proposta antes do decurso do prazo prescricional e, ademais, a tempo de o interromper nos termos do art. 323º, n.º 2, do Código Civil.

Contudo, esta construção da recorrente é inadmissível. O direito de indemnização não pode repousar num «deferimento», ainda que qualificado de tardio, pois esse foi, «a se», um acto que trouxe aos interesses da recorrente efeitos necessariamente positivos. Seja qual for o desvalor que os adjectivos lhe emprestem, o substantivo «deferimento» invoca, por si mesmo, algo de vantajoso para a autora – e, nessa exacta medida, algo em que ela não pode pretender escorar pretensões indemnizatórias.

E, todavia, também a sentença não detectou com inteiro acerto o fundamento último do direito invocado pela autora. Se deveras existe no plano substantivo, tal direito não poderá advir do mero incumprimento de um dever, a cargo do Infarmed, de decidir num certo prazo. É que esse direito é de indemnização pelos danos resultantes da não comercialização de um medicamento; logo, tais danos nunca ocorreriam se o Infarmed acabasse por justificadamente indeferir a pretensão da autora, mesmo que o fizesse muito depois do termo de algum prazo marcado na lei para o efeito.

Nesta linha de raciocínio, aquilo que realmente subjaz à pretensão indemnizatória dos autos é o alegado incumprimento, imputável ao Infarmed, de um dever jurídico de deferir num certo prazo o pedido da autora. Pois, afinal, os danos cujo ressarcimento ela reclama advêm de uma suposta omissão temporária – uma demora – que precisamente consiste em o Infarmed haver cumprido tarde um dever de deferir que era observável antes.

As partes não estão de acordo quanto à data exacta em que o procedimento relativo à introdução do Ogasto no mercado estava devidamente instruído e pronto para decisão. Mas, a este propósito, duas únicas posições constam dos autos: a da recorrente, que afirma ter sido possível, e ademais devido, decidir-se a sua pretensão até 30/8/94 – nisso mesmo se filiando a existência e a extensão dos danos invocados como ressarcíveis; e a do Infarmed, que defende que o procedimento só ficou em condições de ser decidido no momento em que deveras o foi. Ora, e nos termos gerais do art. 342º do Código Civil

(«vide» os seus ns.º 1 e 3), à autora incumbia alegar e provar os factos demonstrativos de que a decisão podia e devia ter surgido numa data anterior à real, pois essa anterioridade era um dos requisitos do «an» e do «quantum» dos danos que ela crê serem indemnizáveis. E, como essa sua alegação existe e só se reporta àquela data de 30/8/94 – pois a autora, e bem, prescindiu de argumentar com base numa putativa continuação dos danos – é por referência ao direito que ela assim desenha e exerce que temos de apreciar se ocorre a excepção peremptória da prescrição. O que vale por dizer que, no juízo acerca da prescrição, partiremos da única hipótese a que a autora arrimou o seu suposto direito de crédito – a de que o prazo de 120 dias, de que o Infarmed dispunha para decidir nos termos do art. 9º do DL n.º 72/91, realmente terminara em 30/8/94.

A ser assim, e ante o que se preceitua no art. 498º, n.º 1, do Código Civil, é sobretudo de questionar se foi nessa mesma data que a autora «teve conhecimento do direito» de indemnização que ela crê competir-lhe em virtude da inacção do Infarmed. «Prima facie» dir-se-ia que não, pois a mera passagem do prazo de 120 dias, sem a antecipada certeza de que o pedido merecesse deferimento, continuaria a não revelar a existência de danos (mesmo que numa extensão forçosamente indeterminada). Mas esta tese, que se reconduziria à ideia falaz de que o pedido dos autos radicava num «deferimento tardio», não pode colher – como acima já dissemos.

Na verdade, a questão do «conhecimento do direito» (conhecimento fundador do «dies a quo» do prazo prescricional) põe-se e resolve-se à luz da perspectiva que a autora assumiu no seu relacionamento com a Administração: se ela enunciou o seu pedido com seriedade e boa fé (que é o contrário de o fazer de modo astucioso ou temerário), é porque achava que tinha o direito (ao menos procedimental) de obter o respectivo deferimento; e, aliás, é assim que a autora nos apresenta o seu requerimento inaugurador do procedimento administrativo, pois clama nestes autos que tudo conduzia a que o Infarmed devesse rapidamente satisfazer os seus interesses, deferindo a pretendida comercialização. Deste modo, a perspectiva da autora era, «ab initio», a de que tinha direito, e em prazo curto, ao deferimento pedido, sendo essa a razão por que o pediu. Daí que ela, logo que passou o prazo de 120 dias (ocasião que a autora situa em 30/8/94), pudesse constatar que a inércia do Infarmed violava os seus direitos e interesses e lhe trazia danos – ainda que, nesse momento, a extensão deles não se mostrasse determinável.

Isto significa que a ora recorrente, mal se perfizeram os 120 dias sem que o Infarmed decidisse a sua pretensão (em 30/8/94, como ela diz), tomou conhecimento dos pressupostos em que assentaria a responsabilidade civil daquele ente público – ou seja, teve «conhecimento do direito que lhe compete», embora desconhecesse «a extensão integral dos danos». E esta conclusão, que poderia ainda parecer questionável, torna-se certa pelo uso de um decisivo argumento.

Com efeito, se o problema dos autos estivesse submetido ao regime adjectivo do CPTA, a recorrente, confrontada com o silêncio do Infarmed após aqueles 120 dias, ficaria em condições de propor uma acção administrativa especial em que reclamaria a prática do acto devido. E – pormenor agora notável – poderia cumular com esse pedido o de condenação do Infarmed a indemnizá-la pelos danos (genericamente invocados – art. 471º, n.º 1, alínea b), do CPC) provindos do atraso no deferimento e na subsequente comercialização do «Ogasto» (cfr. o art. 4º, n.º 2, alínea f), do CPTA). Mas, se o regime processual hoje em vigor permite essa solução, é porque, em termos puramente substantivos, o direito a exercitar se deve ter por constituído e reconhecível desde o preciso momento em que se patenteie alguma conduta omissiva do género, imputável ao Infarmed; pois, não fora assim, teríamos que a lei adjectiva conduzia ao absurdo de permitir o exercício de um direito ainda «in fieri».

Portanto, e embora de maneira indirecta, o CPTA lança luz sobre o problema em apreço – ante a evidência de que o direito material que o diploma permite exercer tem de ser do conhecimento do seu titular no exacto momento desse exercício. É que o CPTA não criou direitos de crédito – o que, num diploma adjectivo, seria «contra naturam» – limitando-se a inovar quanto à possibilidade ou modo de os exercer. Donde a conclusão necessária de que a recorrente tomou «conhecimento do direito» de indemnização, que invoca nestes autos, na própria ocasião em que terminou o referido prazo de 120 dias – facto que ela diz ter ocorrido em 30/8/94, como «supra» constatámos.

Estes dados parecem imediatamente apontar para a ocorrência da prescrição, tendo em conta que o prazo dela era de três anos (art. 498º, n.º 1, do Código Civil) e que só em 5/6/2001 a autora interpôs a acção dos autos. Contudo, importa reter que o regime processual vigente naquela recuada data não consentia à autora a propositura de uma causa tendente a conseguir do Infarmed uma indemnização reportada à falta de um acto administrativo de deferimento.

Atentemos neste ponto. A LPTA não previa um qualquer meio processual destinado a obter a prática de um acto devido – e, «a fortiori», não previa que aí se cumulassem um pedido indemnizatório. Mas há mais: então, a autora não podia interpor a acção dos autos sem que previamente o Infarmed lhe deferisse o seu pedido, pois era-lhe impossível obter, pela via da acção de condenação, a declaração judicial (sucedânea da inércia administrativa) de que tal deferimento era devido em certa data – elemento nuclear para que depois se pudesse dizer que, por falta desse deferimento, tinham sobrevindo quaisquer danos. No regime da LPTA, a recorrente só podia fazer uma de duas coisas: ou aguardava que o Infarmed se pronunciasse; ou assumia o silêncio como um indeferimento tácito, impugnava-o e,

obtida a supressão dele (por revogação no prazo da resposta ou por anulação judicial) e a sua substituição por um acto de deferimento, interpunha finalmente a acção de indemnização. Antes da emergência de um acto de deferimento tal acção era inviável – pois era impossível que o juiz da acção ordinária desse corpo a um acto administrativo que o Infarmed não produzira.

Nesta conformidade, tudo parece refluir para a posição que a autora sustenta neste seu recurso jurisdicional: embora tomasse conhecimento do seu direito de indemnização mal passou o prazo de 120 dias de que o Infarmed dispunha para decidir (isto é, em 30/8/94, como vem alegado), ela só podia interpor a acção depois de ser produzido o acto de deferimento; ora, esta derradeira certeza volta a sugerir que o prazo prescricional se conte desde 24/6/98, data da pronúncia efectiva do Infarmed («rectius», o prazo contar-se-ia da notificação da pronúncia, aliás realizada de seguida).

Não é, contudo, assim. Para os efeitos do art. 498º, n.º 1, do Código Civil, a data que constitui o «dies a quo» do prazo de prescrição é aquela «em que o lesado teve conhecimento do direito que lhe compete». Portanto, é a partir daí que se conta o prazo prescricional de três anos. Todavia, esse prazo está sujeito às regras gerais de suspensão ou de interrupção e, nos termos do art. 321º, n.º 1, do Código Civil, «a prescrição suspende-se durante o tempo em que o titular estiver impedido de fazer valer o seu direito, por motivo de força maior, no decurso dos últimos três meses do prazo». A noção de «força maior» abrange todas as circunstâncias exteriores, mesmo as provindas «ex lege», que absolutamente impeçam o lesado de exercer o direito. Ora, a impossibilidade legal de a autora, antes da pronúncia favorável do Infarmed, propor contra ele uma acção de indemnização como a presente constituía um motivo de força maior para os fins previstos no citado preceito.

Daqui decorre o seguinte: apesar de, face ao alegado pela autora, devermos ter por certo que ela tomou conhecimento do seu direito de indemnização no fim de Agosto de 1994, o prazo de prescrição desse direito só terminou depois de 24/6/98 (data da prolação do acto de deferimento); e, tendo em conta que a prescrição se suspendera «no decurso dos últimos três meses do prazo», é de concluir que ela se perfez três meses depois da notificação do acto, ou seja, ainda em 1998 (cfr. os documentos de fls. 52 e 53, juntos pela autora) – razão por que o direito se achava prescrito há vários anos quando a acção dos autos foi intentada.

Mostram-se, assim, improcedentes ou inúteis todas as conclusões da alegação de recurso: a decisão «a quo» merece ser confirmada quanto à decisão da excepção peremptória de prescrição – ainda que por motivos algo diferentes dos enunciados na 1.ª instância; e, por via disso, está prejudicado o conhecimento de quaisquer outros assuntos, designadamente o que se prende com a efectiva existência do direito de indemnização invocado pela autora e ora recorrente.

Nestes termos, acordam em negar provimento ao presente recurso jurisdicional e em confirmar, pelos motivos expostos, a decisão recorrida.

Custas pela recorrente.

Lisboa, 28 de Novembro de 2007. — *Madeira dos Santos* (relator) — *Freitas Carvalho – Costa Reis*. (Vencido. Entendo que o direito da Recorrente nasceu, como de resto se diz no Acórdão, no momento em que o Infarmed, tardiamente, deferiu o seu pedido. Assim, e como o prazo de prescrição só começa a correr a partir do momento em que o direito nasceu, este prazo ainda não tinha corrido quando a acção foi proposta).

Acórdão de 28 de Novembro de 2007.

Assunto:

Responsabilidade Civil Extracontratual. Facto Ilícito. Vício de Forma. Indemnização.

Sumário:

- I — *Só há responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais pessoas colectivas públicas por factos ilícitos quando se encontrem provados os pressupostos dessa responsabilidade: a ilicitude, culpa, dano e nexó de causalidade.*
- II — *A violação de normas ou de princípios procedimentais não dá origem à responsabilidade civil se os preceitos procedimentais violados não tiverem qualquer referência à posição jurídica material do interessado, isto é, se o bem jurídico lesado, em que se traduz o dano, não estiver compreendido no âmbito de protecção das normas violadas.*

Processo n.º: 808/07-12.

Recorrente: Região Autónoma da Madeira e Sol e Mar – Empreendimentos Turísticos Lda.

Recorrido: Os mesmos.

Relator: Exm.º Sr. Cons.º Dr. São Pedro.

Acordam na 1ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

1. Relatório

A REGIÃO AUTÓNOMA DA MADEIRA recorreu para este Supremo Tribunal do despacho proferido a fls. 307, no Tribunal Administrativo e Fiscal do Funchal, que julgou improcedente a “excepção de ausência prévia de impugnação contenciosa prevista no art. 7º do Dec. Lei 48.051” e da sentença final que a condenou a pagar à autora, SOL E MAR – EMPREENDIMENTOS TURÍSTICOS, LDA. a quantia de € 944.491,52, acrescida de juros de mora, às taxas legais, desde a citação até integral pagamento.

A autora, SOL E MAR – EMPREENDIMENTOS TURÍSTICOS, LDA recorreu da sentença final, discordando da matéria de facto relativamente aos danos por si alegados.

1.1. Recursos da Região Autónoma da Madeira

i) Conclusões do recurso interposto do saneador (excepção do art. 7º do Dec. Lei 48.051):

A falta de impugnação contenciosa das decisões da Administração Regional sobre a obra concreta em questão conduziram ao agravamento dos eventuais prejuízos que a autora alega, devendo assim considerar-se procedente a excepção invocada, ou em alternativa, remeter a decisão sobre a mesma para sede de julgamento.

ii) Conclusões do recurso interposto da sentença final:

1) Entende a Recorrente não se encontrarem preenchidos, nos presentes autos, os pressupostos da responsabilidade extracontratual por facto ilícito previstos no Decreto-Lei n.º 48.051, de 21 de Novembro de 1967, para o Estado e demais pessoas colectivas públicas no domínio dos actos de gestão pública.

2) Desde logo porque o facto gerador de responsabilidade civil não pode ser imputado recorrente.

3) Na verdade, não foi a construção da Via Rápida Funchal/Aeroporto que prejudicou directamente a posição da Recorrida.

4) Decorre dos documentos juntos aos autos que foi a Câmara Municipal de Santa Cruz que licenciou os projectos de construção e funcionamento do Hotel Santa Catarina contra os pareceres da Secretária Regional do Equipamento Social e do Ambiente (cfr. fls. 272 a 276, 304 a 306, 19 a 21, 39, 22 e 23, 730, 27, 24 a 42).

5) Não obstante se encontrarem em vigor medidas preventivas para aquela zona que impunham obtenção de autorização da referida Secretária para a construção de novos edifícios (cfr. Decreto Regulamentar Regional n.º 1/921M, de 16 de Janeiro de 1992 e Decreto Regulamentar Regional n.º 2/94/M, de 21 de Fevereiro).

6) Praticou, assim, a Câmara Municipal de Santa Cruz um acto nulo, nos termos do disposto no artigo 52º, n.º1, alínea a), do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro.

7) Ainda que se considere imputável à Recorrente o facto gerador de ilicitude, o mesmo nunca poderia ser qualificado como ilícito, atento o disposto nos artigos 2º, 3º e 6º do Decreto-Lei n. 48051, de 21 de Novembro de 1967.

8) Em primeiro lugar, porque, sendo o acto de licenciamento do Hotel da propriedade da recorrida um acto nulo, a situação jurídica da mesma não é juridicamente tutelada, não detendo esta qualquer direito ou interesse legalmente protegido.

9) Em segundo lugar, o acto não padece de ilicitude na medida em que, ao contrário do que decidiu o Tribunal a quo, a Recorrente não incumpriu nenhum princípio geral de actuação da Administração Pública, nomeadamente o princípio da ponderação do interesse público com respeito pelos direitos e interesses dos particulares e o princípio da imparcialidade.

10) Conforme resulta da matéria de facto provada nos autos, a Recorrente cumpriu o seu dever de ponderação, apreciando todos os interesses em presença (cfr. respostas aos quesitos n.ºs 13º, 15º e 20º da base instrutória e pontos n.º 40 da matéria de facto provada).

11) O princípio da legalidade, nomeadamente por alegada omissão do procedimento prévio de avaliação de impacte ambiental previsto no artigo 2.º e seguintes do Decreto-Lei n.º 186/90, de 6 de Junho, não foi, de igual modo, violado pela Recorrente.

12) Por um lado, o estudo de impacte ambiental elaborado, junto aos autos a fls. 316 a 372 do autos, cumpre todos os requisitos impostos tanto pelo artigo 31º da Lei de Bases do Ambiente (Lei n.º 11/87, de 7 de Abril), como pelo Anexo II do Decreto-Lei n.º 186/90, de 6 de Junho, devendo, nessa medida, ser considerada como cumprida a formalidade prevista no artigo 30º do referido diploma legal.

13) Por outro lado, as invalidades referidas na Sentença sob recurso, com referência à omissão do estudo de impacte ambiental e da audiência dos interessados, formalidades previstas no Decreto-Lei n.º 186/90, de 6 de Junho - são meras ilegalidades formais que não relevam para efeitos de ilicitude.

14) De facto, o Supremo Tribunal Administrativo defende que, quando estão em causa ilegalidade veniais como o vício de forma, não há direito a indemnização por responsabilidade civil extracontratual.

15) Essa responsabilização só poderá operar se, tratando-se de um acto renovável, o mesmo poder voltar a ser emitido, sem as mesmas ilegalidades e com conteúdo favorável às pretensões pretendendo lesado.

16) No caso dos autos, não logrou a Recorrida fazer prova de que, se tivesse sido cumprido todo procedimento típico da avaliação de impacte ambiental, o conteúdo do novo acto iria de encontro às suas pretensões.

17) Tal prova não poderia, aliás, ser levada a cabo na medida em que, para além da Recorrente ter respeitado o dever de ponderação que lhe competia, o parecer a elaborar findo procedimento de avaliação, previsto no artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 186/90, de 6 de Junho, não tinha qualquer carácter vinculativo.

18) Da mesma forma, se se atender ao âmbito de protecção das normas alegadamente violadas, facilmente se compreende que os prejuízos invocados não se incluem no mesmo. Na verdade, as normas em causa visam evitar a produção de danos ambientais e não prejuízos de natureza económica e empresarial tais como os que foram invocados pela Recorrida.

19) Relativamente aonexo de causalidade alegadamente existente entre o facto (construção da via Rápida Funchal/Aeroporto) e os danos sofridos pela Recorrida, entende, igualmente, a recorrente não se poder considerar o mesmo como verificado.

20) Tal como sustenta o Supremo Tribunal Administrativo, apenas os danos directamente provocados pela omissão de formalidades - os que fossem consequência típica e adequada da mesma - poderiam originar o direito de indemnização.

21) Ora, no caso em apreço, como já se referiu, o cumprimento das normas em causa não poderia determinar decisão diversa da que foi tomada pela Recorrente.

22) Os danos não ocorreram no círculo de interesses privados que as normas visam tutelar, não sendo possível, por esse motivo, estabelecer o respectivo nexode causalidade.

23) No que respeita à culpa da Recorrente, ficou sobejamente demonstrado que a mesma agiu de forma correcta, dentro dos critérios de diligência normal que lhe eram exigidos para a tomada de decisão da construção da Via Rápida sub judice.

24) Por último, e sem prejuízo do recurso de agravo pendente e no qual a Recorrente mantém interesse, ficou também comprovado ter existido culpa da Recorrida na produção dos danos que legou.

25) De facto, a Recorrida poderia ter impugnado o acto de abertura do concurso público relativo “Concepção/Construção da Via Rápida Funchal/Aeroporto - 2. Fase - Túneis e Obras de Arte Especiais”, bem como o respectivo acto de adjudicação, requerendo, igualmente, a suspensão de eficácia dos mesmos.

26) Ao optar por não o fazer deu origem aos danos provados nos autos, todos posteriores à data 1ª publicação dos anúncios dos actos referidos, tendo-se, por isso, extinguido o seu eventual direito indemnizatório, conforme previsto no artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 48051, de 21 de Novembro de 1967.

1.2. Recurso da autora:

A autora, por seu turno, no recurso interposto da sentença final formulou as seguintes conclusões:

1. Dos factos provados descritos nos itens 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 45, 46, 51 e 52, infere-se, mediante a aplicação das máximas da experiência, de forma directa e segura porque os mesmos no consentem ilações diversas, que, mercê das obras de construção do viaduto de Santa Cruz, em 1998 e 1999, as receitas de exploração do Hotel de Santa Catarina diminuíram, quando comparadas com aquelas que sem elas seriam percebidas;

2. Na verdade, entre a realização das obras e a diminuição das receitas de exploração da Autora, existe um nexonatural e lógico de Igação;

3. Do processo constam elementos que, só por si, determinam o quantum” dos prejuízos sofridos pela Autora nos anos de 1998 e 1999, a saber, o relatório pericial de fls. 604 e seguintes, o qual tem de ser atendido para o efeito das respostas aos quesitos 30) e 31) da base instrutória, além do mais porque foi submetido ao contraditório;

4. Deste modo, os prejuízos têm de ser quantificados em função dos dados e dos valores apurados por via da perícia cujas conclusões constam do relatório de fls. 604 e seguintes;

5. Dai que, das ilações que, em homenagem ao princípio da verdade, têm de ser extraídas a partir dos factos provados descritos nos itens 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 45, 46, 51 e 52 da matéria de facto provada e do relatório pericial de fls. 604 e seguintes, os quesitos 30) e 31) da base instrutória, no quadro da decisão sobre a matéria de facto, devem merecer as seguintes respostas:

“Referente às perdas de receitas de exploração, dentro do ano de 1998, mercê dos cancelamentos de reservas antes operadas, apura-se a quantia de € 35.239,11” - resposta ao quesito 30) e, no atinente ao quesito 31), deve responder-se que “No ano de 1999 os prejuízos por cancelamentos de reservas cifram-se em €144.737,41”;

6. A proposição acabada de alinhar, sai ainda mais reforçada se conjugarmos o conteúdo e os processos inerentes aos apontados meios probatórios com as regras e as máximas da experiência comum.

Termos em que, com o sempre mui doutho suprimimento de Vossas Excelências Venerandas, deve a decisão do tribunal de 1ª instância ser alterada, na parte ora impugnada, e, conseqüentemente, responder-se aos quesitos 30) e 31) dando como provado que, referente às perdas de receitas de exploração, dentro do ano de 1998, mercê dos cancelamentos de reservas antes operadas, apura-se a quantia de € 35.239,11” e que “No ano de 1999 os prejuízos por cancelamentos de reservas cifram-se em €144.737,41”, ampliando-se a condenação da Ré já enunciada em primeira instância em mais € 179.976,52 de capital, o que, a esse título, perfaz a quantia total de € 1.124.468,00. pois só assim se fará a costumada Justiça.

O Ex.mo Procurador-geral Adjunto, neste Supremo Tribunal, emitiu parecer no sentido de ser negado provimento ao recurso interposto pela ré do despacho saneador e de ser provido o recurso da sentença final. Em seu entender “... o dever de indemnizar só existe no círculo de interesses abrangidos pela norma de protecção violada, para tanto não bastando que consubstancie um erro reflexo da protecção dos interesses colectivos que a norma pretende tutelar, impendendo sobre o autor o ónus de demonstrar que, acaso a administração tivesse observado o procedimento determinado na lei, o seu interesse final ou substantivo invocado teria sido satisfeito (...). Ora, na situação sub judicio afigura-se-nos manifesto que os prejuízos invocados pela autora são de natureza estritamente subjectiva, como são os de carácter económico e empresarial, exorbitando desse modo do âmbito da tutela dos valores visados pelo legislador ao consagrar a obrigatoriedade o procedimento de avaliação de impacte ambiental, os quais se prendem com valores ambientais. Acresce, por outra parte, que não resultou provado que dessa AIA decorreria uma definição para o traçado do questionado Viaduto de Santa Cruz, o que também se prefigura como um obstáculo ao pretendido ressarcimento da autora. Em face do exposto, sendo de realçar que não se descortina em que medida se mostram violados os princípios da prossecução do interesse público e o da imparcialidade, o que não vem consubstanciado na sentença, o recurso interposto pela Região Autónoma da Madeira deverá obter provimento”.

Quanto ao recurso interposto pela autora defendeu o Ex.mo Procurador-geral Adjunto, entende que o mesmo não merece provimento por “não ocorrer qualquer das hipóteses previstas nas alíneas a), b) e c) do n.º 1 do art. 712º do CPC que admitem a alteração da decisão da 1ª instância em sede de matéria de facto”.

Colhidos os vistos legais, foi o processo submetido à conferência para julgamento.

2. Fundamentação

2.1. Matéria de facto

A sentença recorrida deu como assente a seguinte matéria de facto

1. A ora A. comprou o edificio onde hoje está instalado o Hotel Santa Catarina, em Santa Cruz, por escritura do dia 18-4-1996 - dou por reproduzido o teor do documento n.º 1 da p.i..
2. Na inauguração do hotel, de 4 estrelas, esteve presente o Presidente do Governo Regional da Madeira - dou por reproduzido o teor dos documentos n.º 2 e 3 da p.i.
3. A construção do edificio foi licenciada pela Câmara Municipal de Santa Cruz - v. documentos n.º 4 a 6 da p.i..
4. O empreendimento está em funcionamento, conforme resulta dos documentos. n.º 7 a 24 da p.i..
5. A concernente localização insere-se na base aplanada do vale de Santa Cruz, com orientação dominante noroeste - sudeste, integrando o sopé da encosta exposta a sudoeste, na margem da ribeira, voltando o seu frontispício também a esse quadrante.
6. O empreendimento situa-se a 2 km do aeroporto e a 16 km do Funchal.
7. A proximidade de vários locais próprios para a prática do turismo de montanha, como o Pico do Areeiro, Santo da Serra e Ponta de São Lourenço, potencia a angariação de turistas a ele atreitos.
8. Foi aprovado pelo Fundo de Turismo o projecto - candidatura a uma comparticipação de 117 mil contos a fundo perdido, atribuído pelo SIFIT (doc. n.º 25 da p.i.).
9. O empreendimento beneficiou da declaração de Utilidade Turística Prévia, formulada através do Despacho n.º 136/95 de 31/10, a qual foi confirmada pelo Despacho n.º 14/97 de 24/02, do Secretário Regional do Turismo e Cultura (doc. n.º 26 da p.i.).
10. O Hotel Santa Catarina ganhou o prémio Accommodation Award.
11. O Secretário Regional do Turismo e Cultura, em 21/12/1998, felicitou a direcção do Hotel de Santa Catarina pelo valioso contributo por ele dado, em 1998, ao turismo na Madeira (doc. n.º 28 da p.i.).
12. A taxa de ocupação dos quartos do Hotel de Santa Catarina (rooming nights), nos três primeiros anos de funcionamento, foi a que se segue:
1996 - 48,3% - 4113 ocupações de quartos;
1997 - 52,3% - 7671 ocupações de quartos;
1998 - 66,1% - 9645 ocupações de quartos.
13. A taxa média de ocupação na ilha da Madeira é de 70%.
14. Desde Setembro de 1998 está a ser executada fisicamente, pelo consórcio adjudicatário, a via rápida Funchal/Aeroporto.
15. A dona da obra é a Região Autónoma da Madeira, através da Secretaria Regional do Equipamento Social e Ambiente.

16. Essa infra-estrutura viária compreende um viaduto que atravessa a cidade de Santa Cruz, a norte do Hotel.

17. Deixando a 15 metros a esquina NW do edifício do Hotel.

18. A embocadura do túnel de Santa Cruz Leste foi escavada a 40 metros da fachada nordeste do Hotel, ao nível da cota do último andar do edifício.

19. A distância da via ao edifício do Hotel é de 15 metros.

20. A taxa média de ocupação do Hotel de Santa Catarina é, desde Setembro de 1998, de 25%.

21. Em Dezembro de 1999, o Hotel de Santa Catarina esteve completamente vazio.

22. Em Dezembro de 1997 a ocupação foi de 100%.

23. Antes da construção da ponte, o ambiente visual/cénico do hotel era caracterizado por um pano cénico constituído pela encosta e cabeço alongado que separa os vales da Ribeira da Boaventura da Ribeira de Santa Cruz, até à linha de festão marcada pela Levada Morena.

24. Esta encosta está praticamente isenta de construção, por via da sua pendente extrema, o hotel encontra-se orientado para a encosta.

25. A Autora, em Janeiro de 1998, escreveu e enviou a carta ao Presidente do Governo Regional que consta como documento n.º 30 da p.i.

26. A 20/08/1998, a Autora voltou a fazer uma exposição, que deu entrada na Secretaria Regional do Equipamento Social no dia 27/08/1998, onde expôs a sua preocupação pela viabilidade da exploração hoteleira nos próximos dois anos, solicitando a intervenção do Governo Regional para que encontrasse “a solução para satisfação dos nossos compromissos” (doc. n.º 1 da contestação).

27. A 22/09 e a 02/10 de 1998, a Autora voltou a expor à Secretaria Regional do Equipamento Social aspectos relacionados com os alegados prejuízos que a obra lhe estava a causar conforme os docs. n.ºs 2 e 3 da contestação.

28. A 6 e a 9 de Novembro, a Autora voltou a expor a sua situação ao Presidente do Governo Regional e à Secretaria Regional dos Recursos Humanos, referindo que a continuação da laboração do Hotel estaria posta em causa, a manter-se a construção do viaduto no local em causa (docs. n.ºs 4 e 5 da contestação).

29. A 16/11/1998, a Secretaria Regional do Equipamento Social deu resposta à Autora, esclarecendo que desde 1989 os serviços competentes do Governo Regional se recusaram a licenciar qualquer obra no local onde mais tarde foi implantado o hotel, por causa do futuro traçado da variante à estrada regional n.º 101 (doc. n.º 6 da contestação).

30. Mais tarde, a 29/12/1999, a mesma Secretaria Regional, em ofício enviado à Autora, recusa qualquer responsabilidade por qualquer pagamento de uma indemnização que eventualmente fosse devida pela Região Autónoma da Madeira (doc. n.º 7 da contestação).

31. Pela Resolução n.º 7/2000 do Conselho do Governo Regional deliberou que “As afirmações contidas no requerimento apresentado, carecem de documentos comprovativos, sendo mesmo, algumas delas, corroboradas pelos ofícios da SRESA e da CMSC, supra mencionados, não se consubstanciando qualquer dever de indemnizar por parte das entidades envolvidas”.

32. O tabuleiro que integrou a 2ª fase da construção da Via Rápida com a ligação Funchal - Santa Cruz, passou a uma cota sobrelevada de cerca de 20 por cima da piscina do Hotel de Santa Catarina.

33. Com a instalação do estaleiro e início da fase de sondagens e escavações, em Setembro de 1998, deu-se a desactivação do espaço lúdico exterior: piscina e respectivo balneário e esplanada.

34. Outro tanto sucedeu com o parque de estacionamento.

35. Os trabalhos de construção da ponte causaram barulhos e levantaram poeira no ambiente envolvente do Hotel.

36. O Hotel informou operadores turísticos com quem trabalhava da realização das obras e viu serem canceladas uma pluralidade de reservas de clientes dos operadores turísticos.

37. Apesar dos preços terem sido reduzidos em 50%, o cancelamento de reservas subsistiu.

38. Em 1998, os agentes da Autora procuraram, junto do Governo Regional, que o traçado do viaduto fosse mais a Norte do que estava projectado.

39. Em Janeiro de 1998, o Presidente da Câmara Municipal de Santa Cruz efectuou diligências tendentes à correspondente alteração, almejando o atravessamento de Santa Cruz o mais a norte possível.

40. O Presidente do Governo Regional, o Secretário Regional do Equipamento Social e Ambiente e a Direcção Regional de Estradas mostraram uma disposição favorável a ouvir o identificado autarca.

41. A cerca de 30 mts do prédio da Autora existe um Centro de Saúde mandado edificar pela Região Autónoma da Madeira.

42. Em data desconhecida, foi elaborado para o Governo Regional da Madeira (Sec. Reg. do Equipamento Social e Transportes; Direcção Reg. de Estradas), relativamente à “via rápida Funchal - Aeroporto 2ª fase, troço Cancela - Aeroporto”, um “relatório técnico” denominado de “estudo preliminar de impacte ambiental do projecto em fase de estudo prévio de execução da via rápida”, visando “dar resposta ao DL 186/90 de 6-6”, conforme melhor consta do DOC. de fls. 316 ss.

43. O traçado da via rápida, que atravessa a cidade de Santa Cruz, podia ser materializado mais a norte do local da efectiva implantação.

44. Podia ser construído em túnel mais a Norte e não em viaduto.

45. Antes da edificação do viaduto, o espaço exterior do Hotel era organizado em torno da piscina.

46. Desde os finais de 1998, o viaduto provoca o ensombramento da piscina durante a tarde, o que obsta ao uso desta.

47. Após a construção da ponte, as suas duas faixas de tráfego para cada sentido, permitem a circulação de veículos automóveis a cerca de 100 kms/h.

48. O fluxo de camiões à Via Rápida vai ser incrementado, logo que o parque de contentores se mudar para a freguesia do Caniçal.

49. A situação criada determinou a diminuição de valor venal do edifício do hotel em 617.059,89 €.

50. Esse montante corresponde a 20% do valor do mercado do imóvel, incluindo equipamentos, sem a condicionante do viaduto de que se vem tratando, a saber 3.085.299,45 €.

51. Seguindo-se a metodologia da actualização financeira, para o efeito da estimativa dos prejuízos a incorrer nos anos de 2000 e 2001 e seguintes, a directa projecção da construção da ponte em referência sobre as receitas de exploração da demandante, tem a seguinte expressão monetária:

131.473,76 €, no ano 2000;

195.957,87 € para o período de “ano 2001 e seguintes”.

52. Os montantes contidos no número anterior já estão líquidos de poupança de custos de exploração.

53. Por volta de 1990-1991, a empreendedora da construção ficou a saber, pela CMSC, da existência de um estudo de uma variante à estrada regional n.º 101, na área ora em causa.

2.2. Matéria de Direito

Estão para apreciação três recursos: um do despacho saneador interposto pela ré, Região Autónoma da Madeira, e dois da sentença final, interpostos pela autora e pelo réu.

Apreciaremos, em primeiro lugar, o recurso do despacho saneador.

De seguida apreciaremos o recurso interposto pela autora, pois o mesmo visa a alteração da matéria de facto.

Finalmente, apreciaremos o recurso do réu, que põe em causa a verificação dos pressupostos da responsabilidade civil extracontratual.

2.2.1. Recurso do despacho saneador

Para julgamento deste recurso importa notar que a ré, na contestação, arguiu a excepção decorrente da “não impugnação contenciosa” (fls. 256 e seguintes). Tal excepção reconduz-se ao facto da autora não ter reagido contenciosamente contra os sucessivos actos administrativos do Governo Regional da Madeira que negaram existir qualquer ilicitude. Depois de citar e transcrever o art. 7º do Dec. Lei 48.051 concluiu: *“Ora alegando a autora ilicitude do comportamento da Administração a construção do referido viaduto teria de, a devido tempo, recorrer dos actos entretanto produzidos pela Administração e que negaram essa ilicitude e o direito indemnização correspondente. Ao não tê-lo feito (sibi imputat) a Autora afastou com a sua negligência qualquer tipo de razão que eventualmente pudesse ter na desconformidade com a lei e obra realizada. A não impugnação contenciosa constitui uma excepção dilatória inominada na acção de responsabilidade civil por acto ilícito, que conduz à absolvição da instância”* (fls. 258).

No despacho saneador, na parte objecto do recurso, decidiu-se o seguinte:

“Quanto à excepção da ausência de prévia impugnação contenciosa, cabe dizer o seguinte: o que o art. 7º do Dec. Lei 48051 prevê é uma excepção cuja factualidade deve ser provada por quem dela tira benefício, excepção essa que diz penas respeito ao montante dos danos a indemnizar e ao nexo causal entre o facto ilícito não impugnado judicialmente e os prejuízos a indemnizar. No caso presente, entende a ré que a autora teve conhecimento do processo conducente à construção do viaduto de Santa Cruz e que existiu uma Resolução Governamental segundo a qual não se consubstancia qualquer dever de indemnizar por parte de empresas públicas envolvidas. O acto eventualmente ilícito que possa servir aqui como base do pedido não é este contido na Resolução Governamental citada, logicamente. O acto susceptível, segundo a relação controvertida constante da p. i., é o que decide a construção em casa, alegadamente lesiva dos direitos e interesses legítimos da autora. Pelo que, estando em causa apenas a decisão de construir e os danos causados em consequência da não impugnação contenciosa daquela decisão, ademais sem a ré concretizar os danos causados pela não impugnação, julgo improcedente esta excepção”- cfr. fls. 307 dos autos.

A circunstância do interessado não ter recorrido contenciosamente dos actos administrativos - onde radica a ilicitude geradora da responsabilidade civil - não transforma em lícita a actividade administrativa assim exercida. Quando muito, pode imputar-se ao lesado (autora) um comportamento negligente e causador (também ele) do dano (art. 570º do C. Civil), de acordo com o entendimento hoje dominante, neste Supremo Tribunal, sobre a interpretação do art. 7º do Dec. Lei 48051 – cfr. acórdão do Pleno da Secção de 27/02/96 (Proc. 23058), e que se acentuou em arestos posteriores, de que se destacam, entre outros, os seguintes: 11/01/00, Proc. n.º 045240, de 3/02/00, Proc. n.º 044014, de 31/10/2000,

Proc. n.º 046354, de 03/05/2001, Proc. n.º 047084, de 11/01/2001, Proc. n.º 044447; 10/10/2001, Proc. n.º 038714; 19/02/2002, Proc. n.º 040348; 25/06/2003, Proc. n.º 0495/03; 7/10/2004, Proc. n.º 069/04; 16/11/2004, Proc. n.º 048197; 15/12/2004, Proc. n.º 0992/04; 16/03/2005, Proc. n.º 0153/04. Segundo esta orientação, a falta de impugnação dos actos administrativos, causadores do dano, não afasta necessariamente o dever de indemnizar, mas deve ponderar-se, face ao disposto no art. 570º, 1 do C. Civil, e às circunstâncias concretas do caso, em que medida a falta de impugnação contribuiu para o dano, ou para a sua real dimensão, para desse modo, repartir a respectiva quota de responsabilidade.

No seguimento desta orientação a decisão recorrida deve manter-se. Na verdade, está abandonada a tese, defendida pela ré, segundo a qual o art. 7º do Dec. Lei 48.051 previa uma excepção dilatória e, portanto, com essa configuração e consequências (absolvição da instância). Tal não invalida, todavia, que a questão da “eventual culpa” do lesado traduzida na falta de impugnação dos actos administrativos que culminaram na construção do Viaduto de Santa Cruz (art. 570º do C Civil) seja retomada e apreciada no local próprio, sendo certo que a ré, no recurso da sentença final, argumenta, precisamente, nesse sentido.

Assim, deve negar-se provimento ao recurso da ré.

2.2.2. Recurso da autora, visando a alteração da matéria de facto

A autora insurge-se contra a matéria de facto dada como provada, na resposta aos quesitos 30) e 31), que em seu entender deveriam ter considerado provado:

“- 30 – referente às perdas de receitas de exploração, dentro do ano de 1998, mercê dos cancelamentos de reservas antes operadas, apura-se a quantia de € 35.239,11;

- 31 – no ano de 199 os prejuízos por cancelamentos de reservas cifram-se em € 144.734,41”

Os quesitos em causa tinham a redacção e obtiveram as respostas seguintes:

“30) Referente às perdas e receitas de exploração, dentro do ano de 1998, mercê dos cancelamentos de reservas antes operadas, apura-se a quantia de Esc. 38.248.000\$00 (€ 190.780,22)?

Não provado (base: PERÍCIA a fls. 504).

31) No ano de 1999, os prejuízos por cancelamento de reservas cifram-se em Esc. 84.478.000\$00 (€ 42.137,40)?

Não provado (idem).”

O relatório pericial invocado pelo Tribunal Colectivo para justificar a resposta aos quesitos é do seguinte teor:

“(…) 9 – o valor indicado de € 190.780,22 para o ano de 1998 não está sustentado por qualquer cálculo e na hipótese de ser verdadeiro entendemos que a autora deixou de facturar em vez de ganhar, a referida importância à qual será deduzidas todas as despesas correntes e de estrutura a ela associada. Poderá existir a hipótese que com uma taxa de ocupação elevada a empresa apresente prejuízos, dado que os preços são formados pelo mercado da oferta e procura. Assim não poderemos concluir que da não realização da importância acima indicada tenha resultado um prejuízo efectivo para a sociedade.

10) – o valor indicado pela autora de € 421.374,49 respeitante ao cancelamento de reservas do ano de 1999 também não se encontra fundamentado nem sustentado por cálculos. No caso do valor do cancelamento das reservas do ano de 1999 ser igual ao prejuízo apurado na operação não realizada, conforme sugere a autora temos de admitir que empresa não contabiliza os custos associados às operações para determinar o resultado das mesmas” – cfr. fls. 504

Os Ex.mos Peritos vieram explicitar mais tarde as razões destas respostas, a fls. 545:

“(…) Para além do referido no ponto 9 e 10 do relatório que deu entrada em 11/2/2003, vimos esclarecer o seguinte:

- Levamos em linha de conta as listas incorporados no documento de fls. 38 da P.I. relativas aos cancelamentos embora com algumas reservas suscitadas pelos seguintes factos:

1) a carta da Airtours Hollidays, Lda que informa o cancelamento não está datada;

2) As restantes listas (fls. 58 a 65) não se encontram datadas nem assinadas pelos responsáveis da informação. Julgamos tratar de operadores que deram ordem de cancelamento das estadias. Acresce o facto de serem documentos internos fornecidos pelo Sol & Mar – Empreendimentos Turísticos, Lda e não se tratar de informação prestada directamente pelos operadores turísticos.

Uma informação confirmada por terceiro, portanto de natureza substantiva, tem imenso valor, mas, nestas referências acima pontos 1 e 2 o suporte é deficiente não se identificando com os procedimentos adequados de Auditoria (...).”

Perante estes elementos a resposta “não provado” do Tribunal Colectivo não pode ser modificada. Do relatório pericial invocado decorre que os elementos onde a autora fazia assentar os cancelamentos das reservas eram documentos internos por si produzidos, ou documentos não datados e/ou assinados por terceiros. Foi essa a principal razão dos Peritos não lhes terem dado crédito, sendo de resto uma razão conforme as regras da experiência comum.

Nos termos do art. 655º, 1 do CPC o tribunal aprecia livremente as provas, decidindo segundo a “sua prudente convicção acerca de cada facto”. Perante o Relatório pericial e posteriores esclarecimentos

acima descritos a resposta do Tribunal Colectivo formada de acordo com a sua “prudente convicção” só poderia ser modificada se, nos termos do art. 712º, 1, b) “se os elementos do processo impuserem decisão diversa insusceptível de ser destruída por quaisquer outras provas”, e não é seguramente o caso, como vamos ver.

A ré invoca a favor da sua tese, essencialmente, o teor do relatório pericial, junto a fls. 604 e seguintes, que dá como tendo ocorrido um prejuízo em 1998 de € 35.239,11 e em 1999 um prejuízo de € 144.737,41. Esse relatório junto a fls. 604 e seguintes não foi, todavia, atendido nem referido na resposta pelo Tribunal Colectivo, que desse modo, deu maior credibilidade ao relatório junto a fls. 504. Lendo atentamente o Relatório de fls. 604 e seguintes, designadamente a resposta a quesito 11, que inclui a resposta aos quesitos 30, 31, 32, 33 e 37 da base instrutória, foi tomado em atenção os cancelamentos de reservas indicados pela autora: “*Para confirmar a autenticidade dos cancelamentos foi pedido que a autora apresentasse o comprovativo do registo de recepção ou faz datado, que permitisse aferir, nos anos a que respeitam os prejuízos invocados, os respectivos cancelamentos. Em virtude da autora ter indicado que não era possível apresentar tais elementos, a confirmação fez-se mediante declarações emitidas pelos operadores em Janeiro de 2004, a confirmar os cancelamentos*” (fls. 605).

O Tribunal todavia não deu crédito a este relatório, ou seja - quanto aos ponto agora em questão - não aceitou como prova bastante que declarações emitidas em 2004 pudessem provar cancelamentos de reservas ocorridos em 1998 e 1999. Mais uma vez a opção do Tribunal – no âmbito do seu poder de livre apreciação – não contraria as regras da experiência comum, pois não podemos considerar que impõem decisão diversa declarações, emitidas em 2004, sobre cancelamento de reservas feitas em 1998 e 1999. Aliás tais declarações – que nem sequer se incluem no âmago da prova pericial, sendo apenas um dos seus suportes - não fazem prova plena de coisa alguma, valendo em termos probatórios, menos do que a prova testemunhal, por não serem sujeitas ao contraditório.

Não há assim elementos nos autos, designadamente o relatório pericial invocado pela autora, que imponham decisão diversa da que foi tomada pelo Tribuna Colectivo.

Deve em consequência negar-se provimento ao recurso da autora.

2.2.3. Recurso do réu sobre a verificação dos pressupostos da responsabilidade civil.

i) A sentença recorrida e metodologia na abordagem dos vícios que lhe são imputados.

A ré insurge-se contra a sentença recorrida não aceitando a verificação de qualquer dos requisitos da responsabilidade civil.

Vejamos antes de mais, em que termos a sentença recorrida considerou verificados aqueles requisitos. A sentença recorrida depois de enumerar os factos relevantes disse o seguinte:

“(…) b. *Há ilicitude na construção da referida via (no facto)?*

Quanto aos princípios gerais da actividade administrativa (art. 266º CRP e 3º e ss do CPA) temos como certa a violação da prossecução do interesse público no respeito dos interesses particulares, do princípio da imparcialidade (como exigindo ponderação de todos os interesses em presença) e do da legalidade, este por desrespeito pelo Dec. Lei 186/90.

Os factos aqui em causa ocorreram a vigência do anterior regime jurídico de avaliação de impacte ambiental (Dec. Lei 186/90, de 6/6, revogado pelo Dec. Lei 69/2000).

Trata-se de uma forma de proteger o bem jurídico “ambiente” através de procedimento administrativo, o qual se relaciona normalmente com o direito subjectivo público ao sossego e à paisagem, com o direito à saúde e com o direito de propriedade (VASCO P. DA SILVA et alínea O Meu Caderno Verde, 2ª Ed., AFDL, 2005, pág. 48 e ss e bibliografia aí citada).

É, aliás, o retorno a uma certa visão garantística dos direitos individuais (v. MÁRIO E MELO ROCHA, o Princípio da avaliação de impacte ambiental, in Estados de Direito o Ambiente, ed. PUC, 2003, pág. 146).

Ali (Dec. Lei 186/90 de 6/6) previa-se como formalidade essencial, de aprovação de projectos de construção civil de vias - rápidas, um processo prévio de AIA (art. 2º), começando com um estudo de IA (art. 3º), passando por consulta pública (art. 4º e Dec. Reg. 38/90, de 27/11) e findando com um parecer final (art. 5º e 9º).

Ora, este processo prévio (essencial) não existiu no caso presente, designadamente quanto à zona de Santa Cruz.

Note-se que resultava já da Directiva n.º 85/337/CEE que, no caso de ser pública a entidade que toma a iniciativa de realizar um projecto, é ela que deve requerer à autoridade competente a AIA (v. FREITAS DO AMARAL ET alínea Estudos Sobre Concessões... 2002, p. 615).

Tal omissão da Região Autónoma da Madeira (ausência de formalidade essencial) deve-lhe ser imputada a título de negligência, pelo menos.

Por outro lado, a Região Autónoma da Madeira, ao não considerar os interesses da autora, para que foi alertada, e ao afastar, nesse contexto, uma solução construtiva real que prejudicava menos a autora foi parcial e desrespeitou os interesses daquela.

Há, pois, ilegalidade e licitude nos termos previstos no cit. art. 6º do Dec. Lei 48051.

Já vimos que os prejuízos causados durante as obras com a existência do viaduto ali tão perto do hotel: desvalorização do edifício do hotel, diminuição da taxa de ocupação e diminuição de receitas.

E sublinhe-se que a omitida AIA poderia precisamente servir para evitar este tipo de danos ou, pelo menos, para os remediar num quadro jurídico-administrativo normal, justo, rigoroso e transparente. Não esqueçamos, pois, que a ilegalidade não será só por si, ilicitude, exigindo-se para o efeito, pelo menos, que o fim das normas violadas seja também o de defesa do lesado, que haja violação de direitos subjectivos e outras posições jurídicas subjectivas que justifiquem o pagamento de indemnização (v. Ac. do STA de 1-7-1997, p.º n.º 041588, in CJA n.º 7, pág. 32 e ss).

c.

A regra contida na 2ª parte do art. 7º do Dec. Lei 48051, de 21 de Novembro de 1967 configura não uma excepção peremptória extintiva do direito de indemnização, mas um caso de exclusão ou diminuição da indemnização quando a negligência processual do lesado, por falta ou deficiente impugnação contenciosa do acto administrativo ilegal, tenha contribuído para a produção ou agravamento dos danos.

É, no entanto, questão irrelevante, uma vez que a ré não alegou e provou que a autora esteve em condições de impugnar previamente o acto administrativo que adjudicou a obra danosa e feita sem revia AIA. (...)

A ré faz um ataque sistemático a todos os juízos da sentença sobre a verificação dos requisitos a responsabilidade civil.

No entanto, o ataque à inexistência de um facto gerador de responsabilidade civil pode ser refutado com alguma simplicidade. Na verdade, dizer que o acto que licenciou o hotel é nulo não afasta a possibilidade de existência de um facto que possa causar prejuízos ao seu proprietário. Ainda que tenha razão, tal significa que haveria um outro facto causador do dano – o licenciamento do hotel – mas esse facto não afasta a existência empírica da construção do Viaduto de Santa Cruz. E como a responsabilidade civil é solidária (art. 497º do C. Civil) a eventual pluralidade de factos geradores do dano, não afasta (nas relações externas) a responsabilidade civil de qualquer deles.

As outras questões suscitadas, apesar de reportadas aos diferentes requisitos da responsabilidade civil, prendem-se no essencial com dois deles: a ilicitude e o nexo de causalidade entre o facto e os danos. E, bem vistas as coisas, a questão de saber quais os danos indemnizáveis, pode colocar-se tanto na ilicitude (fala-se por vezes em conexão de ilicitude para marcar que deve existir uma relação entre a norma violada e os danos provocados) como no nexo de causalidade (designadamente, quando para tal apelamos ao âmbito de protecção da norma). Deste modo, abordaremos a questão da ilicitude do facto imputado à ré, tendo em vista as ilegalidades que a sentença lhe apontou numa perspectiva que não descure a localização dano no âmbito de protecção das normas violadas – até por ser esta a tónica fundamental de toda a argumentação da ré, neste recurso.

Os reflexos da aplicação do art. 7º do Dec. Lei 48051, serão abordados apenas se for caso disso, ou seja, depois de delimitarmos os danos incluídos no âmbito de protecção das normas violadas.

ii) **Ilegalidades e ilicitude (âmbito de protecção das normas violadas como recorte da ilicitude).**

A sentença recorrida definiu a doutrina correcta ao citar o acórdão do STA de 1-7-1997, publicado nos Cadernos de Justiça Administrativa, n.º 7, com anotação concordante de MARGARIDA CORTÊS. Como se escreveu na sentença “a ilegalidade não será só por si ilicitude, exigindo-se para o efeito, pelo menos, que o fim das normas violadas seja também o de defesa do lesado”.

E fez bem. Trata-se, efectivamente de um entendimento consolidado. GOMES CANOTILHO, em anotação ao acórdão deste Supremo Tribunal de 12-12-1989, RJJ, 84, pág. 3816, ao caracterizar a ilicitude, e sobre a possibilidade de nem sempre a desconformidade de um acto com a lei gerar o direito à indemnização por factos ilícitos, dizia-nos que: “(...)Entende-se, pelo contrário, que tem sempre de existir uma específica referência da ordem jurídica objectiva aos direitos subjectivos e posições juridicamente protegidas do particular. Assim, por exemplo, a violação de normas ou princípios procedimentais não dará origem à responsabilidade por actos ilícitos se os preceitos procedimentais violados não tiverem uma qualquer referência à posição jurídica material do interessado”.

MARGARIDA CORTÊS, no estudo citado na sentença recorrida, também entende que as invalidades formais não determinam a ilicitude: “Ora – diz a autora a fls. 38 – é nossa convicção que os vícios de forma não constituem uma ilegalidade relevante sob o ponto de vista da ilicitude. (...) Por conseguinte os actos inválidos por vício de forma – entendida aqui apenas com modo de exteriorização do acto – não geram ilicitude, a menos que se demonstre – o que temos por improvável – que as normas de cuja violação resultaram esses vícios tinham por fim a protecção – não meramente reflexa, mas intencional – do interesse do particular.”

Mas, mesmo admitindo um amplo conceito de ilicitude, adverte a autora que “... sempre se deve indagar pelo nexo de causalidade. (...) Será, então, que os danos concretamente verificados caem dentro do âmbito de protecção da norma de conduta violada i. e. será que figuram entre os anos que essa norma tinha por fim prevenir?”.

Na jurisprudência deste Supremo Tribunal também a exigência de uma conexão entre a ilegalidade e o dano se tem exigido, por forma a que o dano se inclua no âmbito de protecção da norma violada, como decorre dos seguintes exemplos:

- “Quer isto dizer que uma ilegalidade derivada de vício de forma não exclui necessariamente a partida do dever de indemnizar. Mas, também não leva à solução contrária. A este propósito, tem sido pacífica a opinião de que para suportar o pedido de indemnização os danos devem resultar directamente do vício de forma ocorrido como sua consequência adequada e típica. E isto porque, sendo permitida a repetição do acto expurgado do vício de que inicialmente padecia (v.g., Ac. do STA, de 23/5/96, Rec. n.º 39 387), a ilegalidade inerente aos vícios formais não constitui um índice seguro de violação de direito ou interesse de natureza substantiva do administrado justificativa da sua ressarcibilidade (neste sentido, v.g., Ac. do STA n.º 030840 cit.). Para uma corrente mais extremista, diríamos, a ilegalidade decorrente do vício de forma por falta de fundamentação não constitui suporte ao ressarcimento dos danos causados pela decisão administrativa «por se inserir em círculo de interesses exterior ao horizonte da responsabilização da norma- falta de conexão de ilicitude» (v.g., Ac. do STA de 31/05/2000 cit.). Para outra mais temperada por preocupações probatórias, aquela ilegalidade pode ser responsabilizante, sim, mas apenas quando o lesado alegue e prove que o seu interesse ou direito haveriam de ser satisfeitos, caso a Administração tivesse optado pelo acto devidamente fundamentado, ou seja, quando se demonstre que a decisão administrativa de fundo seria diversa se a forma tivesse sido respeitada (Acs. do STA, de 09/11/2000, Rec. n.º 046441 e de 02/07/2002, Rec. n.º 0405/02). Isto significa, mesmo para esta segunda corrente, a que aderimos, que intentada acção de responsabilidade civil extracontratual com fundamento em acto anulado por vício de forma, só haverá nexo de causalidade adequada dos danos eventualmente produzidos se a falta de fundamentação tiver inquestionavelmente determinado o conteúdo substancial e resolutorio do acto ilegal (cits. Ac. do STA de 19/06/92 e de 05/03/98)” – acórdão de 13-2-2003, proferido no recurso 01961/02;

- Nas situações em que o acto administrativo é anulado por vício de forma, tal facto não gera só por si, direito a indemnização a efectivar-se em sede de responsabilidade civil do Estado, pois a ilegalidade só gerará ilicitude quando tenha influído no sentido da decisão de modo a que se ela se consubstancia num mero vício de forma só haverá direito a indemnização quando se conclua que a decisão seria diversa se a forma tivesse sido respeitada, ou quando na ilegalidade gerada com o vício de forma o fim das normas violadas seja também o de defesa do lesado, que haja violação de direitos subjectivos ou de posições jurídicas subjectivas que justifiquem o pagamento de uma indemnização, tanto mais a administração, reconhecida a ilegalidade, pode refazer o acto – sumário do acórdão de 9-11-2000, proferido no recurso 046441;

- O vício de forma por falta de fundamentação preenche a noção ampla de ilicitude constante do art. 6º do DL n.º 48.051, de 21 de Novembro de 1967, mas não pode, por via de regra, servir de suporte ao ressarcimento dos danos causados pelo acto anulado, por se inserir em círculo de interesses exterior ao horizonte de responsabilidade da norma - falta de conexão de ilicitude. Seria necessário, para haver dano indemnizável, que o recorrente lograsse demonstrar que o acto ilegal (deficientemente fundamentado) o atingia num direito ou posição juridicamente tutelada de natureza substantiva, ou seja, pendia sobre ele o ónus de demonstrar que, se porventura a Administração tivesse optado pela “conduta alternativa legal” (acto convenientemente fundamentado), o seu interesse final ou substantivo invocado na petição (a não cessação da sua comissão de serviço e consequente perda de remunerações) teria sido satisfeito – sumário do acórdão de 6-2-2003, proferido no recurso 1720/02.

No entanto, apesar de ter enunciada a doutrina correcta, na parte final da sua argumentação, a sentença aceitou (sem demonstrar que, no caso, as normas jurídicas violadas tinham como finalidade também “a defesa do lesado”, ou dito de outro modo, a defesa dos bens jurídicos lesados e cuja reparação foi pedida) a existência do dever de indemnizar.

Note-se que a sentença deu como verificada a violação do princípio da imparcialidade, da prossecução do interesse público e normas procedimentais essenciais sobre a Avaliação do Impacte Ambiental. As ilegalidades dos actos culminaram com a construção do Viaduto e destacadas na sentença tinham como finalidade proteger o interesse económico na exploração do Hotel da autora? Esta é a questão fundamental.

Só uma resposta afirmativa a esta questão, na doutrina que a sentença, na sua derradeira fase argumentativa citou (e bem), poderia levar o tribunal a concluir pela existência da ilicitude - uma vez que ilegalidade e ilicitude não são conceitos idênticos para este efeito.

Daí que, a conclusão a que chegou a sentença não esteja demonstrada.

Faltou mostrar o essencial.

Faltou mostrar que, no caso, as normas violadas também tinham como finalidade proteger os lucros de exploração do Hotel da autora.

Porém, antes de respondermos à questão de saber qual o âmbito de protecção das normas jurídicas violadas, impõe-se precisar quais as normas efectivamente violadas pois só assim podemos indagar qual o seu âmbito de protecção.

A sentença viu a violação do princípio da imparcialidade, da prossecução do interesse público no respeito dos interesses dos particulares, da imparcialidade, bem como a violação das regras procedimentais sobre a Avaliação de Impacte Ambiental, mas em boa verdade só esta última “ilegalidade” se verifica.

Vejamos.

A sentença considerou violado o princípio da legalidade por ter sido violado o Dec. Lei que 186/90, portanto, a ilegalidade radica – bem vistas as coisas - na violação deste diploma. A violação do princípio da legalidade não tem aqui autonomia, como é óbvio – o princípio da legalidade nunca é violado sem haver a violação do bloco de legalidade a que o acto administrativo deve sujeitar-se e, por isso, pressupõe uma ilegalidade concreta.

A violação do princípio da imparcialidade é mais alegada que demonstrada, pois a sentença limita-se a dizer que não houve ponderação de todos os interesses em presença: “*ao não considerar os interesses da Autora para que foi alertada e o afastar, nesse contexto, uma solução construtiva real que prejudicava menos a autora, foi parcial e desrespeitou os interesses daquela*”.

O princípio da imparcialidade, tal como vem definido, no art. 6º do CPA diz-nos que “*No exercício da sua actividade, a Administração Pública deve tratar de forma justa e imparcial todos os que com ela entrem e relação*”.

Não pode inferir-se deste preceito que a Administração Pública, sob pena de ser julgada parcial, deva considerar com especial atenção os interesses de uma das partes, para os quais foi alertada. Deve, sim, tratar *todos os interesses* em presença de uma forma “imparcial e justa”, ou seja, deve ponderar todos os interesses em conflito e optar exclusivamente por razões de interesse público, sem preferir os interesses de uns em detrimento de outros. Não há, nos autos elementos bastantes para se considerar violada a imparcialidade da Administração. O argumento da sentença mostra o contrário do que pretende demonstrar, pois mostra que a Administração não foi parcial, pois não pugnou por uma construção que salvaguardasse os interesses da autora.

É verdade que a Administração não respeitou os interesses da autora, pois não construiu o Viaduto onde a autora queria. Mas também não há aqui qualquer ilegalidade, pois quem tinha competência para a escolher o local da construção era a Administração. Se essa escolha não violar a lei, não é por ser contra os interesses da autora que é ilícita. E se violar a lei, a sua ilegalidade radica nessa violação, como parece óbvio. A conduta da Administração pode, de resto, ser lícita e ainda assim gerar responsabilidade civil *por actos lícitos*, mas esse aspecto da questão não faz parte deste recurso (e deste processo), pois não foi assim que a autora estruturou a causa de pedir.

Subsiste, assim, apenas uma ilegalidade: não ter sido respeitado o formalismo considerado essencial quanto à Avaliação de Impacte Ambiental. É, pois perante, a ilegalidade em causa que vamos responder à questão acima exposta: estão os bens jurídicos que a autora viu lesados (desvalorização do hotel) no âmbito de protecção das normas violadas?

De acordo com o preâmbulo do Dec. Lei 186/90, de 6/6, então em vigor:

“*O impacte ambiental deve ser sempre avaliado no sentido não só de garantir a diversidade das espécies e conservar as características dos ecossistemas enquanto patrimónios naturais insubstituíveis, mas também como forma de protecção da saúde humana e de promoção da qualidade de vida das comunidades*”.

Ou seja, são apontadas quatro finalidades da avaliação de impacte ambiental:

- (i) garantir a diversidade das espécies;
- (ii) conservação de ecossistemas;
- (iii) proteger a saúde humana e
- (iv) promoção da qualidade de vida das comunidades.

Em nenhuma destas finalidades se inclui, como é particularmente evidente, a quebra de receitas na exploração de um hotel. Na verdade, o estudo de impacte ambiental pretende evitar danos ambientais, não podendo ser visto como instrumento de regulamentação das actividades económicas. As actividades económicas só relevam na medida em que possam projectar-se sobre a “*qualidade de vida as comunidade*” e não é esse o caso em preço – onde está em causa apenas a desvalorização do hotel e a quebra da sua rentabilidade económica.

Assim, a falta de um estudo de avaliação de impacte ambiental pode efectivamente vir a gerar danos ambientais (dentro das quatro categorias a que alude o preâmbulo), e nessa medida os danos serão ressarcíveis. Mesmo assim – como advverte COLAÇO ANTUNES, O Procedimento Administrativo de Avaliação e Impacto Ambiental, Coimbra, 1998, pág. 720, tendo em vista a ocorrência de invalidades por vício de procedimento, susceptíveis de responsabilizar a Administração Pública: “... *é conveniente notar que se deve tratar de uma insuficiência manifesta do estudo de impacte ambiental e que o vício procedimental é acompanhado de uma ilegalidade material em matéria de avaliação de impacto ambiental*”. Ou seja, é necessário que, para além da violação das regras procedimentais haja violação de uma ilegalidade material, ou seja, lesão de um bem qualificável como bem ambiental (que no caso também não está demonstrada).

Os factos dados como provados sobre os danos foram os seguintes:

14. Desde Setembro de 1998 está a ser executada fisicamente, pelo consórcio adjudicatário, a via rápida Funchal/Aeroporto.

15. A dona da obra é a Região Autónoma da Madeira, através da Secretaria Regional do Equipamento Social e Ambiente.

16. Essa infra-estrutura viária compreende um viaduto que atravessa a cidade de Santa Cruz, a norte do Hotel.

17. Deixando a 15 metros a esquina NW do edifício do Hotel.

18. A embocadura do túnel de Santa Cruz Leste foi escavada a 40 metros da fachada nordeste do Hotel, ao nível da cota do último andar do edifício.

19. A distância da via ao edifício do Hotel é de 15 metros.

20. A taxa média de ocupação do Hotel de Santa Catarina é, desde Setembro de 1998, de 25%.

21. Em Dezembro de 1999, o Hotel de Santa Catarina esteve completamente vazio.

22. Em Dezembro de 1997 a ocupação foi de 100%.

23. Antes da construção da ponte, o ambiente visual/cénico do hotel era caracterizado por um pano cénico constituído pela encosta e cabeço alongado que separa os vales da Ribeira da Boaventura da Ribeira de Santa Cruz, até à linha de festão marcada pela Levada Morena.

24. Esta encosta está praticamente isenta de construção, por via da sua pendente extrema, o hotel encontra-se orientado para a encosta.

(...)

33. Com a instalação do estaleiro e início da fase de sondagens e escavações, em Setembro de 1998, deu-se a desactivação do espaço lúdico exterior: piscina e respectivo balneário e esplanada.

34. Outro tanto sucedeu com o parque de estacionamento.

35. Os trabalhos de construção da ponte causaram barulhos e levantaram poeira no ambiente envolvente do Hotel.

36. O Hotel informou operadores turísticos com quem trabalhava da realização das obras e viu serem canceladas uma pluralidade de reservas de clientes dos operadores turísticos.

37. Apesar dos preços terem sido reduzidos em 50%, o cancelamento de reservas subsistiu.

(...)

45. Antes da edificação do viaduto, o espaço exterior do Hotel era organizado em torno da piscina.

46. Desde os finais de 1998, o viaduto provoca o ensombramento da piscina durante a tarde, o que obsta ao uso desta.

47. Após a construção da ponte, as suas duas faixas de tráfego para cada sentido, permitem a circulação de veículos automóveis a cerca de 100 kms/h.

48. O fluxo de camiões à Via Rápida vai ser incrementado, logo que o parque de contentores se mudar para a freguesia do Caniçal.

49. A situação criada determinou a diminuição de valor venal do edifício do hotel em 617.059,89 €.

50. Esse montante corresponde a 20% do valor do mercado do imóvel, incluindo equipamentos, sem a condicionante do viaduto de que se vem tratando, a saber 3.085.299,45 €.

51. Seguindo-se a metodologia da actualização financeira, para o efeito da estimativa dos prejuízos a incorrer nos anos de 2000 e 2001 e seguintes, a directa projecção da construção da ponte em referência sobre as receitas de exploração da demandante, tem a seguinte expressão monetária:

131.473,76 €, no ano 2000;

195.957,87 € para o período de “ano 2001 e seguintes”.

52. Os montantes contidos no número anterior já estão líquidos de poupança de custos de exploração.” Se atentarmos aos danos dados com provados e acima referidos verificamos que nenhum deles se pode qualificar como dano ambiental e, portanto, nenhum deles se encontra protegido, ou dito de outro modo, nenhum deles se inclui no âmbito de protecção das normas violadas relativas ao procedimento sobre a avaliação do impacto ambiental.

Torna-se assim claro sem necessidade de maiores desenvolvimentos que o facto imputado à ré não é, neste caso, gerador de responsabilidade civil extracontratual, devendo em consequência a ré ser absolvida do pedido, ficando prejudicadas as demais questões.

3. Decisão

Face ao exposto, os Juízes da 1ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo acordam:

- a) Negar provimento ao recurso interposto pela ré do despacho saneador;
- a) Negar provimento ao recurso da sentença final interposto autora;
- b) Conceder provimento ao recurso da sentença final interposto pela ré e, em consequência, absolvê-la do pedido;
- c) Custas em ambas as instâncias pela autora.

Lisboa, 28 de Novembro de 2007. — *António Bento São Pedro* (relator) — *Fernanda Martins Xavier e Nunes* — *Maria Angelina Domingues*.

Acórdão de 28 de Novembro de 2007.**Assunto:**

Fundo Social Europeu (DAFSE). Fundamentação. Audiência do interessado. Princípio da imparcialidade.

Sumário:

- I — *O princípio da audiência decorre do imperativo constitucional inscrito no art.º 267 da CRP, o qual consagra o princípio da participação, tendo sido vertido com carácter geral no CPA, com destaque para o art.º 100.*
- II — *Deve considerar-se cumprido o dever de audiência se tiverem sido fornecidos ao interessado os elementos que presidiram ao projecto de decisão.*
- III — *Não ocorre incongruência na fundamentação do acto administrativo quando a pretensa contraditoriedade e incongruência é aferida em função de uma informação que se não revelou com interesse para a estatuição contida no acto.*
- IV — *São garantias de imparcialidade que estão em causa na consagração da figura (e dos casos) de impedimentos previstos no art.º 44 do CPA, visando-se com tais impedimentos obstar a que participem em dado procedimento administrativo os titulares de órgãos que tenham interesse pessoal na decisão do caso.*
- V — *Não integra tal figura, por não estarmos perante entidade que não é titular de órgão ou agente da Administração, a intervenção no procedimento de uma empresa especializada em auditoria contabilístico-financeira, mesmo que por uma segunda vez (depois do cumprimento do citado art.º 100), intervenção operada aliás ex vi alínea d) do n.º 1 do art.º 2º do Decreto-Lei n.º 37/91, de 18 de Janeiro (ao abrigo da qual o DAFSE pode solicitar a colaboração de outras entidades, públicas ou privadas, para proceder ao acompanhamento e controlo das acções apoiadas pelo Fundo Social Europeu), pese embora a Administração, ao decidir, haja remetido para o conteúdo do relatório produzido por aquela empresa.*

Processo n.º 817/07-11.

Recorrente: Associação World Trade Center.

Recorrido: Director Geral do Departamento para os assuntos do Fundo Social Europeu (DAFSE).

Relator: Exmo. Sr. Consº Dr. Rui Botelho.

Acordam na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

I Relatório

A Associação World Trade Center, com melhor identificação nos autos, veio recorrer da sentença do Tribunal Administrativo e Fiscal de Sintra (TAF), de 23.4.07, que negou provimento ao recurso contencioso que interpôs do despacho do **Director-Geral do Departamento para os assuntos do Fundo Social Europeu (DAFSE)**, de 17.5.96, que lhe ordenou a devolução de ESC. 20.765.626\$00, resultante do acerto de contas do financiamento para a realização de uma acção de formação no âmbito do PO (90 400 P1), Pedido 2.

Terminou a sua alegação formulando as seguintes conclusões:

1. Ao acto impugnado falta fundamentação e a douta sentença recorrida interpreta e aplica mal o art.º 125º do CPA, contrariando-o

2. A auditoria, base da fundamentação, ainda que *per relationem*, revela-se falha de elementos tidos pelos seus autores como necessários e indispensáveis à conclusão, e a douta sentença, julgando o contrário, decide mal e contra o direito, designadamente o artº 125º do C.P.A..

3. Confundir, na fundamentação, o nível de acesso e o nível de saída da formação é erro *contra legem* e vicia, por violação de lei, o artº 125º do C.P.A. e o Despacho Normativo 69/91, o acto impugnado, vícios que a douta sentença faz igualmente seus.

4. A falta de relação entre o acto impugnado e um outro acto objecto de parecer, mas apontado como parte da fundamentação, é fundamentação obscura e contraditória e equivale à sua falta, violando o artº 125º do C.P.A., que a douta sentença contraria.

5. A auditora não é titular de órgão ou agente da administração, mas um acto praticado por ela, por conta e ao serviço da administração, é um acto que a Administração faz seu por dele se servir para, por remissão, fundamentar um acto definitivo e executório.

6. A auditora intervém Segunda vez no procedimento administrativo e aí fá-lo enquanto perito.

7. Essa intervenção, a dois títulos, viola as garantias de imparcialidade e constitui vício de violação de lei, que a douta sentença corrobora contrariando o direito vertido no art.º 44º do C.P.A.

8. O douto Tribunal não apreciou a violação de lei invocada, o que o obrigava a pronunciar-se sobre o mérito do acto recorrido.

9. Ao não apreciar todas as questões trazidas a juízo, a douta sentença omite o dever de pronúncia, com violação do disposto no art.º 668, d) do C.P.C.

A autoridade recorrida concluiu, assim, as suas contra-alegações:

I- O acto administrativo que foi submetido a apreciação do Tribunal encontra-se consubstanciado no despacho do Director-Geral do DAFSE de “*Concordo. Certifico*” exarado, em 17.05.96, sob a Informação n.º 58/DSAFE/96, despacho esse, no âmbito do qual, foi reduzido o custo constante do pedido de pagamento de saldo relativo à acção de formação profissional realizada pela recorrente, a coberto dos Pedido 2 do PO 10 (904001P1), redução que, tendo imposto a adopção de nova estrutura de custos e financiamento, a constituiu na obrigação de proceder à devolução de verbas;

II- Pese embora o ETAF, aprovado pelo Decreto Lei n.º 129/84, de 27.04, ter sido revogado pelo art. 8.º da Lei n.º 13/2002, de 19.02, o mesmo continua a aplicar-se aos processos de contencioso administrativo ainda não concluídos à data da entrada em vigor daquele diploma, como acontece no caso vertente;

III- O recurso contencioso, cuja sentença é agora objecto de recurso jurisdicional, deu entrada no Tribunal Administrativo do Círculo de Lisboa, em 30.09.96, ou seja, na vigência do ETAF aprovado pelo citado DL n.º 129/84, sendo, portanto, este o aplicável;

IV- Não versando a decisão do Tribunal Administrativo, de 1ª instância, sobre matéria de funcionalismo público e porque também não foi proferida num meio processual acessório, não cabe, como é evidente, ao TCA mas ao STA, nos termos do art. 26.º, n.º 1 alínea b) do citado ETAF, conhecer do presente recurso;

V- Inconformada com a decisão adoptada em 1ª instância, que negou provimento ao recurso, vem a “AWTD” solicitar a sua revogação alegando, para o efeito, que o acto administrativo *sub judice* enferma dos invocados vícios de falta de fundamentação e de violação de lei, tendo o Tribunal *a quo*, ao considerá-los como não verificados, incorrido em má interpretação e aplicação do disposto no arts. 125.º, 100.º e 44.º, n.º 1 alínea d) do CPA, deste modo os violando e, ainda, alegar, que a sentença adoptada padece de nulidade, por omissão de pronúncia, em virtude do Tribunal não se ter debruçado sobre a questão trazida a juízo da deficiente aplicação do Despacho Normativo n.º 69/91, de 25.03, devendo, também, por esta via, ser revogada;

VI- Mas, sem qualquer razão;

VII- O acto impugnado possui todos os requisitos impostos por lei, pois o texto em que se apoia prossegue e enuncia as razões de facto e de direito da decisão e a recondução aos parâmetros valorativos que a justificam;

VIII- A Informação n.º 58/DSAFE/96, em que se sustenta, remete de uma forma inequívoca para o relatório de auditoria contabilístico-financeira, efectuada por “CBC, Auditores e Consultores de Gestão, Lda.”, bem como, para o parecer elaborado na sequência da contestação apresentada pela “AWTC” aos resultados de tal auditoria, que lhe foram notificados como proposta de decisão final, constando de tais documentos os fundamentos que justificam a decisão adoptada;

IX- Ao remeter para tais documentos assume os factos neles constantes que justificam a decisão de redução, sendo que, identifica também as disposições normativas, ou seja, as razões de direito subjacentes à prática do acto;

X- Por outro lado, enuncia um percurso lógico, claro e coerente que permite à recorrente identificar os motivos que determinaram a redução não se verificando, assim, a falta de fundamentação a que alude o n.º 2 do art. 125.º do CPA;

XI- De referir que, “*não ocorre incongruência na fundamentação do acto administrativo quando a pretensa contraditoriedade e incongruência é aferida em função de elementos, como um parecer ou (...) uma informação que não se revelou com interesse para a estatuição contida no acto*” (cfr. acórdão do STA, de 08.10.02, no recurso n.º 049/02);

XII- É precisamente o que se verifica no caso vertente, com o parecer do IEFP emitido em sede de candidatura, assim como, com o ofício da empresa auditora, CBC, dirigido àquele Instituto com vista, apenas, a esclarecer a questão do nível de formação considerado pelo mesmo, em fase de aprovação de candidatura, dos encargos com o pessoal docente, o qual não foi seguido de resposta, documentos esses que, na realidade, não sustentam o acto impugnado, não podendo, pois, como acertadamente se julgou, considerar-se a existência de qualquer contradição ou incongruência na fundamentação que o integra, determinante de vício conducente à sua anulação;

XIII- No fundo, a recorrente confunde falta de fundamentação com fundamentação que não lhe é favorável mas que nem por isso deixa de ser expressa, suficiente, clara e coerente, tendo o Meritíssimo Juiz *a quo* plena razão em, assim, o ter considerado;

XIV- A “AWTC” denota ter compreendido bem e cabalmente os motivos porque se decidiu reduzir o apoio concedido não tendo, de facto, a sentença errado ao considerar que o acto impugnado não enferma de vício de falta de fundamentação;

XV- De igual modo, não se verifica qualquer erro de julgamento em o Meritíssimo Juiz ter decidido no sentido da improcedência da alegada violação do art. 100.º do CPA. Pelo contrário;

XVI- Dado que se considera *cumprido o dever de audiência se tiverem sido fornecidos ao interessado os elementos que presidiram ao projecto de decisão* e que foi esta a situação que se verificou no caso vertente, a sentença recorrida, ao julgar improcedente o invocado vício de preterição da audiência dos interessados, decidiu em plena conformidade com o disposto no art. 100.º do CPA, não o violando, nem errando na respectiva interpretação e aplicação, como sustenta a recorrente (cfr. acórdão do STA, de 08.10.02, no recurso n.º 049/02);

XVII- E, também, não assiste qualquer razão à “AWTC” quando afirma que o Meritíssimo Juiz *a quo* ao julgar como não verificada a alegada violação de garantia de imparcialidade, enunciada na alínea d) do n.º 1 do art. 44.º do CPA, contraria o direito vertido;

XVIII- É que, “*Não integra tal figura, por não estarmos perante entidade que não é titular de órgão ou agente da Administração, a intervenção no procedimento de uma empresa especializada em auditoria contabilístico-financeira, mesmo que por uma segunda vez (depois do cumprimento do citado art. 100.º), intervenção operada aliás ex vi alínea d) do n.º 1 do art. 2.º do Decreto-Lei n.º 37/91, de 18 de Janeiro (ao abrigo da qual o DAFSE pode solicitar a colaboração de outras entidades, públicas ou privadas, para proceder ao acompanhamento e controlo das acções apoiadas pelo Fundo Social Europeu), pese embora a Administração, ao decidir, haja remetido*” (cfr. acórdão do STA, de 08.10.02, no recurso n.º 049/02);

XIX- A decisão constante da sentença em apreço, tal como já foi superiormente decidido, não ofende nem viola, de modo algum, a garantia de imparcialidade enunciada na alínea d) do n.º 1 do art. 44.º do CPA;

XX- No que respeita à alegada omissão de pronúncia, decorrente do Meritíssimo Juiz não se ter pronunciado sobre a invocada má aplicação e violação do Despacho Normativo n.º 69/91, de 25.03, que como a própria recorrente menciona apenas foi aduzido na fase das alegações, dir-se-á, de igual modo, que a mesma não se verifica;

XXI- Encontra-se assente na jurisprudência que “*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 ser invocado logo na petição inicial*” (cfr. Acórdão do STA, de 14.12.06, no processo n.º 288/05);

XXII- No caso vertente, a invocada violação do Despacho Normativo n.º 69/91, 25.03, que, a ocorrer, determinaria a anulabilidade do despacho impugnado, apenas foi suscitada nas alegações finais, como, aliás, a própria “AWTC” confessa, pelo que, não pode considerar-se de modo algum que a sentença proferida enferme da assacada omissão de pronúncia;

XXIII- Não obstante não existir qualquer omissão de pronúncia, sempre se dirá, ao contrário do que sustenta a recorrente, que não houve qualquer violação do disposto no Despacho Normativo n.º 69/91, de 25.03, em concreto errada aplicação do seu Anexo II, porquanto não se verificou, como a “AWTC” pretende, qualquer confusão entre nível de acesso e nível de saída da formação;

XXIV- Em conformidade com o disposto no Anexo I do citado Despacho Normativo, a remuneração do pessoal docente é fixada de acordo com os níveis de formação da CE de saída dos formandos previstos no seu Anexo II, pelo que, à face da lei o que releva para efeitos da determinação dos valores a considerar com elegíveis com a remuneração dos formadores, é sempre e só o nível de saída da formação e não o nível de acesso a tal formação;

XXV- Em síntese, o que se verifica é que o Meritíssimo Juiz *a quo* pronunciou-se sobre todas as questões que lhe foram levantadas, e que devia apreciar, especificando e explicitando as razões, de facto e de direito, que justificaram a decisão de julgar improcedentes os vícios assacados ao acto recorrido não se encontrando a douta sentença errada, não violando nenhuma norma jurídica, nem enfermando de qualquer nulidade.

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

“Vem o recurso jurisdicional interposto da sentença do TAF de Sintra que julgou improcedente o recurso contencioso interposto do acto do Senhor Director-Geral do Departamento para os Assuntos do Fundo Social Europeu, de 96.05.17, nos termos do qual foi determinado que a recorrente contenciosa procedesse à devolução do montante de Esc. 20.765.626\$00, resultante do acerto de contas do financiamento para a realização de uma acção de formação, no âmbito do PO 10 (904001 P1), Pedido 2. A censura dirigida à sentença nas conclusões da alegação respeita aos vícios de falta de fundamentação e de violação do artº 44º do CPA, imputados ao acto recorrido, imputando-se ainda à sentença, omissão de pronúncia, geradora de nulidade. Começando por este último vício, em nosso entender a sentença não enferma do mesmo, por nos parecer que se pronunciou sobre todos os vícios concretamente imputados ao acto recorrido nas conclusões da alegação de recurso contencioso.

Passemos ao vício de falta de fundamentação.

Tem a jurisprudência deste STA considerado que *a fundamentação do acto administrativo é um conceito relativo, cuja densidade varia conforme o tipo de acto e as circunstâncias do caso concreto, mas só é suficiente quando permite a um destinatário normal aperceber-se do itinerário cognoscitivo e valorativo seguido pelo autor do acto para proferir a decisão, isto é, quando aquele possa conhecer as razões por que o autor do acto decidiu como decidiu e não de forma diferente, de forma a poder desencadear os mecanismos administrativos ou contenciosos de impugnação* (cfr., por todos, o acórdão do T. Pleno de 2005.12.06, no proc. n.º 1126/02, e, os arestos aí citados a este propósito). O despacho recorrido, com o teor “Concordo. Certifico”, proferido sobre a informação n.º 58/DSAFE/96, significa ter-se apropriado dos fundamentos dessa informação, os quais são clarificados com o conhecimento das peças para que remetem, nomeadamente o relatório da auditoria realizada por “CBC - Auditores e Consultores de Gestão, Lda” e anexos (fls 45 a 132 dos autos), a contestação a essa auditoria (fls. 137 a 156 dos autos), resposta a essa contestação e anexos, e, subsequente parecer (fls. 24 a 35 e fls. 23, dos autos). A propósito do vício de falta de fundamentação, invoca a recorrente que a auditoria “revela-se falha de elementos tidos pelos seus autores como necessários e indispensáveis à conclusão” e que “a douta sentença, julgando o contrário, decide mal e contra o direito”. Ora daqui apenas se pode retirar que a recorrente não concorda com a fundamentação, não se podendo daí concluir pela falta de esclarecimento sobre a motivação do acto. A matéria alegada poderia, sim, conduzir à conclusão sobre erro nos pressupostos, mas seria necessário que a recorrente demonstrasse a verificação desse erro, o que não ocorre. Alega ainda a recorrente, relativamente ao vício de falta de fundamentação, a propósito do nível de formação que foi considerado pelo acto recorrido (nível 3 da estrutura de níveis de formação da CE) e reportando-se ao parecer de fls. 32 dos autos, para que remete a resposta à referida contestação, que o acto impugnado acaba por “confundir na fundamentação, o nível de acesso e o nível de saída da formação” e que nessa parte a fundamentação é “obscura e contraditória”. Não nos parece que assim seja. A referida resposta, a fls. 26 dos autos, pondera: “De acordo com a legislação vigente o nível 4 é atribuído a formação técnica de alto nível, incluindo a qualificação dela resultante conhecimentos e capacidades pertencentes ao nível superior e que permitem assumir, de forma geralmente autónoma ou de forma independente, responsabilidades de concepção e ou de direcção e ou de gestão”. Acrescenta: “Na nossa opinião, a formação em análise não permite atingir os objectivos que estão subjacentes ao nível 4, tanto mais que os formandos abrangidos são jovens à procura do primeiro emprego”. E adianta, ainda: “De salientar que o próprio IEPF considerou o nível 2 de qualidade esperada e o nível 3 de estrutura de níveis de formação de CE, conforme parecer do gestor do PO 10 e primeira página do pedido de co-financiamento, que apresentamos em anexo”. Neste parecer, a fls. 32 dos autos, refere-se, a dado passo, que ao curso “foi atribuído o nível 2 de Qualidade Esperada”, e, que foi “feita a análise financeira, ao nível 3 da estrutura de níveis de formação da CEE”. Não vemos que haja contradição ou obscuridade nestas passagens; antes nos parece ser o seu conteúdo suficientemente claro, perfeitamente perceptível para qualquer destinatário normal. Assim, improcede a censura dirigida à sentença no tocante a esta parte. No que concerne à alegada violação do artº 44º do CPA, concluímos igualmente pela improcedência da alegação, pelas razões apontadas pela sentença relativamente a essa parte, a que completamente aderimos.

Nestes termos, emitimos parecer no sentido do improvimento do recurso jurisdicional.”

Colhidos os vistos cumpre decidir.

II Factos

Matéria de facto dada como assente no TAF:

A) A ora Recorrente apresentou uma candidatura a apoios financeiros do Fundo Social Europeu, no âmbito do QCA I, ao abrigo do Programa Operacional 10, (904001 P1), Pedido 2, designado por “Jovinf” - cfr. do proc. adm.;

B) Em 10/04/1991 foi emitido Parecer pelo Instituto do Emprego e Formação Profissional sobre a candidatura em apreço, no qual expressamente consta a proposta de aprovação, por rubrica, donde se retira “(...) 2. *Encargos com pessoal docente* 19 833 (...), tendo sido iniciado o curso e emitida autorização de pagamento dos adiantamentos - doc. de fls. 32 dos autos;

C) Após a realização da acção de formação, a Recorrente apresentou o pedido de pagamento de saldo, tendo o mesmo sido aprovado pelo IEFP pelo valor total de 51.913.752\$00 - cfr. fls. 63 dos autos e fls. do proc. adm.;

D) No âmbito da acção em curso, o DAFSE solicitou à sociedade “CBC - Auditores e Consultores de Gestão, Lda.” a realização de um controlo da conformidade factual e contabilística da acção de formação profissional co-financiada pelo Fundo Social Europeu - cfr. proc. adm. e Acordo;

E) Em 01/08/1994 foi solicitado pela empresa auditora ao IEFP, em relação à acção dos autos, a confirmação dos níveis atribuídos à rubrica relativa ao pessoal docente, se 2 e 3 CE, se 5 CE - docs. de fls. 36 e 26 dos autos;

F) Em sequência, em 06/01/1995, foi elaborado o respectivo relatório de auditoria pela “CBC - Auditores e Consultores de Gestão, Lda.”, nos exactos termos do doc. de fls. 45-132 dos autos, que se considera aqui como reproduzido;

G) O relatório da CBC que antecede foi apreciado pelo DAFSE, nos termos do Relatório n.º 1/ DSAFE/95, datado de 24/05/1995, sobre a qual recaiu despacho de concordância datado de 31/05/1995, sendo a Recorrente notificada para pronunciar-se sobre o projecto de decisão, que fixou o custo total da acção em Esc. 37 123 370, traduzindo-se na devolução pela Recorrente de 20765626\$00 - docs. de fls. 135-136 dos autos;

H) Notificada do projecto de decisão, a Recorrente pronunciou-se nos exactos termos constantes do documento, constante a fls. 137-140 dos autos, juntando ainda o relatório de auditoria realizada por “Isabel Paiva, Galvão, Mata & Associados”, a fls. 141-156 dos autos;

I) Em sequência, a sociedade auditora, CBC - Auditores e Consultores de Gestão, Lda., apreciou a contestação apresentada pela ora Recorrente, mantendo o seu anterior parecer, nos termos do doc. constante do proc. adm., a fls. 24-30 dos autos para que se remete e se considera reproduzido;

J) Em 15/12/1995 o Departamento para os Assuntos do Fundo Social Europeu emitiu a Nota de Serviço n.º 354/95, sobre “Resposta à contestação apresentada por A. World Trade Center - Lisboa, relativa ao relatório n.º 1/DSAFE/95 Auditoria no âmbito do QCA I ao pedido 2 do PO 10 (90 4001 P 1)” - doc. constante do proc. adm., a fls. 22 dos autos;

K) Apreciada a pronúncia escrita da Recorrente pela empresa auditora, sobre a mesma veio a recair a Informação n.º 58/DSAFE/96, datada de 26/01/1996, do Departamento para os Assuntos do Fundo Social Europeu, da mesma constando que “(...) 4. *Analizada a reclamação apresentada, foram confirmados os montantes certificados pelo auditor, conforme parecer que se anexa.* 5. *Face ao exposto nos pontos 1 a 4 propõe-se: a) a aprovação da estrutura de custos, apresentada no relatório, que se traduz na redução de despesas no montante de 22855163\$00, conforme segue (...)* b) *a aprovação da nova estrutura de financiamento, conforme segue: (...)* c) *que a entidade proceda à devolução da importância de 20 765 626\$00, calculada da seguinte forma: (...)*” - docs. constantes do proc. adm., que se consideram integralmente reproduzidos, a fls. 30-31 dos autos;

L) A Informação n.º 58/DSAFE/96 que antecede, em 17/05/1996, mereceu o seguinte despacho pelo Director-Geral do DAFSE: “*Concordo. Certifico.*” - doc. de fls. 30 dos autos, constante do proc. adm.;

M) Por ofício na 008646, datado de 29/07/1996 foi comunicada à Recorrente o que se extrai: “*PO 10 (90 4001 P1) - Pedido 2 (...)* - *Relatório n.º 1/DSAFE/95*”, da mesma constando: “*(...) informa-se de que foi considerada improcedente a contestação dessa entidade relativa ao projecto de decisão que resulta do relatório de auditoria realizada por “CBC - Auditores e Consultores de Gestão, Lda.”, de acordo com os fundamentos que se anexam (anexo 1). (...) ficam V. Exas. notificadas que, por despacho do Exm.º Sr. Director-Geral do DAFSE, de 96.05.17, aposto na informação na 58/D8AFE/96 (anexo 2), (...), foi reduzido o custo total constante do “pedido de pagamento de saldo” em 22.855.163 Esc. relativo a despesas não elegíveis apuradas através da citada auditoria. Considerando que essa entidade já recebeu um total de 57.888.996 Esc. deverá proceder à devolução de 20.765.626\$00 resultante do seguinte acerto de contas: FSE -15.139.030 Esc. - OSS - 5.626.596 Esc. Total 20.765.626 Esc. (...)*” - doc. constante do proc. adm., a fls. 20-21 dos autos;

N) A Recorrente veio a juízo em 30/09/1996 - doc. fls. 2 dos autos.

III Direito

1. Nas conclusões 8 e 9 das suas alegações a recorrente vem imputar à sentença recorrida uma nulidade por omissão de pronúncia, nos termos do art.º 668, alínea d) do CPC, pelo facto de não ter apreciado “todas as questões trazidas a juízo”. No despacho de sustentação, a fls. 336, o Senhor Juiz veio dizer-nos que “não obstante ser invocada a nulidade da sentença, por alegada omissão de pronúncia quanto à má aplicação do Anexo II do Despacho Normativo 69/91 de 23/03, não só é a própria Recorrente que assume ter alegado pela primeira vez a matéria em causa em sede de alegações finais, não se vislumbrando que esteja em causa matéria de conhecimento oficioso do Tribunal, para que da mesma se devesse conhecer, como ainda assim, sem prejuízo, não deixou o Tribunal de se pronunciar sobre o alegado, conforme igualmente resulta das alegações de recurso da Recorrente”. Na verdade, a fls. 308 das alegações para este STA, a recorrente referiu que “No artigo 10º das alegações juntas pela recorrente, após a resposta da autoridade recorrida, a recorrente alega má aplicação da lei, nomeadamente do Anexo II do Despacho Normativo 69/91 de 23 de Março, concretizando nos artigos seguintes desse mesmo articulado, essa má aplicação. Para tanto, invocou a leviandade das conclusões e juízos opinativos, sem a indicação de razões de facto ou de direito na auditoria que serviu de suporte à decisão administrativa recorrida. Ora, a decisão recorrida é totalmente omissa nesta matéria. Não só não se pronuncia pela má aplicação da lei invocada pela recorrida, como tão pouco aprecia a validade legal da tão discutida redução do nível 4/5 para o nível 3, adiantando ainda que “... *redução essa que de resto não se mostra infirmada de facto e de Direito em juízo pela Recorrente.* Portanto, é a própria recorrente que reconhece que essa ilegalidade apenas foi suscitada nas alegações apresentadas no recurso contencioso.

Ora, como é sabido, salvo os casos de conhecimento oficioso, situação aqui não detectada, é na petição de recurso que o recorrente deve identificar todos os vícios imputados ao acto impugnado, e só muito excepcionalmente é possível atribuir-lhe novas ilegalidades e apenas se elas próprias decorrerem do conhecimento tardio de factos supervenientes, designadamente, os resultantes da junção do processo administrativo aos autos (como mero exemplo, acórdão STA de 4.7.02, proferido no recurso 48133, e jurisprudência aí citada). Não foi esse o caso na situação presente. E sendo assim, a sentença não estava obrigada a conhecer deles, não incorrendo, por isso, na nulidade que lhe é apontada.

2. Vejamos, então, o que há para apreciar. Nas conclusões da sua alegação, a recorrente, para além da nulidade anteriormente referida, apenas persiste na invocação da violação dos art.ºs 44 e 125 do CPA. Todavia, na própria alegação continua a apontar à sentença a violação do art.º 100 do Código que assacara ao acto recorrido. Sendo assim, ir-se-á conhecer das três ilegalidades.

3. A legalidade deste mesmo acto, embora no âmbito de um outro projecto (JOVIN 1 do mesmo Programa Operacional, 90400P1), foi já apreciada por este Tribunal pelo acórdão de 8.10.02 emitido no recurso 49/02, sendo certo que as questões que ali se levantaram são idênticas às aqui suscitadas e que as conclusões das respectivas alegações são praticamente a cópia uma da outra (identidade alargada à petição de recurso). Por isso, e por nos merecer inteira concordância o que ali se decidiu, ir-se-á seguir de perto aquele aresto. O que estava em causa no recurso contencioso era o despacho do Director-Geral do DAFSE de “*Concordo. Certifico*”, exarado sobre a Informação de Serviço n.º 58/DAFSE/96 atinente a pagamento de saldo relativamente a curso de formação profissional co-financiado pelo FSE na qual, depois de sumariar os actos procedimentais levados a efeito e com invocação do relatório de uma auditoria que o DAFSE mandou efectuar, se propunha a redução e conseqüente devolução da importância recebida para além do valor certificado, impugnando-se aquele acto na parte relativa à não certificação e ordem de devolução de 20.765.626\$00. Eram atribuídos a tal acto os vícios de violação do art.º 100.º do CPA, de deficiente fundamentação por contradição e incongruência entre o acto recorrido e o parecer indicado como seu fundamento e violação de garantia de imparcialidade, enunciada na alínea d) do n.º 1 do art.º 44.º do CPA. A sentença recorrida julgou improcedentes tais vícios. É do assim decidido que vem interposto o presente recurso.

4. Vejamos se assiste razão à recorrente, começando pela violação do art.º 100.º do CPA. “Deve dizer-se liminarmente, pecado que aliás já vem da fase contenciosa, que muito do que a recorrente invoca a este propósito muito se prende com o vício de falta de fundamentação. Ora, como fundamento da violação do art.º 100.º, invocava a recorrente em sede contenciosa, e em resumo, que o projecto de decisão não continha todos os elementos que o próprio acto recorrido teria considerado essenciais para poder decidir, pelo que sobre eles *não foi ouvida*. Estavam em causa, alegadamente, o facto de o projecto de decisão não incluir uma carta de 1/AGO/94 enviada pela empresa auditora (CBC) ao IEFP bem como o parecer de 10/ABR/91 do IEFP e ainda o facto de não lhe terem sido facultados os esclarecimentos que a CBC considera essenciais, tudo como se alcança da p.i. sob os art.ºs conjugados, 38.º, 26.º a 31.º, 20.º, 21.º e 22.º.

O princípio da audiência decorre do imperativo constitucional inscrito no art.º 267.º da CRP, o qual estabelece que “*O processamento da actividade administrativa será objecto de lei especial que assegurará... a participação dos cidadãos na formação das decisões ou deliberações que lhe digam respeito*”. Tal princípio da participação foi consagrado com carácter geral no CPA (art.º 8.º) para toda a actividade administrativa, tendo a nível procedimental afluência, v.g., nos arts. 59.º, 61.º e segs., 88.º, n.º 2, 96.º, 97.º, 118.º e, no que ora interessa, no art.º 100.º. Efectivamente, reza o n.º 1 do art.º 100.º do CPA que, “*concluída a instrução... os interessados têm direito a ser ouvidos no procedimento antes de ser tomada a decisão final, devendo ser informados, nomeadamente, sobre o sentido provável desta*”. Deverá reter-se, como decorre do acima exposto, que o direito a ser ouvido e que se opera através da *audiência prévia* deve traduzir-se na efectiva possibilidade de audiência a ser concedida aos interessados de molde a que possam ter uma participação útil no processo. É que, com a formalidade em causa pretende-se conferir um controle preventivo por parte do particular relativamente à Administração. Por outro lado, a sua observância é de molde a beneficiar o interesse público na medida em que, vindo ao procedimento perspectivas diferenciadas ou (e) eventualmente contrapostas, as mesmas integrarão um acervo de *elementos pertinentes à formação de uma correcta e adequada vontade por parte do órgão ou agente competente para a decisão* (cf. abalizada doutrina in anotação ao art.º 100.º do CPA, por Santos Botelho, Pires Esteves e Cândido de Pinho).”

Como se vê na sentença recorrida, trecho que se subscreve na íntegra, não se mostrando que a recorrente tivesse sido notificada de nenhum dos dois documentos que refere “*não lhe assiste qualquer razão na alegação do vício de preterição do art.º 100º do CPA, por violação do dever de audiência prévia*. Desde logo porque quer um quer outro documentos não sustentaram de facto e de Direito o acto recorrido, não tendo contribuído seja por que for, para a formação do sentido decisório proferido. Senão vejamos. O primeiro dos documentos consiste no parecer do IEFO que precedeu a aprovação da candidatura apresentada pela Recorrente e o segundo consiste num mero ofício da empresa auditora, CBC, dirigido ao IEFP com vista ao esclarecimento da questão do nível que foi considerado pelo IEFP,

em fase de aprovação de candidatura, dos encargos com pessoal docente. O primeiro documento não se apresenta, nem relevante, nem essencial para a tomada de decisão ora impugnada em juízo porque não só não serviu de base ao acto recorrido como também, atento o seu teor, traduziu-se num parecer de sentido inteiramente favorável à Recorrente, pois foi com base no mesmo que foi aprovada a candidatura apresentada. O segundo documento consistiu num mero ofício enviado pela empresa auditora CBC ao IEFP, destinado a esclarecer cabalmente a matéria factual em causa, o qual não foi seguido de resposta, pelo que, também por essa razão em nada contribuiu para o sentido decisório do acto recorrido. Ademais, a exigência contida na lei de procedimento administrativo, no art.º 100º do CPA, consiste em dar a conhecer ao interessado aqueles que são os factos e o Direito em que se vai alicerçar a decisão final, concedendo a possibilidade de o interessado alegar em conformidade e desse modo contribuir para a correcção e justiça da decisão administrativa a tomar, não visando, nem se traduzindo a alegada obrigatoriedade de audiência prévia, a de fornecer ao interessado cópia do processo administrativo, como aparentemente pretende a Recorrente. Pelo que, em face do que antecede, tendo a Recorrente sido notificada do projecto de decisão, sendo-lhe dado a conhecer os aspectos que determinaram esse projecto de decisão e tendo a Recorrente exercido tal direito, não se vislumbra que possa proceder o vício alegado, que será de julgar, por essa razão, improcedente.” De resto, acrescentamos nós agora, a Administração ao proceder à notificação do interessado para os fins do art.º 100, informou-o de que, *se pretendesse consultar outros elementos constantes do processo em causa, este estaria disponível para o efeito*, para o que lhe indicou prazo (doc. de fls. 133 e ss, que lhe foi enviado para se pronunciar nos termos do art.º 100 do CPA, aí se dizendo que “*Mais se informa de que, se pretender consultar outros elementos constantes do processo em causa, o mesmo estará disponível para o efeito, nas instalações deste Departamento, sitas na Av. Almirante Reis, n.º 72, em Lisboa, nas horas normais de expediente*”). Deste modo, tendo sido fornecidos ao interessado os elementos que relevantemente presidiram ao projecto de decisão, e que lhe foi facultada a possibilidade de consultar todo o volumoso processo, deve considerar-se que foram cumpridas as referidas finalidades que a garantia do dever de audiência visa satisfazer. O mais que a tal respeito é aduzido, independentemente de se mostrar imbricado com o cumprimento do dever de fundamentação, como já referido, poderia prender-se com eventual vício de violação de lei por erro sobre os pressupostos de facto, vício que a recorrente não invocou e, portanto, também não tentou demonstrar.

5. Vício de forma. A este propósito a recorrente alegou apenas o que segue “**Quanto ao vício de forma**, por contradição e incongruência entre o acto recorrido e o parecer indicado como seu fundamento: Afigura-se-nos menor. Todavia existe. Qual, de facto a relação entre o referido parecer e o acto recorrido? Ali, trata-se de um processo de candidatura, aqui da certificação de uma acção de formação concluída e com saldo final feito há dois anos. Ali há um parecer, aqui um facto definitivo e executório. Ali não há impugnação do interessado, aqui há. De facto, que fundamentação é que se faz de um acto administrativo com procedimentos preparatórios de outro processo administrativo? E a pergunta que se fez é a mesma que se faz: em que é que aquele parecer fundamenta este acto? Porque se reduziu o nível 4 para o nível 3? Se há fundamentação, resulta contraditória e incorre na previsão do art.º 125, n.º 2, do C.P.A..”

A respeito do vício de forma a sentença recorrida, depois de enunciar o enquadramento teórico da figura, adiantou o seguinte, que igualmente se subscreve na íntegra: “Apenas estará fundamentado o acto que, por revelar os motivos de facto e de direito, com referência à aplicação dos normativos aplicáveis, permita compreender as razões que estiveram na sua base. Ora, no caso dos autos, basta uma simples leitura do teor do acto recorrido e das informações e pareceres que o antecedem, para o qual remete, para se constatar a suficiência de fundamentação, sendo possível *in casu* conhecer e compreender o itinerário volitivo da Administração, ou seja, o seu percurso intelectual para ter chegado a tal conclusão, o que, desde já se afirma igualmente mostrar-se perfeitamente apreendido pela Recorrente. Com efeito, da análise do acto recorrido e de todos os documentos que o subjazem, que lhe servem de substracto fundamentador, o que resulta consiste uma extensa análise factual e jurídica da situação particular do “dossier” em causa, mediante expressa e clara indicação dos factos e do Direito, nacional e comunitário, que lhe subjaz. De resto, por nenhuma vez a Recorrente logrou manifestar desconhecimento, quer de facto, quer do Direito aplicável, em que se possa traduzir a falta de compreensão em relação ao teor do acto recorrido e da sua respectiva fundamentação, adoptada na vertente de fundamentação *per relationem*. E também quanto à questão da alegada contradição, o que resulta é que a mesma não se verifica, por, desde logo, o parecer emitido pelo IEFP não ser vinculativo em relação à fiscalização efectuada pelo DAFSE, no âmbito dos seus legais poderes de controlo e de certificação da boa execução das acções, mediante aplicação da legislação comunitária e nacional. Assim, independentemente de qual tenha sido o parecer do IEFP, em fase de aprovação da candidatura, o certo é que cabe ao DAFSE, nos termos do disposto no n.º 3 do art.º 2º do D.L. n.º 37/91, em colaboração com empresa auditora, analisar a correspondência entre a acção desenvolvida e as normas e princípios aplicáveis. Na situação trazida a juízo é pois, não só patente a suficiência da fundamentação aduzida da redução do nível 4/5 para o nível 3, como a sua perfeita compreensão pela Recorrente, redução essa que de resto não se

mostra infirmada de facto e de Direito em juízo pela Recorrente.” (veja-se o teor do relatório referido na alínea **F**) da matéria de facto).

6. Finalmente, a violação da alínea d) do n.º 1 do art.º 44 do CPA. Segundo a recorrente ocorreria tal violação em virtude de a empresa auditora “*não sendo titular de órgão ou agente da administração, mas um acto praticado por ela, por conta e ao serviço da administração, é um acto que a Administração faz seu por dele se servir para, por remissão, fundamentar um acto definitivo e executório*” tanto mais que “*A auditora intervém segunda vez no procedimento administrativo e aí fá-lo enquanto perito*” “*intervenção essa, a dois títulos, que viola as garantias de imparcialidade e constitui vício de violação de lei, contrariando o direito vertido no art. 44º do C.P.A..* Voltemos ao citado acórdão deste STA. “Prescreve o art.º 44.º, n.º 1, alínea d) do CPA que, “nenhum titular de órgão ou agente da Administração Pública pode intervir em procedimento administrativo ou em acto ou contrato de direito público ou privado da Administração Pública... quando tenha intervindo no procedimento como perito ou mandatário ou haja dado parecer sobre questão a resolver”. São garantias de imparcialidade que estão em causa na consagração da figura (e dos casos) de impedimentos. Isto é, com tais impedimentos pretende-se obstar a que participem em dado procedimento administrativo os titulares de órgãos que tenham interesse pessoal na decisão do caso. Ora, tal como foi decidido, não se antolha *que garantias de imparcialidade* possam ter sido quebradas, ou que *impedimento* possa ter corporizado a intervenção de uma empresa especializada em auditoria contabilístico-financeira (mesmo que por uma segunda vez, depois do cumprimento do citado art.º 100.º), isto é uma entidade que não é titular de órgão ou agente da administração, como a própria recorrente reconhece, sendo certo aliás que o DAFSE pode solicitar a colaboração de outras entidades, públicas ou privadas, para proceder ao acompanhamento e controlo das acções apoiadas pelo Fundo Social Europeu (cf. alínea d) do n.º 1 do art.º 2º do Decreto-Lei n.º 37 /91, de 18 de Janeiro). Sublinhe-se que, quer uma quer outra intervenção da empresa auditora, tal como o evidencia a M.ª de F.º, foram objecto de análise e subsequente assunção por parte de agentes do DAFSE e para o respectivo conteúdo remeteram os pareceres por si elaborados e que originaram o acto recorrido; isto é, a decisão que produziu efeitos jurídicos na esfera jurídica da recorrente pertenceu por inteiro à E.R. Improcede também, deste modo, o enunciado fundamento da impugnação deduzida à sentença.”

Improcedem, assim, todas as conclusões da alegação da recorrente.

IV Decisão

Nos termos e com os fundamentos expostos, acordam em negar provimento ao recurso.

Custas a cargo da recorrente, fixando-se a Taxa de Justiça e a Procuradoria em, respectivamente, 450 e 225 euros.

Lisboa, 28 de Novembro de 2007. — *Rui Botelho* (relator) — *Pais Borges* — *Freitas Carvalho*.

Acórdão de 28 de Novembro de 2007.

Assunto:

Execução de sentença. Reforma Agrária. Indemnização por rendas não recebidas (Lei n.º 80/77, de 26.10).

Sumário:

Depois de apurar o valor das rendas não recebidas por força de uma expropriação ocorrida no âmbito da Reforma Agrária, as indemnizações encontradas à data da privação dos prédios devem ser actualizadas de acordo com o estabelecido nos art.ºs 19 e 24 da Lei n.º 80/77, de 26 de Outubro.

Processo n.º: 943-A/03-11.

Recorrente: Rui Bordalo Pinheiro Gomes e Outra.

Recorrido: Ministro da Agricultura Desenvolvimento Rural e Pescas.

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

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

I Relatório

RUI BORDALO PINHEIRO GOMES e **SUSANA BORDALO PINHEIRO GOMES**, com os sinais dos autos, vêm, por apenso ao recurso contencioso interposto do despacho conjunto proferido

pelo **MINISTRO DA AGRICULTURA, DESENVOLVIMENTO RURAL E DAS PESCAS** e do **SECRETÁRIO DE ESTADO DO TESOIRO E DAS FINANÇAS**, de 2.8.02 e de 8.4.03, no âmbito da reforma agrária, requerer a execução do Acórdão do Pleno da Secção, de 29 de Março de 2007, que reconheceu aos proprietários o direito à indemnização no valor de 26.755.567\$00 (133.456,21 Euros).

Os requerentes pretendem que a execução do acórdão anulatório passe pela condenação das entidades requeridas ao pagamento da importância acima referida, acrescida da quantia de 279.822,91 Euros de juros vencidos, à taxa legal, desde 27 de Março de 1987 até ao presente, bem como dos juros vencidos até integral e efectivo pagamento. Mais requerem que os executados sejam condenados a pagar-lhes a quantia de 206.639,56 Euros correspondente a ½ da quantia devida à totalidade dos proprietários, bem como à parte que lhes corresponder, dos juros vencidos. Requerem, ainda, que seja fixado o prazo de sessenta dias para as entidades executadas procederem àqueles pagamentos, findo o qual, pedem, seja fixada a sanção pecuniária compulsória no montante de 40,00 Euros por cada dia de atraso.

O Ministro da Agricultura contestou o pedido de execução sustentando, no essencial, que à indemnização fixada apenas acrescem os juros previstos nos art.ºs 19 e 24 da Lei 80/77, referindo ainda que cada um dos titulares já recebeu, por antecipação a esta indemnização definitiva, a quantia de 7.992.627\$00 (39.867,06 Euros). Mais acrescentou que o cálculo e o processamento do pagamento das quantias devidas está a ser efectuado pelo Instituto de Gestão da Tesouraria e de Crédito Público (IGTCP), prevendo-se a sua conclusão durante o mês de Outubro do corrente ano. Concluiu, afirmando dever ser indeferido o pedido dos juros peticionado pelos AA. e que, com o pagamento da indemnização, deve ser declarado integralmente executado o acórdão.

O Ministério das Finanças e da Administração Pública contestou o pedido de execução afirmando que à quantia fixada a título de indemnização definitiva (133.456,21 Euros), acrescem os juros capitalizados e simples previstos nos art.ºs 19 e 24 da Lei 80/77. A esta quantia deverá ser abatido, sustenta, o valor de 39.867,06 Euros, já atribuído e recebido por cada um dos titulares. Termina considerando desnecessária a fixação de qualquer sanção pecuniária compulsória uma vez que o IGTCP prevê que o cálculo e respectivo pagamento das quantias em dívida se encontrará concluído num prazo que estima em sessenta dias, termos em que deve o pedido executivo ser considerado improcedente e não provado e os requeridos absolvidos.

Os exequentes replicaram confirmando o pagamento a cada um dos titulares das quantias referidas nas contestações (os requerentes apresentam-se nos autos em representação de um dos titulares já falecido), mas não aceitando que os juros sejam calculados nos termos dos art.ºs 19 e 24 da Lei 80/77, uma vez que tais disposições apenas se reportam às indemnizações efectivadas mediante a entrega de títulos de dívida pública. Entendem que, estando em causa o pagamento em dinheiro, os juros a calcular são os “juros legais”. Concluem mantendo o pedido de fixação de sanção pecuniária compulsória.

Colhidos os vistos cumpre decidir.

II Factos

Com interesse para a decisão consideram-se assentes os seguintes factos:

1. Por despacho conjunto do Ministro da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas e do Secretário de Estado do Tesouro e das Finanças, respectivamente de 2.8.02 e de 8.4.03, foi fixada a indemnização definitiva devida pela expropriação do prédio rústico denominado “Vale da Vaca”, sito no concelho da Chamusca.

2. Os exequentes são proprietários de ½ do referido prédio rústico.

3. Interposto recurso contencioso, aquele despacho veio a ser anulado por acórdão de 29.9.05.

4. Por acórdão do Pleno da Secção datado 29 de Março de 2007, foi fixado o valor da indemnização devida, no âmbito da reforma agrária, em 26.755.567\$00 (133.456,21 Euros).

5. Este acórdão transitou em julgado em 22.05.07.

6. Os titulares do direito receberam já, cada um, a quantia 39.867,06 Euros.

7. Em 13.09.07 foi requerida a presente execução do Acórdão do Pleno.

III Direito

Nos termos do art.º 173 do CPTA, a Administração, para executar espontânea ou compulsivamente o julgado, tem o dever de proferir os actos jurídicos e praticar as operações materiais que se mostrem necessárias à reintegração plena da ordem jurídica violada. Vejamos o caso dos autos.

Os exequentes são proprietários de ½ do prédio rústico objecto de expropriação. O acórdão exequendo reconheceu aos proprietários o direito ao recebimento da quantia de 133.456,21 Euros, a título de indemnização definitiva, quantia essa que havia sido fixada no despacho conjunto dos ora requeridos. Como resulta da matéria de facto, (ponto 5), cada um dos titulares do direito recebeu já a quantia de 39.867,06 Euros.

A questão a decidir, e sobre a qual os exequentes e executados divergem, consiste, apenas, em determinar a forma de calcular os juros relativos ao montante indemnizatório em causa, sobre o qual

ambos estão de acordo. Os exequentes sustentam que aqueles juros, nos termos do acórdão exequendo, são “*juros legais*”, isto é calculados nos termos da lei geral (CC). Mas sem razão.

Sobre esta matéria, este Tribunal tem decidido uniformemente. Como se disse no Acórdão do Pleno de 28.12.04, proferido no recurso 47391 “(…) o n.º 2 do art. 7.º do Decreto-Lei n.º 199/88 estabelece que o valor real e corrente (n.º 1 do mesmo artigo) dos bens ou direitos expropriados ou nacionalizados é referido à data da nacionalização ou expropriação ou da ocupação, conforme o que tiver ocorrido em primeiro lugar. Por isso, o que a lei impõe, em vez de ser a actualização para valores de 1994/1995, é o cálculo do valor à data em que ocorreu a privação do prédio. Assim, determinado o valor de cada uma das rendas que presumivelmente seriam recebidas durante o período de ocupação, tem de se calcular o valor que a cada uma delas corresponde à data da ocupação, à face da evolução do valor da moeda. Naturalmente, este valor deflacionado de cada uma das rendas que presumivelmente seriam recebidas não tem de coincidir com o da renda que vigorava à data da ocupação, podendo ser superior ou inferior a ele, pois o valor daquelas rendas presumíveis pode ter variado em função de factores distintos da evolução monetária, como, por exemplo, as limitações ou imposições derivadas de regulamentação relativa ao arrendamento rural que entretanto vigorou ou existência de causas anormais que tenham afectado o valor locativo dos terrenos arrendados. Depois, este valor global das rendas reportado à data da ocupação, como o dos restantes bens ou direitos a que se reporta aquele art. 7.º, é actualizado nos termos dos arts. 19.º e 24.º da Lei n.º 80/77. Aliás, aquela operação de reportar o valor real e corrente dos bens à data da nacionalização, expropriação ou ocupação está em sintonia com este art. 24.º, em que se estabelece que os juros das obrigações em que se consubstancia o pagamento das indemnizações se vencem desde a data da nacionalização ou expropriação ou da ocupação efectiva dos prédios. Isto é, os juros vencem-se a partir desta data porque os valores da indemnização são a ela reportada, através do cálculo deflacionário que impõe o preceituado no n.º 2 daquele art. 7.º”.

Neste sentido pode ler-se no acórdão do Pleno desta Secção de 25.1.06, proferido no processo de Execução de Julgados n.º 1164A/02, “No que respeita ao outro ponto de discordância - a aplicação da taxa de deflação de 2,5% ao valor das rendas apurado segundo o método atrás referido, alegam os recorrentes que essa deflação não está legalmente prevista. Também aqui lhes não assiste razão, uma vez que é indiscutível a previsão da deflação para valores correspondentes ao ano da ocupação das terras, no art. 7.º, n.º 2, do DL n.º 199/88, de 31 de Maio, ao dispor que o valor das indemnizações “deve referir-se à data de ocupação, nacionalização ou expropriação”, sendo aquela taxa de 2,5% a taxa mínima prevista na lei (art. 19.º, n.º 2 da Lei n.º 80/77, de 26 de Outubro). Ou seja, as indemnizações encontradas à data das privação dos prédios devem ser actualizadas de acordo com o estabelecido nos artigos 19.º e 24.º da Lei n.º 80/77, de 26 de Outubro, como decidiu o acórdão exequendo, e não para valores reais e correntes da data de pagamento ou para valores de 1994/1995, que aquele acórdão exequendo expressamente afastou, pelo que, em sua execução, não podia ser aplicado outro critério que não o nele estabelecido. Nos referidos normativos não se distingue, aliás, nenhum caso de indemnização que não haja de ser deflacionada nos termos ali indicados, pelo que tal deflação era obrigatória, como afirmou já este Pleno, perante arguição idêntica, no Ac. de 29.06.2005 - Rec. 1.342 (A), pelo que o despacho de execução atendeu à exigência legal de referência à data das ocupações.” Neste sentido, cfr., ainda, os acórdãos do Pleno desta Secção de 29.6.05, proferidos nos recursos 293/02(A), 1342/02(A) e 1384/02(A), e de 19.10.05, proferidos nos recursos 47383/20(A), 46053/05(B) e 57/03(A).

Ou seja, o regime aplicável ao caso é, como sustentam os executados, o da Lei n.º 80/77. Não procede, nesta parte, o pedido.

Finalmente, também se não defere o pedido efectuado pelos exequentes no sentido da fixação de uma sanção pecuniária compulsória, atenta a postura leal e disponível dos Ministérios envolvidos, que se disponibilizaram já a proceder ao pagamento nos termos acima enunciados.

IV Decisão

Nestes termos, para dar cabal execução ao julgado, fixam-se as seguintes operações:

- (i) Pagamento aos requerentes da quantia de 66.728,11 Euros (133.456,21:2), deduzida, todavia, de 39.867,06 Euros, que, por antecipação a esta indemnização definitiva, foram já pagos);
- (ii) Pagamento dos juros devidos sobre a quantia em causa, calculados nos termos do disposto no art.ºs 19 e 24 da Lei n.º 80/77, de 26 de Outubro.

Para a realização destas operações fixa-se o prazo de 60 dias.

Custas a cargo dos requerentes fixando-se a Taxa de Justiça em 4 unidades de conta.

Lisboa, 28 de Novembro de 2007. — Rui Botelho (relator) — Azevedo Moreira — Costa Reis.

Acórdão de 28 de Novembro de 2007.**Assunto:**

Ministério Público. Inspeção de Magistrados.

Sumário:

- I — *Os magistrados do M.P. não podem estar mais do que quatro anos sem serem inspeccionados (art. 112º, do EMP), mas o âmbito temporal de cada inspecção pode ser menor, desde que não desça abaixo do limite de dois anos (art. 7º, do Regulamento das Inspeções).*
- II — *O Inspector nomeado para a inspecção de determinado magistrado não pode fixar o âmbito temporal a que respeita a inspecção, sob pena de incompetência, já que a competência para tal, salvo por delegação de poderes, cabe ao CSMP e ao PGR.*

Processo n.º 948/06-11.

Recorrente: Manuel Ferreira Antunes.

Recorrido: Conselho Superior do Ministério Público.

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

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

I - Relatório

Manuel Ferreira Antunes, magistrado do Ministério Público, com a categoria de *Procurador-Adjunto*, colocado na Comarca de Sintra, intentou a presente *acção administrativa especial de impugnação* contra o **Conselho Superior do Ministério Público**.

O objecto da acção é a deliberação do **Plenário do CSMP** de 17/05/2006, à qual o autor imputa os vícios de *violação de lei* – concretamente, dos arts. 110º e 113º do Estatuto do Ministério Público e ainda os arts. 12º, 13º, 14º e 20º do Regulamento de Inspeções do Ministério Público – e *de forma*, por falta de fundamentação.

Pede, a final, a sua anulação e, em acumulação, a condenação do R. na prática do acto devido - a atribuição da classificação de “Muito Bom”.

Juntou documentos.

Na sua contestação, o CSMP defendeu a improcedência da acção (fls.55/63).

Em alegações, o autor apresentou as seguintes conclusões:

«I - A deliberação impugnada (deliberação do Plenário do Conselho Superior do Ministério Público, de 15 de Maio de 2006, que atribuiu ao Autor a classificação de *Bom com Distinção*) é inválida por erro manifesto na apreciação dos elementos susceptíveis de justificar a atribuição da classificação.

II - Como o autor justificou na reclamação que deduziu da deliberação da Secção para Apreciação do Mérito do Conselho Superior do Ministério Público, de 11 de Dezembro de 2003, os elementos assumidos como pressuposto justificavam a atribuição da classificação de Muito Bom.

III - Na realidade, o acto impugnado não procedeu a uma correcta aplicação do direito tendo em conta as exigências do n.º 1 do artigo 110º e os n.ºs 1 e 2 do artigo 113º do Estatuto do Ministério Público.

IV - Quanto à capacidade para o exercício da profissão, os pressupostos assumidos no relatório da inspecção (ainda que tendenciosamente empoladores dos aspectos menos positivos), na deliberação da Secção para Apreciação do Mérito e na deliberação impugnada revelam uma capacidade elevada equivalente à expressão «*elevado mérito no exercício do cargo*».

V. Também quanto à preparação técnica, os pressupostos assumidos no relatório da inspecção, na deliberação da Secção para Apreciação do Mérito e na deliberação impugnada revelam uma capacidade elevada equivalente à expressão «*elevado mérito no exercício do cargo*».

VI - Ainda quanto à adaptação ao serviço, os pressupostos assumidos no relatório da inspecção, na deliberação da Secção para Apreciação do Mérito e na deliberação impugnada revelam uma capacidade elevada equivalente à expressão «*elevado mérito no exercício do cargo*».

VII - Perante tais pressupostos, só por erro manifesto de apreciação não foi atribuído *Muito Bom* ao Autor: se o Conselho Superior do Ministério Público reconheceu que o Autor preencheu um conjunto de requisitos que não podem deixar de equivaler a um elevado mérito no exercício do cargo, só podia concluir pela atribuição de *Muito Bom*

VIII - Não o tendo feito, violou o n.º 1 do artigo 110º e os n.ºs 1 e 2 do artigo 113º do Estatuto do Ministério Público, bem como os artigos 13º, 14º e 20º [alínea a)] do Regulamento de Inspeções.

IX - Tendo em conta o disposto no artigo 112º do Estatuto do Ministério Público e no artigo 7º do Regulamento de Inspeções do Ministério Público, não é lícito ao Conselho Superior do Ministério

Público nem a qualquer Senhor Inspector por ele nomeado, escolher qual o serviço prestado pelos magistrados do Ministério Público que vai ser inspecionado e qual o não vai ser.

X - Na verdade, decorre da lei o princípio da avaliação de todo o serviço prestado pelos magistrados do Ministério Público.

XI - Seguramente, os senhores inspectores, depois de iniciada a inspecção, não podem circunscrever arbitrariamente o âmbito material e temporal da inspecção, já que não só as disposições normativas aplicáveis (para além do princípio da imparcialidade que determina a ponderação de todos os elementos relevantes) não o permitem, como os Senhores Inspectores não têm tal poder jurídico.

XII - Tanto é suficiente para concluir pela invalidade do acto impugnado e sua anulação, por violação dos artigos 112º do Estatuto do Ministério Público e 7º do Regulamento de Inspeções do Ministério Público, bem como do princípio geral da imparcialidade administrativa.

XIII - De todo o modo, a circunscrição da inspecção do serviço do auto quando não era inspecionado há mais de quatro, é manifestamente inválida por falta de fundamentação, já que se trata de uma opção caprichosa e não motivada (a verdade é que nem sequer era susceptível de fundamentação).

XIV - Consequentemente, o acto impugnado incorreu em vício de forma por falta de fundamentação e deve ser anulado.

XV - Tendo em conta os pressupostos indicados, a Entidade Demandada deve condenada a praticar o acto que devia ter praticado e não fez, ou seja, atribuindo ao Autor a classificação de *Muito Bom*, ou, se assim se não entender (sem prescindir) determinando o alargamento da inspecção».

Alegou, igualmente, o R. pugnando em termos idênticos aos da sua contestação.

Cumprir decidir.

II - Os Factos

Considera-se assente a seguinte factualidade relevante para a decisão:

1 - Por deliberação do CSMP de 11 e 12 de Dezembro de 2001, foi determinada a inspecção ao serviço prestado pelo autor.

2 - O senhor Inspector determinou que ela compreendesse o período de funções compreendido entre 1 de Setembro de 2000 e 24 de Setembro de 2002, como procurador-adjunto na 4ª secção de inquéritos do Tribunal Judicial de Sintra.

3 - Não foi considerado na inspecção o serviço prestado pelo autor nas Varas Criminais de Sintra.

4 - Anteriormente apenas havia sido inspecionado uma única vez, por deliberação de 1/07/1998, relativamente ao trabalho desenvolvido no Tribunal de Pequena Instância Criminal de Lisboa, tendo-lhe sido atribuída a classificação de “*Bom com Distinção*”.

5 - O Senhor Inspector, relativamente à inspecção aludida em 1 supra, propôs a classificação de “*Bom*”.

6 - O CSMP, porém, na deliberação de 11 de Dezembro de 2003, atribuiu-lhe a classificação de “*Bom com Distinção*” (fls. 20/28).

7 - O autor reclamou para o Plenário do CSMP (fls. 30/43), mas aquele órgão, por deliberação de 17/05/2006, manteve a classificação (fls. 44/49).

III - O Direito

1- Ao acto impugnado imputa o ora autor três vícios: dois, de *violação de lei*; outro, de forma, por *falta de fundamentação*.

Vejamos, então, os primeiros.

1.1- Considera o impetrante que o senhor inspector não poderia ter circunscrito o âmbito temporal da inspecção ao período compreendido somente entre 1/09/2000 e 24/09/2002. Se a deliberação (Boletim do CSMP n.º 53, de Dezembro de 2001) não fazia qualquer restrição a este respeito, não o poderia ter feito o senhor inspector ao desconsiderar o trabalho anteriormente prestado nas Varas Criminais de Sintra, complexo e difícil, mas que se revestia de grande importância para aferição do seu mérito profissional enquanto magistrado do Ministério Público.

Deste modo, teriam sido violados os artigos 112º do Estatuto do Ministério Público e 7º do Regulamento das Inspeções do Ministério Público.

Por outro lado, mesmo atendendo ao trabalho inspecionado, entende terem sido violados os arts. 12º a 14º e 20º do Regulamento das Inspeções e 110º, n.º1 e 113º do EMP, na medida em que cumpriu os critérios ali previstos para merecer a classificação de “*Muito Bom*”.

Apreciando.

O primeiro preceito (art. 112º, do Estatuto do Ministério Público: Lei n.º 47/86, de 15/10, com as alterações da Lei n.º 60/98, de 27/08) prescreve o seguinte:

«Artigo 112.º

Periodicidade das classificações

1 - Os Procuradores da República e os procuradores-adjuntos são classificados, pelo menos, de quatro em quatro anos.

2 - *Considera-se desactualizada a classificação atribuída há mais de quatro anos, salvo se a desactualização não for imputável ao magistrado ou este estiver abrangido pelo disposto no artigo 111.º*

3 - *No caso de falta de classificação não imputável ao magistrado, presume-se a de Bom, excepto se o magistrado requerer inspecção, caso em que será realizada obrigatoriamente.*

4 - *A classificação relativa a serviço posterior desactualiza a referente a serviço anterior».*

Por seu turno, o **art. 7º do Regulamento das Inspeções** (Regulamento n.º 17/2002, de 27/02) preceitua:

Artigo 7.º

Âmbito temporal

«1 - *O âmbito temporal das inspeções destinadas à avaliação do mérito dos magistrados terá como limites máximo e mínimo, respectivamente, quatro e dois anos.*

2 - *Para efeitos do disposto no número anterior, apenas poderão ser objecto de apreciação os exercícios funcionais parcelares superiores a seis meses».*

Parecem iguais, pode assemelhar-se a estatuição de um e outro, mas a verdade é que os dispositivos legais transcritos diferem no seu propósito. Do primeiro, seguramente decorre que o serviço de cada magistrado do M.P. deve ser objecto de classificação em cada período de quatro anos. É assim que a lei quer que seja, ao fixar aquilo a que designa “*periodicidade da classificação*”. No entanto, trata-se de norma que não visa definir o período de tempo abrangido em cada classificação. Estatui somente que quatro anos é o limite de tempo máximo durante o qual o magistrado pode estar sem ser inspecionado. É tudo quanto a norma diz.

Diferente é o alcance do artigo 7º do Regulamento das Inspeções. Esse, sim, é específico e definitivo do período de tempo que deve ser coberto em cada inspecção; o fim da norma é, precisamente, o “*âmbito temporal das inspeções*”.

Deste jeito, o citado art. 7º tem uma latitude temporal que não é necessariamente coincidente com a periodicidade estabelecida no art. 112º, já que no primeiro se fixa como objecto da inspecção o serviço desenvolvido durante um limite mínimo de dois anos dentro dos quatro a que se refere o segundo. Ou seja, se o legislador ordinário pretendeu que o magistrado não estivesse em exercício de funções sem ver o seu trabalho apreciado durante mais do que quatro anos (art. 112º), quis, por seu turno, o Conselho Superior do Ministério Público ao aprovar o Regulamento das Inspeções que cada inspecção, dentro do máximo daquele período (admitiu, portanto, uma convergência no limite superior), não se pudesse circunscrever a um exercício funcional inferior a dois anos (art. 7º).

Visto isto, pode concluir-se que, em cada quadriénio, o magistrado deve ser inspecionado, mas o período coberto por cada inspecção pode oscilar entre dois (limite mínimo) e quatro anos de serviço (limite máximo). Por outras palavras, e contrariando neste aspecto as afirmações do autor, nem o art. 112º, nem o art. 7º referidos consagram aquilo a que chamou *princípio da avaliação de todo o serviço*. Efectivamente, ao contrário do que sucede com as “*inspeções aos serviços*”, em que, salvo indicação em contrário, devem “*incidir sobre o quadriénio anterior à data da instalação da inspecção*” (art. 4º, n.º 3, do Regulamento das Inspeções), quando a inspecção é feita ao mérito do magistrado, ela já pode abranger somente um período de dois anos (art. 4º, n.º 4, do Regulamento). Assim é, por se considerar que nem o “*interesse público*” da justiça sai necessariamente ameaçado, nem o “*interesse particular*” do magistrado inspecionado surge forçosamente lesado. A lei e o regulamento referidos, deste ponto de vista, acautelam suficientemente um e outro e são, portanto, instrumentos equilibrados, mesmo que não imponham a realização de inspecção à totalidade do serviço que cada magistrado exerça ao longo da sua vida profissional. E isto acontece até mesmo no caso das inspeções extraordinárias, em que tanto o Procurador-Geral, como o CSMP as podem determinar com uma expressa fixação do seu «*âmbito*» (art. 6º, alínea a), do Regulamento).

Por conseguinte, o âmbito temporal não está predeterminado na lei, mas é fixado pelos órgãos competentes dentro dos limites máximo e mínimos legais. Compreende-se, aliás, que algumas vezes a apreciação da totalidade do serviço prestado pelo magistrado haveria de ser de muito difícil exequibilidade, bastando por exemplo pensar nos casos em que ele tenha estado ao serviço em várias comarcas em anos sucessivos de função (durante pouco tempo em cada comarca ou tribunal). Se esta situação se multiplicasse por vários magistrados, facilmente se adivinharia que a praticabilidade da *inspecção total* seria dificilmente alcançável, atendendo ao número de inspectores que para o efeito seria preciso disponibilizar.

Por outro lado, circunscrever uma inspecção ao trabalho de dois anos não significa necessariamente diminuir as possibilidades de classificação de subido mérito ao visado. Na verdade, mesmo que esses dois anos remontassem a um período recuado no tempo, a respectiva classificação nunca prejudicaria necessariamente a classificação que viesse a ser efectuada posteriormente. Mas se, como é o caso, a inspecção até se reporta a trabalho prestado em período mais recente, então é mais que verosímil que a maior experiência e a mais elevada aquisição de conhecimentos possa ser sinónimo de melhor e mais

eficiente serviço, o que não deixaria de ser reconhecido na tarefa avaliativa. Com isto, até se responde à invocação de que a redução a dois anos do âmbito temporal da inspeção incorreria em violação do princípio da imparcialidade. Com efeito, essa redução até poderia funcionar em favor do autor (em todo o caso, não está demonstrado que a redução o prejudicou de forma imparcial, em violação do art. 6º do CPA, como o autor nas suas alegações chegou a ensaiar: ver conclusões XI e XII).

Quer isto dizer, em suma, que o período a que respeitou a inspeção ordinária realizada ao ora autor respeita o enquadramento legal já referido.

1.2 - Diferente desta, apresenta-se a questão de saber se o senhor inspector pode, ele mesmo, fixar o âmbito temporal dessa inspeção.

Será agora uma questão de **competência** (vício que resulta, ainda que não expressamente, dos arts. 52º a 54º da petição inicial e conclusões IX a XII: cfr., *a este respeito, o despacho de fls. 99*).

Efectivamente, o art. 27º, alínea g), do Estatuto do Ministério Público estipula que “*compete ao CSMP aprovar o plano anual de inspeções e determinar a realização de inspeções, sindicâncias e inquéritos*”.

Por seu turno, o 35º do mesmo diploma estatui que “*Compete à Inspeção do Ministério Público proceder, nos termos da lei, às inspeções, inquéritos e sindicâncias aos serviços do Ministério Público e à instrução de processos disciplinares, em conformidade com as deliberações do Conselho Superior do Ministério Público ou por iniciativa do Procurador-Geral da República*” (destaque nosso).

Quer isto dizer que é ao CSMP (tb. ao Procurador Geral da República: artºs 12º, n.º 2, alínea f), do EMP e 4º, n.º 2, do Regulamento das Inspeções) que cabe determinar a realização das inspeções dos magistrados e o âmbito temporal a que respeitam. Não é de admirar que assim seja – e, portanto, não surpreende que não devam ser os Serviços de Inspeção a fazer essa determinação – uma vez que a “*Inspeção*” é uma subunidade orgânica que funciona “*junto*” do CSMP (art. 34º, n.º 1, EMP).

Portanto, não podia o senhor inspector nomeado, fixar a seu bel-prazer o período de tempo a ser abrangido pela inspeção, uma vez que os serviços de inspeção apenas podem “*proceder nos termos da lei*” e “*em conformidade com as deliberações do Conselho...*” (art. 35º cit.). Assim não seria se, eventualmente, o Senhor PGR ou o CSMP tivessem delegado tais poderes nos Serviços de Inspeção, nomeadamente ao próprio Inspector nomeado. Mas tal não aconteceu (cfr. esclarecimento de fls. 102). Por conseguinte, se a tarefa do Inspector é de cariz instrutório, com vista à recolha de elementos (cfr. arts. 13º e 15º do Regulamento), à posterior análise e ponderação desses elementos e, por fim, à elaboração de um relatório com a proposta de classificação (art. 16º do Regulamento), parece seguro que o seu papel simplesmente instrumental por aí se deve ficar. Por outras palavras, não possui poderes próprios e originários tendentes à fixação do limite temporal do período a que respeita a inspeção.

Nesse sentido, estaremos em presença de um vício de incompetência relativa do Inspector, de feição anulatória.

1.3- Advoga ainda que a classificação atribuída ofendeu os artºs 12º a 14º e 20º do Regulamento das Inspeções e 110º, n.º 1 e 113º do EMP.

Vejamos.

Os artigos 110º e 113º dispõem da seguinte maneira:

«Artigo 110.º

Critérios e efeitos da classificação

1 - *A classificação deve atender ao modo como os magistrados desempenham a função, ao volume e dificuldades do serviço a seu cargo, às condições do trabalho prestado, à sua preparação técnica, categoria intelectual, trabalhos jurídicos publicados e idoneidade cívica.*

2-...;3...;4...;5...».

«Artigo 113.º

Elementos a considerar

1 - *Nas classificações são considerados os resultados de inspeções anteriores, inquéritos, sindicâncias ou processos disciplinares, tempo de serviço, relatórios anuais e quaisquer elementos complementares que estejam na posse do Conselho Superior do Ministério Público.*

2 - *São igualmente tidos em conta o volume de serviço a cargo do magistrado, as condições de trabalho, e, quanto aos magistrados com menos de cinco anos de exercício, a circunstância de o serviço inspeccionado ter sido prestado em comarca ou lugar de acesso.*

3 - *O magistrado é obrigatoriamente ouvido sobre o relatório da inspeção e pode fornecer os elementos que entender convenientes.*

4 - *As considerações que o inspector eventualmente produza sobre a resposta do inspeccionado não podem referir factos novos que o desfavoreçam e delas dar-se-á conhecimento ao inspeccionado.*

Quanto às disposições do Regulamento referidas pelo autor, o seu escopo não diverge do das normas transcritas do Regulamento. Repare-se:

O art. 12º alude aos “*meios de conhecimento*”, isto é, aos elementos a considerar para análise do trabalho do inspeccionado (registo biográfico, conferência de processos, livros e relatórios, estatística de movimento processual, trabalhos apresentados pelo magistrado até ao máximo de dez, informações do magistrado e de seus superiores hierárquicos, visita das instalações).

O art. 13º define os “*parâmetros de avaliação*” tendo em vista a apreciação da “capacidade para o exercício da profissão”, da sua “preparação técnica” e da “adaptação ao serviço”, cada qual com o seu grupo de factores.

O art. 14º manda que se tome em consideração as “*condições de trabalho*” (acréscimo de volume de serviço, adequação das instalações, quantidade e qualidade dos funcionários, número de magistrados judiciais com quem o inspeccionado trabalha, colaboração de outros órgãos, número e mérito de procuradores-adjuntos e agentes do MP sob a sua dependência hierárquica).

O art. 20º aborda os “*critérios classificativos*” (As classificações são atribuídas aos magistrados de acordo com os seguintes critérios: a) A de Muito bom a quem revele elevado mérito no exercício do cargo; b) A de Bom com distinção a quem demonstre qualidades que transcendam o normal exercício de funções; c) A de Bom a quem cumpra de modo cabal e efectivo as obrigações do cargo; d) A de Suficiente a quem tenha um desempenho funcional apenas satisfatório; e) A de Mediocre a quem tenha um desempenho aquém do satisfatório).

Todos estes preceitos visam estabelecer um conjunto padronizado de parâmetros, critérios e factores que o inspector tem que ter em atenção durante a sua tarefa. Reunidos todos os elementos imprescindíveis, o inspector elabora o seu juízo acerca da qualidade e quantidade do trabalho prestado pelo inspeccionado, emitindo a final a sua apreciação classificativa que, oportunamente, será homologada ou não pelo Conselho. Ora, esta tarefa valorativa situa-se, como este tribunal tem repetidamente dito, na «*margem de livre apreciação onde a possibilidade de fiscalização contenciosa se circunscreve aos elementos vinculados do acto e à verificação da existência de erro manifesto ou de adopção de critérios claramente desajustados, não podendo o tribunal, neste contexto, substituir pelos seus os juízos formulados pela Administração*” (Ac. do STA/Pleno, de 29/6/2004-rec. n.º48 013 e de 13/10/2004-rec. n.º44 015; tb Ac. da Secção de 10/01/2006, Proc. n.º 0980/02).

Trata-se de uma actividade – esta de avaliação e classificação do mérito dos magistrados - em que só em casos de grosseiro erro ou de critério manifestamente desajustado ou em violação clara dos princípios da justiça, igualdade e proporcionalidade pode ser sindicada judicialmente (os acs. do STA/Secção de Acs. de 15/03/2001, Proc. n.º 044018; 20/11/2002, Proc. n.º 048294; 18.12.02, Proc. n.º 48013, e de 25.01.05, Proc. n.º01029/03; 02/05/2006, Proc. n.º 0219/04).

Ora, a análise de todos os elementos dos autos e, bem assim, do processo administrativo não nos coloca perante a evidência de um erro crasso de apreciação da valia profissional e técnica do autor. Verdade que, segundo eles, na sua 1ª inspecção (esta era a 2ª) obteve a classificação de “Bom com Distinção”, que a Comarca de Sintra apresenta elevada quantidade de serviço, que o serviço do MP estava deficientemente organizado, que as condições de trabalho não eram boas, que o autor respondeu positivamente às solicitações, demonstrando uma notável capacidade de trabalho e muito boa adaptação às necessidades de serviço, que tinha à data da inspecção 277 inquéritos pendentes, que o seu desempenho foi eficaz, criterioso e meritório, que tem bons conhecimentos jurídicos, foi criterioso na apreciação da prova, com despachos de arquivamento e acusações bem fundamentadas e com correcto enquadramento da matéria de facto e de direito, assíduo e pontual, de bom trato, dotado de consideráveis qualidades de orientação e de chefia, mostrando-se preocupado com o bom funcionamento dos serviços, sendo positivas e elogiosas as informações do seu superior hierárquico. E isto é, em dúvida nenhuma, muito laudatório do mérito e dos predicados funcionais do autor. Os elementos apontam para um magistrado competente e empenhado. Razão teve o CSMP para não acatar a opinião do inspector, elevando a classificação por este proposta (“*Bom*”), para a de “*Bom com Distinção*” (que, aliás, já possuía).

Mas, por outro lado, foram detectados alguns atrasos na tramitação de inquéritos (72), sem deixar de se ter apontado que o autor apenas utilizou o processo sumaríssimo 24 vezes, o abreviado 36 vezes e a suspensão provisória do processo, uma vez só. Ora, estes aspectos não deixaram de ter algum relevo na classificação, ainda assim mitigado no peso final classificativo, atendendo às justificações que o próprio CSMP apresentou para alguns atrasos, que julgou fundados na sobrecarga processual e no número de processos com arguidos em prisão preventiva.

Por conseguinte, sopesando estas referências, ora elogiosas, ora críticas, não detectamos na classificação atribuída nenhum sinal evidente de apreciação grosseira e desajustada do mérito do autor. Equivale isto a dizer que não pode proceder a imputação do vício de violação daquelas normas.

2- O último vício invocado foi o de forma, por *falta de fundamentação*.

O que o autor agora põe em causa é a redução para dois anos do âmbito temporal da inspecção a que foi sujeito sem qualquer justificação.

Trata-se de um vício de legalidade externa, cuja apreciação, no caso concreto, bem se pode considerar desprovida de utilidade. Com efeito, sabido que o acto anulado por vício de forma é renovável, mediante a prática de novo acto (renovador) expurgado da patologia que caracterizava o acto anulado (renovado), a situação em apreço mostra-se avessa a essa eventualidade, na medida em que o Senhor Inspector, em execução deste aresto não poderia voltar a praticá-lo, face à tese atrás exposta a propósito da sua incompetência para fixar o âmbito temporal da inspecção. A incompetência, em nossa opinião, na medida em que afecta a validade intrínseca e substancial do acto, constitui obstáculo a que o Inspector o renove para lhe conferir validade interna e formal, fundamentando o período da inspecção. Eis, portanto, aqui uma razão que haveria de prejudicar o conhecimento do vício de forma.

Em todo o caso, e somente para se prevenir a eventualidade de em sede de recurso jurisdicional se vir a entender que a referida incompetência relativa não se verifica, somos imediatamente a considerar que tal vício improcede. Com efeito, dada a forma oral como o Inspector se manifestou (via telefone: cfr. ponto 5 da reclamação a fls. 31 dos autos) e a falta de utilização pelo autor do mecanismo do art. 126º, n.º 1, do CPA (pedido de redução a escrito), deveria o autor ter concretizado – o que não fez - os termos utilizados pelo Inspector para justificar a respectiva limitação temporal. Sem esses dados específicos, nenhuma sindicância efectiva, plena e eficaz pode este tribunal fazer a tal respeito.

Eis por que a acção procederá, somente, porém, no seu objectivo declarativo/anulatório - radicado na incompetência analisada em 1.2 - circunstância que, necessariamente, prejudica a procedência do pedido condenatório na prática do pretendido acto devido.

IV - Decidindo

Face ao exposto, acordam em julgar a acção:

1 - Parcialmente provada e procedente por vício de incompetência (ver ponto III-1.2, supra) e, em consequência, anular o acórdão impugnado; e

2 - Improcedente quando ao pedido referente à prática do acto devido.

Custas pelo CSMP.

Taxa de Justiça (art. 73º-D, n.º 3), do CCJ e 34º, nº1, do CPTA): 8 unidades de conta.

Procuradoria (art. 41º do CCJ): 15%.

Lisboa, 28 de Novembro de 2007. — *Cândido de Pinho* (relator) — *Santos Botelho* — *Adérito Santos*.

Acórdão de 28 de Novembro de 2007.

Assunto:

Recurso de revista. Pressupostos. “Exames de Química”. Decisão do Tribunal Constitucional.

Sumário:

Não é de admitir o recurso de revista interposto pelas Entidades que impugnam o Acórdão do TCA, que mantendo o decidido no TAF, lhes impõe efectuar um segundo exame de química, para restabelecer, na óptica do dito aresto a igualdade de oportunidades com os candidatos que efectuaram exame na primeira fase, aos quais tinha sido permitido uma segunda prova, porque deixou de ser possível, nos presentes autos, dar à questão substancial solução diferente da que lhe foi dada no mesmo processo pelo Tribunal Constitucional, da qual resulta a inconstitucionalidade das normas do DL 147-A/2006 e do Despacho que permitiu as segundas provas, por violação dos princípios da igualdade e da confiança e, portanto, também a ilegalidade daquele Despacho, tal como decidido pelo TCA.

Processo n.º 948/07.

Recorrente: Ministério da Ciência, Tecnologia e Ensino Superior.

Recorrido: Cristina Rita Trindade Costa.

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

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

1 – RELATÓRIO

1.1 O Ministério da Ciência, Tecnologia e Ensino Superior e o Ministério da Educação, vêm interpor recurso de revista, ao abrigo do n.º 1, do artigo 150º do CPTA, do Acórdão do TCA Norte, de 12-07-07, que, negando provimento aos recursos jurisdicionais por si interpostos, manteve a sentença do TAF de Coimbra, que os condenou, designadamente, a assegurar à aqui Recorrida Cristina Rita Trindade Costa a realização de um novo exame de química (código 642) no prazo de 15 dias contados da data de notificação da sentença bem como a admitirem a dita Recorrida no curso por ela pretendido, caso a média final obtida na sequência da realização do novo exame de química seja igual ou superior à média do último dos candidatos admitidos no respectivo ano lectivo no mesmo curso, criando-se para o efeito uma vaga adicional se necessário.

Para os Recorrentes a admissão do recurso de revista justifica-se pela especial relevância social e jurídica das questões em análise, como, de resto, já foi reconhecido em caso idêntico, no âmbito do recurso n.º 566/07-11 (cfr. fls. 632-633 e 637-655).

1.2 Não foram apresentadas contra-alegações.

1.3 Cumpre decidir.

2 – FUNDAMENTAÇÃO

2.1 O recurso de revista a que alude o n.º 1, do artigo 150º do CPTA, que se consubstancia na consagração de um duplo grau de recurso jurisdicional, ainda que apenas em casos excepcionais, tem por objectivo possibilitar a intervenção do STA naquelas situações em que a questão a apreciar assim o imponha, devido à sua relevância jurídica ou social ou quando a admissão do recurso seja claramente necessária para uma melhor aplicação do direito.

Temos, assim que, de acordo com o já exposto, a intervenção 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).

Vejamos, então.

2.2 É certo que, como referem os Recorrentes, este STA já admitiu recursos de revista em situações algo similares à dos autos, contudo, no caso em análise, verifica-se uma particularidade que não pode deixar de ser valorada e que nos leva à não admissão do presente recurso de revista, aliás, no seguimento da orientação já acolhida no acórdão deste STA, de 18-9-07, proferido no recurso n.º 719/07, este sim substancialmente idêntico ao agora em apreciação.

Estamos a reportar-nos, concretamente, à circunstância de o juízo de inconstitucionalidade contido no Acórdão recorrido ter sido sufragado, neste processo, pelo Tribunal Constitucional, como se pode ver da “decisão sumária” de fls. 733/735, o que leva a que, como já se assinalou no dito Ac. deste STA, de 18-9-07, tenha deixado de ser possível, nos presentes autos, “dar à questão substancial solução diferente da que lhe foi dada no mesmo processo pelo Tribunal Constitucional, da qual resulta a inconstitucionalidade das normas do DL 147-A/2006 e do Despacho que permitiu as segundas provas, por violação dos princípios da igualdade e da confiança, e, portanto, também a ilegalidade daquele Despacho, tal como decidido pelo TCA”.

E, isto, sendo que, por outro lado, tal como se decidiu no mencionado Ac. de 18-9-07, “a questão processual (...)” da alegada ilegalidade do uso da intimação para a protecção de direitos, liberdades, e garantias no caso dos autos “não pode conduzir à anulação de actos processuais nem a solução diferente daquela que foi dada à questão substantiva, tendo (...) de basear-se na decisão de inconstitucionalidade”.

Em face do exposto, conclui-se pela não verificação dos pressupostos de admissão do recurso.

3 – DECISÃO

Nestes termos, acordam em não admitir o recurso de revista interposto pelos Recorrentes.

Sem custas (artigo 73º-C, n.º 2, alínea c), do CCJ).

Lisboa, 28 de Novembro de 2007. — Santos Botelho (relator) — Azevedo Moreira — Rosendo José.

Acórdão de 28 de Novembro de 2007.

Assunto:

Recurso de Revista Excepcional. Pressupostos. Notificação. Perda de mandato.

Sumário:

É de admitir o recurso previsto no art. 150º do CPTA quanto à questão de saber se, na ausência de disposição expressa na Lei n.º 4/83 de 2 de Abril (na redacção dada pela Lei n.º 25/95 de 18 de Agosto) sobre a forma da notificação prevista no art. 3º n.º 1 deste diploma, deverá aplicar-se o regime previsto no art. 70º n.º 1 alínea a) do CPA ou se, atenta a natureza da cominação estatuída naquela norma, a notificação terá, necessariamente, carácter pessoal.

Processo n.º 950/07.

Recorrente: Ministério Público.

Recorrido: Lucinda Gaspar Antunes Caleira.

Relator: Exm.º. Sr. Cons.º. Dr. Rosendo José.

Acordam em conferência na Secção do Contencioso Administrativo do STA:

O **Magistrado do Ministério Público** junto do Tribunal Administrativo e Fiscal de Leiria propôs acção especial de perda de mandato da Vereadora da Câmara Municipal de Leiria

Lucinda Gaspar Antunes Caleira que foi julgada improcedente com fundamento em que não fora efectuada notificação pessoal, nem sequer no domicílio habitual e não seria válida a notificação pelo envio de uma carta para a Câmara Municipal onde era Vereadora.

Esta decisão foi mantida por Acórdão do TCA Sul de 13 de Setembro de 2007.

É deste Acórdão que vem pedida a admissão de revista para o STA.

Alega o Magistrado do Ministério Público que estamos perante questões jurídicas de grande complexidade, susceptíveis de repetição noutros casos idênticos.

Diga-se desde logo que no caso uma única questão jurídica se pode recortar que consiste em saber se em matéria de perda de mandato a notificação do Tribunal Constitucional a conceder um prazo para a entrega da declaração de interesses do titular do órgão visado, sob a cominação de perda de mandato, tem de ser pessoal, ou ao menos em carta para o seu domicílio, não sendo suficiente a notificação por carta enviada para a Câmara Municipal que o vereador integra como membro do órgão a qual teria sido recebida por pessoa que ali trabalha e não pela destinatária.

As restantes questões que o EMMP enuncia não foram objecto de decisão pelo Acórdão recorrido nem pela sentença de 1.ª instância pelo que não é curial que a revista as venha a tratar e por isso que sejam consideradas pela formação que vai apreciar a admissão.

O recurso de revista como apreciação em terceira instância de uma questão de contencioso administrativo é verdadeiramente excepcional como se depreende dos artigos 142.º n.º 4 e 150.º do CPTA/02.

Apenas nos casos em que ocorram os pressupostos do artigo 150.º tal recurso pode ser admitido, sendo a apreciação efectuada pela formação de juizes do STA a que se refere o n.º 5 do mesmo artigo.

Idêntica questão foi objecto de apreciação por esta formação nos P. 0871/07, Ac. de 25.10.2007; P. 0804/07, Ac. de 11.10.2007; P. 0734/07, Ac. de 26.9.2007 e P. 733/07, Ac. de 26.9.07.

Em todos a revista foi admitida.

São diversos e permitem conclusões diferentes os quadros normativos que podem encontrar justificada aplicação em situações como a presente, desde o regime comum de notificação dos actos administrativos do art.º 70.º do CPA, às normas do CPC sobre citações e notificações e também, dado que se trata de aplicação de uma medida sancionatória, as regras e garantias do processo penal, como provavelmente se pode retirar da exigência decorrente do n.º 10 do art.º 32.º da Const.

Perante esta diversidade de soluções o Tribunal entendeu em casos anteriores tratar-se de uma questão melindrosa que “obriga a um cotejo ponderado dos interesse envolvidos neste procedimento e é susceptível de se repetir em casos futuros, pelo que se [...] afigura justificar-se ... uma definição jurisprudencial por parte deste Tribunal Supremo.”

Entretanto, o STA já se pronunciou sobre o ponto controvertido no Ac. de 14.8.2007, P. 0681/07, embora em formação comum de três juizes.

Atento que a questão jurídica assume a aludida complexidade, que a perda de mandato é uma sanção grave, na matéria sensível do exercício de cargos políticos electivos, seguida pelo público em geral e susceptível de desencadear movimentos de opinião, portanto, com repercussão social, consideram-se verificados os pressupostos dos n.ºs 1 e 2 do art.º 150.º do CPTA pelo que o recurso é de receber.

Não prejudica este entendimento o facto de ter havido uma decisão em caso idêntico, sem prejuízo de eventualmente virem a ser pensados os recursos pendentes que versam apenas sobre este ponto e da respectiva apreciação em formação alargada, se assim for entendido.

Decisão:

Em conformidade com o exposto acordam em admitir a revista.

Sem custas.

Lisboa, 28 de Novembro de 2007. — *Rosendo José* (relator) — *Azevedo Moreira* — *Santos Botelho*.

Acórdão de 28 de Novembro de 2007.**Assunto:**

Nova reforma. Recurso excepcional de revista. Pressupostos.

Sumário:

Não é de admitir o recurso de revista excepcional previsto no art. 150º do CPTA num caso que não oferece particular complexidade jurídica, sendo diminuto o seu relevo comunitário, não denotando, por outro lado, a decisão recorrida qualquer erro grosseiro, ostensivo, manifesto.

Processo n.º 951/07-10.

Recorrente: Emílio Joaquim Martinho Marmelo.

Recorrido: Município de Portalegre.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons.º Dr. Azevedo Moreira.

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

Emílio Joaquim Martinho Marmelo, identificado nos autos, invocando o disposto no art. 150º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA), recorre de um acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul (TCAS) que, confirmando uma sentença do Tribunal Administrativo e Fiscal de Castelo Branco (TAFCB), julgou improcedente uma acção administrativa especial dirigida à anulação de um despacho do Presidente da Câmara Municipal de Portalegre que lhe ordenara a desocupação de um espaço, de que era arrendatário e onde tinha instalado um estabelecimento de restauração.

Entende a recorrente que as instâncias decidiram mal, pois o acto em crise sofre dos vícios de falta de fundamentação, de incompetência por parte do seu autor e errada apreciação da prova quanto ao estado de degradação do prédio.

Defende, por isso, a admissão do recurso com fundamento na necessidade clara de melhor aplicação do direito.

Decidindo.

De acordo com o preceituado no art. 150º n.º 1 do CPTA, só é admissível este recurso excepcional para o STA “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.”

É óbvio que o caso em análise não se enquadra em nenhum segmento da previsão desta norma.

A sua relevância jurídica não ultrapassa os parâmetros normais das controvérsias do contencioso anulatório, não suscitando questões de particular complexidade. Por outro lado, a sua dimensão comunitária é diminuta, circunscrevendo-se a um mero interesse particular do ora recorrente.

Finalmente, e pondo de lado a discussão dos pontos relativos a matéria de facto de que o Tribunal não poderia conhecer (art. 150º n.º 4 do CPTA), não se vislumbra qualquer necessidade clara de corrigir o decidido. Como tem sublinhado a jurisprudência do STA (cfr., entre muitos os acs. de 26.09.2007, 27.06.07 e 14.06.07, respectivamente in procs. n.ºs 704/07, 502/07 e 541/07), para tanto não basta o carácter discutível, controvertido, da decisão recorrida: é necessário que o erro seja grosseiro, ostensivo, incontroverso, o que não ocorre na hipótese em apreço.

Pelo que, nos termos do art. 150º n.ºs 1 e 5 do CPTA, se acorda em não admitir o presente recurso de revista.

Custas pelo recorrente.

Lisboa, 28 de Novembro de 2007. — *Azevedo Moreira* (relator) — *Rosendo José* — *Santos Botelho*.

Acórdão de 28 de Novembro de 2007.

Assunto:

Recurso de revista. Pressupostos. Providencia cautelar. Caducidade.

Sumário:

Não é de admitir o recurso de revista de Acórdão do TCA que revogou decisão do TAF que tinha decretado a caducidade da providência cautelar, alegando o decorrente necessidade de melhor aplicação do direito, situando-se, contudo, o invocado erro palmar de direito na zona de discussão possível sobre a controvérsia de fundo e sendo que, por outro lado, também se não evidencia a existência de questões de relevância jurídica superior ao comum, ou de especial relevo comunitário.

Processo n.º 954/07.

Recorrente: Município da Lousã.

Recorrido: A Padaria – Restaurante Discoteca, Lda.

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

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

1 – RELATÓRIO

1.1 O Município da Lousã vem interpor recurso de revista, ao abrigo do n.º 1, do artigo 150º do CPTA, do Acórdão do TCA Norte, de 31-08-07, que, concedendo provimento ao recurso jurisdicional interposto pela firma “A Padaria – Restaurante Discoteca, Lda.”, revogou a sentença do TAF de Coimbra que tinha determinado a caducidade da providência cautelar de suspensão de eficácia do despacho do Presidente da CM de Lousã, que procedeu à revogação da licença de utilização n.º 167/2003, de 19-12.

Como razões para a admissão do recurso indica, em síntese, as seguintes:

“1) O recurso deve ser admitido quando, assim para além da relevância jurídica e social emergente da questão subjacente, se verifique evidência de decisão inteiramente desenquadrada das soluções plausíveis ou enfermando de erro palmar.

2) Esta evidência e erro reside para nós, no facto de se não ter equacionado no acórdão recorrido a existência e efeitos de uma sentença do TAC-C que indeferiu uma suspensão de eficácia do acto que declarou a caducidade de uma licença que tinha a sua eficácia suspensa.

3) Esta evidência e erro residem, para nós, no facto de o acórdão recorrido não ter conferido quaisquer efeitos a um acto administrativo plenamente eficaz – precisamente aquele acto que declarou a caducidade da licença de utilização.

4) Ao que vimos de alegar parece-nos não ser despiciendo adiantar questão se revestir de alguma complexidade jurídica (dificuldade intrínseca das operações de interpretação e aplicação de direito) a qual, em abstracto, é evidenciada pela necessidade de coordenação dos efeitos de vários actos administrativos conexos que, entre si, conflituam, bem como pela necessidade de coordenar efeitos conflituantes com a existência de efeitos que, operando sobre essas eficácias, decorrem ainda de sentenças jurisdicionais.” – cfr. fls. 1177-1178.

1.2 Outra é, porém, a posição assumida pela Recorrida, que vem pugnar pela não admissão do recurso.

E, isto, basicamente, por considerar que o Acórdão do TCA não enferma de erro grosseiro (cfr. fls. 1199-1208).

1.3 Cumpre decidir.

2 – FUNDAMENTAÇÃO

2.1 O recurso de revista a que alude o n.º 1, do artigo 150º do CPTA, que se consubstancia na consagração de um duplo grau de recurso jurisdicional, ainda que apenas em casos excepcionais, tem por objectivo possibilitar a intervenção do STA naquelas situações em que a questão a apreciar assim o imponha, devido à sua relevância jurídica ou social ou quando a admissão do recurso seja claramente necessária para uma melhor aplicação do direito.

Temos, assim que, de acordo com o já exposto, a intervenção 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).

Vejamos, então.

2.2 A sentença do TAF de Coimbra, de 22-5-07, a pedido do agora Recorrente Município da Lousã, declarou a caducidade da providência cautelar decretada nos presentes autos, invocando, para o efeito, ter ocorrido a extinção do interesse cuja tutela a providência cautelar visava assegurar, extinção essa decorrente da prolação de acto do Presidente da Câmara a declarar a caducidade da licença de utilização n.º 167/2003.

Este entendimento não veio, contudo, a ser coonestado pelo Acórdão recorrido, o qual acabou por revogar a decisão do TAF, já que se considerou não ocorrer a situação tipificada na alínea e), do n.º 1, do artigo 123º do CPTA, não se tendo extinguido o direito ou interesse a cuja tutela a providência cautelar se destina.

Sucedendo que, contra o que defende o Recorrente, não é possível surpreender no Acórdão recorrido um qualquer erro grosseiro, sendo que a tese nele explanada, designadamente a fls. 1153/1155, é uma das soluções juridicamente plausíveis, situando-se o alegado erro palmar de direito na zona de discussão possível sobre a controvérsia de fundo, não se podendo, por isso, ancorar a admissão do recurso numa hipotética necessidade de melhor aplicação do direito.

Finalmente, não deparamos com questões de especial relevo social ou jurídico, na medida em que não só não se evidencia que em causa estejam interesses comunitários de grande importância, (relevo social) como também se não detecta uma particular dificuldade ao nível das operações lógico-jurídicas indispensáveis à resolução do pleito (relevo jurídico).

Em suma, não se verificam os pressupostos de admissão do recurso.

3 – DECISÃO

Nestes termos, acordam em não admitir o recurso de revista.

Custas pelo Recorrente.

Lisboa, 28 de Novembro de 2007. — Santos Botelho (relator) — Azevedo Moreira — Rosendo José.

Acórdão de 28 de Novembro de 2007.

Assunto:

Nova reforma. Recurso de revista excepcional. Suspensão de eficácia. Pena disciplinar. Regulamento de Disciplina Militar.

Sumário:

É de admitir o recurso de revista excepcional previsto no art. 150º do CPTA quanto à questão de saber se o art. 44º do Regulamento de Disciplina Militar obsta à suspensão de eficácia de um acto que aplicou uma pena disciplinar de cinco dias de detenção.

Processo n.º 960/07-10.

Recorrente: Almirante Chefe do Estado Maior da Armada.

Recorrido: Duarte Manuel Henriques Costa.

Relator: Exm.º Sr. Cons.º Dr. Azevedo Moreira.

Acordam na Secção de contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

O Senhor Almirante Chefe do Estado-Maior da Armada, invocando o disposto no art. 150º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA), vem recorrer de um acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul (TCAS) que, confirmando uma sentença do Tribunal Administrativo e Fiscal de Sintra (TAFS), deferiu um pedido de suspensão de eficácia formulado por Duarte Manuel Henriques Costa, oficial da Armada, relativamente a um despacho que lhe aplicara a pena disciplinar militar de cinco dias de detenção.

Na sua alegação o recorrente não se preocupou em demonstrar a ocorrência, no caso, de qualquer dos pressupostos alternativos da admissão do recurso, procurou, exclusivamente, convencer o Tribunal dos erros de julgamento cometidos pelo acórdão do TCAS, os quais seriam, em resumo, os seguintes:

O recorrido não utilizou o meio de impugnação principal, pelo que a providência cautelar caducou nos termos do art. 123º n.º 1 alínea a) do CPTA.

No procedimento disciplinar militar nem a reclamação, nem o recurso hierárquico, acarretam efeito suspensivo do cumprimento da pena que, por regra, tem carácter imediato nos termos do art. 44º do Regulamento de Disciplina Militar (RDM).

Não foram devidamente ponderados os interesses públicos e privados em presença para efeitos do disposto no art. 120º n.º 2 do CPTA.

Também o acórdão recorrido errou ao considerar que as alegações do recorrente foram meramente genéricas e conclusivas.

Cumprir decidir.

Preceitua o art. 150º n.º 1 do CPTA que, “*excepcionalmente,*” pode haver lugar a recurso de revista para o STA “*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.*”

Sobre esta disposição tem-se consolidado jurisprudência do STA no sentido de considerar como índices mais expressivos dessa relevância, nas vertentes indicadas, a complexidade das operações exegéticas por que se desenvolve a aplicação do direito e a probabilidade de a questão ressurgir em casos futuros e a repercussão comunitária do litígio medida pela natureza dos interesses envolvidos no litígio. Por outro lado, tem-se também entendido que o critério de avaliação da referida relevância deverá ser mais exigente no domínio das providências cautelares, dado o carácter provisório da tutela jurisdicional solicitada.

Posto isto, pomos liminarmente de lado, como fundamento da admissão do recurso, a primeira e a última das questões acima enunciadas porque desprovidas da fundamental importância jurídica para esse efeito necessária. Por outra razão, ou seja, por implicar apreciação de matéria de facto vedada a este Tribunal de revista (art. 150º n.º 4 do CPTA) também afastamos a questão da ponderação de interesses no quadro do art. 120º n.º 2 do CPTA.

Já pelo que respeita à questão de saber como interpretar o disposto no art. 44º do RDM (em conjugação com o preceituado nos arts. 112º e 114º do mesmo diploma e 163º n.º 1 do Código do Procedimento Administrativo), ou seja, a questão de saber se esta norma afasta a possibilidade de suspensão da eficácia da pena disciplinar aplicada de cinco dias de detenção, entende-se que ela justifica, por si, a admissão da revista. Pela importância da questão de direito ditada pela natureza do bem jurídico afectado pela concreta medida disciplinar (cinco dias de detenção) e pela necessidade de clarificação de uma questão susceptível de vir novamente a colocar-se num número indeterminado de situações futuras.

Pelo que, nos termos do disposto no art. 150º n.ºs 1 e 5 do CPTA, se acorda em admitir a presente revista devendo os autos ser submetidos a distribuição.

Sem custas.

Lisboa, 28 de Novembro de 2007. — *Azevedo Moreira* (relator) — *Rosendo José* — *Santos Botelho*.

Acórdão de 28 de Novembro de 2007.

Assunto:

Recurso de Revista excepcional. Pressupostos. Impugnabilidade.

Sumário:

Assume relevância jurídica e social fundamental, a questão de determinar as condições de impugnabilidade quando é indicado pelo A. como objecto da acção administrativa especial a decisão tomada na sequência de recurso tutelar pelo órgão de tutela de manter a decisão recorrida administrativamente.

Processo n.º 972/07.

Recorrente: Maria Gabriela da Costa Carvalho.

Recorrido: Ministro da Saúde.

Relator: Exm.º Sr. Cons.º Dr. Rosendo José.

Acordam em conferência na Secção do Contencioso Administrativo do STA:

1. MARIA GABRIELA DA COSTA CARVALHO, requer a admissão de recurso de revista do acórdão do TCA – Norte, de 6/6/2007, o qual manteve a sentença proferida pelo TAF de Coimbra, nos

termos da qual era negado provimento à acção administrativa especial de anulação de acto administrativo e condenação à prática de acto devido, do despacho do SECRETÁRIO DE ESTADO ADJUNTO DO MINISTÉRIO DA SAÚDE datado de 28/01/2005, que indeferiu o recurso hierárquico interposto do acto que homologou a lista de classificação final do concurso interno de acesso para provimento de lugares de Chefe de Secção, cujo autor foi o COORDENADOR SUB-REGIONAL DE SAÚDE DE COIMBRA.

Fundamento do indeferimento da pretensão foi a falta do requisito de impugnabilidade do acto objecto do recurso, a qual mereceu a concordância do TCA-Norte em Acórdão proferido em recurso jurisdicional.

Não conformada, vem a recorrente agora pedir a admissão de recurso de revista.

Em síntese alega que o Acórdão recorrido violou o disposto nos arts. 51º a 59º e 89º CPTA, os arts. 41º e 43º do DL n.º 204/98 de 11/7 e 268º n.º 4 da CRP.

A entidade recorrida, notificada para o efeito, apresentou as suas contra-alegações pugnano pela manutenção do acórdão recorrido.

Cumpra apreciar e decidir da admissibilidade do presente recurso de revista.

2. O recurso de revista restrito às questões de direito que assumam excepcional relevância jurídica ou social ou em que a intervenção do STA se mostre claramente necessária para a melhor aplicação do direito, nos termos do art. 150º do CPTA, é uma das maiores inovações introduzidas pela reforma do contencioso administrativo de 2002. De facto, mantém-se a característica tradicional da justiça administrativa portuguesa da existência de apenas dois graus de jurisdição, em que a revisão da decisão de 1.ª instância se efectua agora em regra através da apelação para o TCA, mas permite-se, excepcionalmente, o recurso de revista, em terceiro grau de jurisdição, naqueles casos em que se verifiquem os apertados pressupostos que se referiram e estão enunciados no n.º 1 do artigo 150.º.

No essencial, o sistema de recursos e graus de jurisdição, apesar desta novidade, mantém-se, tal como refere MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, quando refere que: *“Em princípio, das decisões que, no novo modelo, o TCA passa a proferir em sede de recurso de apelação não cabe recurso de revista para o STA.”* In Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos, Almedina, 2ª edição, 2007, pág. 861.

Significa isto, como o próprio autor explicita na obra acima citada, que o recurso de revista consagrado no art. 150º CPTA é um recurso excepcional, sendo admitido não para todas as situações, mas somente para aquelas que revelem a concretização dos pressupostos legais de que depende a sua interposição e admissibilidade. Ou seja existe um filtro para escolher dos recursos de revista interpostos aqueles que vão efectivamente ser apreciados pelo STA.

Essa filtragem efectua-se pela verificação em relação a cada pedido de revista da presença dos pressupostos referidos no art. 150º n.º1 CPTA, o que se efectua através da formação de três juízes constituída nos termos do n.º 5 do mesmo artigo.

No caso vertente, a Recorrente não invocou nem demonstrou o preenchimento dos pressupostos legalmente enunciados, conforme lhe competia. No entanto o Tribunal, como vem fazendo em casos idênticos, apreciá-los-á a partir dos elementos que constam do processo e sobretudo da natureza da questão jurídica substancial que o recorrente apresenta como objecto da revista.

A A. impugnou o acto praticado pelo Secretário de Estado Adjunto do Ministério da Saúde, que negou provimento ao recurso tutelar apresentado pela recorrente - na qualificação efectuada pelo TCA recorrido -, assim confirmando o acto de *homologação das listas de classificação final* do referido concurso, este último praticado pelo Coordenador Sub-Regional de Saúde de Coimbra.

A pretensão aduzida pela recorrente de impugnação contenciosa foi rejeitada em virtude de as instâncias terem considerado que o acto com eficácia externa lesivo da posição jurídica da recorrente foi o praticado pelo Coordenador Sub-Regional de Saúde que homologou a lista de classificação do concurso em questão.

Este é o tema central do presente recurso, mas o seu enquadramento jurídico pode ser encarado em vertentes diversas e convoca a aplicação de uma série de normas do CPTA conjugadas entre si e em relação com princípios fundamentais como o acesso à justiça administrativa bem como o modo de conferir-lhe a efectividade que a Constituição exige nos artigos 20.º e 268.º n.º 4.

Assim, a questão de fundo que se pretende ver decidida neste recurso de revista reporta-se a encontrar resposta para as seguintes questões, salvo se a análise de algumas ficar prejudicada pela solução das restantes:

- o acto impugnado que confirma em recurso tutelar o acto de entidade com órgãos próprios e autonomia jurídica será dotado de eficácia externa que permita considerá-lo objecto legal da acção administrativa especial impugnatória (art.º 51.º do CPTA);
- pode ser objecto válido do pedido impugnatório o acto praticado pelo órgão tutelar que manteve a decisão ao órgão tutelado ou se é a decisão deste último que deve ser impugnada ?;
- é aplicável a situações deste tipo - em que o recurso administrativo é tutelar -, a suspensão de prazo prevista no n.º 4 do artigo 59.º do CPTA ?;

- e ainda, o regime do acesso aos meios contenciosos impõe num caso como o presente a rejeição do meio, ou se, diferentemente, a relação jurídica a que se refere a pretensão do A. tem condições para servir como objecto do processo ainda que com aperfeiçoamentos ou correcções ?;

- é possível e obrigatório o tribunal fazer diligências para que o meio passe a ser adequado ao tratamento da relação jurídica tal como ela é exprimida e configurada como a pretensão do A. de obter uma concreta utilidade ou bem da vida (art.º 88.º n.º s 1 e 2) ?;

- ou ainda, determinar se a lei impõe ao Tribunal que tome medidas para o apuramento da pretensão do A. de modo a passar da mera impugnação para a condenação no acto administrativo devido, sempre que este último se configure como a forma adequada à resolução de todos os aspectos implicados naquela concreta relação jurídica de direito público, por meio de um único processo jurisdicional, em aplicação do disposto no n.º 4 do artigo 51.º do CPTA.

- e, não menos importante se afigura a pronúncia sobre se o art.º 7º do CPTA, a dispor que as normas processuais sejam interpretadas no sentido de promover a emissão de pronúncias sobre o mérito das pretensões formuladas, encontra aplicação quando o juiz antevê necessidade de aperfeiçoamento do próprio pedido, sem contender com o princípio processual do dispositivo.

Trata-se pois de questão de direito que se desdobra num conjunto vasto de outras questões cujo tratamento apresenta complexidade superior ao grau comum e sobre a qual o STA não teve ainda oportunidade de se pronunciar no âmbito de aplicação do CPTA, ao menos nas perspectivas que podem ser mais relevantes para a decisão do caso presente, como problemática que teve um tratamento normativo que se afasta do modelo anterior no actual contencioso administrativo.

Verifica-se assim que o caso dos autos suscita a necessidade de analisar uma questão que se reveste de grande interesse jurídico, apresenta complexidade e que tem importantes reflexos na vida social, por respeitar ao cerne da relevantíssima questão do acesso à tutela jurisdicional efectiva, pelo que estão preenchidos os pressupostos previstos no art. 150º CPTA, havendo lugar a admitir-se o presente recurso de revista.

3. – Decisão:

Acordam no Supremo Tribunal Administrativo em admitir o presente recurso de revista nos termos do art. 150º n.ºs 1, 2 e 5 do CPTA.

Sem custas nesta fase.

Lisboa, 28 de Novembro de 2007. — *Rosendo José* (relator) — *Azevedo Moreira* — *Santos Botelho*.

Acórdão de 28 de Novembro de 2007.

Assunto:

Recurso de revista. Pressupostos.

Sumário:

Por carecer de especial relevância jurídica ou social não é de admitir o recurso de revista do Acórdão do TCA que manteve a decisão do TAF que indeferiu o pedido de suspensão da instância no âmbito de uma acção administrativa especial.

Processo n.º 979/07.

Recorrente: Município de Oliveira do Hospital.

Recorrido: Ministério Público.

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

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

1 – RELATÓRIO

1.1 O Município de Oliveira do Hospital vem interpor recurso de revista, ao abrigo do n.º 1, do artigo 150º do CPTA, do Acórdão do TCA Norte, de 6-6-07, que negou provimento ao recurso jurisdic-

cional que tinha interposto da decisão do TAF de Coimbra, de 10-3-05, que indeferiu o seu pedido de suspensão de instância formulado no âmbito da acção administrativa especial contra si intentada pelo Magistrado do M. Público e onde se peticiona a declaração de nulidade dos despachos do Vereador da CM de Oliveira do Hospital de 28-7-99 e 8-3-01, proferidos no procedimento administrativo respeitante ao licenciamento de um armazém.

No essencial, considera que o recurso de revista deve ser admitido, desde logo, atenta a sua relevância social, uma vez que dele está dependente a demolição do referido armazém e a manutenção dos postos de trabalho entretanto criados num concelho já de si carenciado.

Acresce que também é patente a relevância jurídica das questões em análise, atenta a sua especial complexidade.

Por último, a admissão do recurso também se justifica em prol de uma melhor aplicação do direito, por o Acórdão recorrido enfermar de erro de julgamento manifesto (cfr. fls. 333/347).

1.2 Já para Recorrido não será de admitir o recurso, por se não verificarem os pressupostos legais acolhidos no n.º 1, do artigo 150º do CPTA (cfr. fls. 350/354).

1.3 Cumpre decidir.

2 – FUNDAMENTAÇÃO

2.1 O recurso de revista a que alude o n.º 1, do artigo 150º do CPTA, que se consubstancia na consagração de um duplo grau de recurso jurisdicional, ainda que apenas em casos excepcionais, tem por objectivo possibilitar a intervenção do STA naquelas situações em que a questão a apreciar assim o imponha, devido à sua relevância jurídica ou social ou quando a admissão do recurso seja claramente necessária para uma melhor aplicação do direito.

Temos, assim que, de acordo com o já exposto, a intervenção 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).

Vejamos, então.

2.2 Como decorre dos autos, a decisão do TAF de Coimbra, que veio a ser coonestada pelo Acórdão recorrido, limitou-se a indeferir o pedido de suspensão da instância formulado pelo Recorrente ao abrigo dos artigos 279º e seguintes do CPC, e, isto, por se ter considerado que não ocorria motivo para a pretendida suspensão.

Ou seja, a decisão mantida pelo TCA consubstancia-se em mera pronúncia em sede da existência de razões passíveis de justificar a almejada suspensão da instância, nela se não podendo ver qualquer pronúncia quanto à questão de fundo, designadamente, em sede da procedência dos vícios imputados aos já aludidos despachos e sua eventual consequência em termos invalidatórios, o mesmo sucedendo no tocante à questão da hipotética demolição do mencionado armazém, tudo isto questões sobre as quais a decisão sobre o pedido de suspensão da instância não tinha que dirimir nem dirimiu.

Ora, em face do quadro acabado de enunciar é patente que, no caso em apreço, não deparamos com questões de especial relevância jurídica, na medida em que esta temática da suspensão da instância não apresenta um grau de dificuldade assinalável.

Por outro lado, tendo a decisão que indeferiu o pedido de suspensão o significado já atrás apontado, nela se não podendo ver qualquer pronúncia invalidatória quanto aos já aludidos despachos nem, tão-pouco, nela não podendo radicar uma hipotética inevitabilidade da alegada demolição do armazém, não contendendo, por si só, tal decisão de indeferimento, com a manutenção dos invocados postos de trabalho, então, não se vislumbra que a situação em análise se revista de particular relevância social.

Finalmente, também se não evidencia qualquer erro grosseiro no Acórdão recorrido susceptível de legitimar a intervenção deste STA em prol de uma melhor aplicação do direito, sendo que o entendimento acolhido nas instâncias se situa dentro do espectro das soluções jurídicas plausíveis, relembrando-se aqui que em causa estava apenas a decisão quanto a um pedido de suspensão da instância.

Em suma, não se verificam os pressupostos de admissão do recurso.

3 – DECISÃO

Nestes termos, acordam em não admitir o recurso de revista interposto pelo Recorrente.

Custas pelo Recorrente.

Lisboa, 28 de Novembro de 2007. — Santos Botelho (relator) — Azevedo Moreira — Rosendo José.

Acórdão de 28 de Novembro de 2007.

Assunto:

Recurso de revista.

Sumário:

Fora do quadro das situações previstas na 2.ª parte do n.º 4 do art.º 150.º do CPTA não pode discutir-se em sede de recurso de revista uma questão de direito que tenha como pressuposto necessário matéria de facto não aceite pelo Acórdão recorrido.

Processo n.º 982/07.

Recorrente: António David Mendes de Sousa e Freitas.

Recorrido: Ministério da Justiça e Outro.

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

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

1 – RELATÓRIO

1.1 António David Mendes de Sousa e Freitas, identificado nos autos, vem interpor recurso de revista, ao abrigo do n.º 1, do artigo 150º do CPTA, do Acórdão do TCA Sul, de 13-9-07, que negou provimento aos recursos jurisdicionais por si interpostos da sentença do TAF de Funchal, de 14-9-06, que julgou improcedente o pedido de suspensão de eficácia do despacho, de 23-3-06, do Secretário de Estado da Justiça, que autorizou a abertura de concurso para a atribuição de licenças de instalação de cartório notarial, e do despacho, do TAF, de 29-12-06, que julgou improcedente o incidente de alteração da sentença cautelar.

Na sua óptica o recurso de revista deve ser admitido, designadamente, por em causa estar o domínio de protecção do seu direito fundamental ao exercício da sua profissão, sendo que, por outro lado, também está em questão a regularidade de um processo controverso que se reveste maior importância jurídica e social e que tem a ver com a privatização do Notariado, impondo-se, ainda, a admissão do recurso em prol de uma melhor aplicação do direito. (cfr. fls. 1083/1129).

1.2 Já para a Entidade Recorrida não seria de admitir o recurso por se não evidenciar a existência de questões de especial relevância jurídica ou social (cfr. 1141-1143).

1.3 Neste sentido é, também, a posição defendida pela Recorrida Susana Lopes Teixeira, que, assim, vem pugnar pela não admissão do recurso (cfr. 1153-1162).

1.4 Cumpre decidir.

2 – FUNDAMENTAÇÃO

2.1 O recurso de revista a que alude o n.º 1, do artigo 150º do CPTA, que se consubstancia na consagração de um duplo grau de recurso jurisdicional, ainda que apenas em casos excepcionais, tem por objectivo possibilitar a intervenção do STA naquelas situações em que a questão a apreciar assim o imponha, devido à sua relevância jurídica ou social ou quando a admissão do recurso seja claramente necessária para uma melhor aplicação do direito.

Temos, assim que, de acordo com o já exposto, a intervenção 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).

Vejamos, então.

2.2 A discordância do Recorrente em relação ao decidido centra-se, fundamentalmente, naquilo que entende ter sido uma errada interpretação do disposto na alínea a), do n.º 1, do artigo 120º do CPTA, já que, contrariamente à tese acolhida nas instâncias, se verificava uma ilegalidade patente daí que se impusesse o decretamento da providência sem mais indagações. Considera, ainda, ter existido violação do disposto no n.º 2, do artigo 120º do CPTA, uma vez que se errou ao nível da ponderação efectuada.

Ora, no caso em análise, não é de admitir o recurso de revista.

Na verdade e, desde logo, não é possível surpreender na Acórdão recorrido - que, de resto, aderiu e manteve o decidido no TAF do Funchal - um erro grosseiro susceptível de legitimar a intervenção deste STA no âmbito de uma hipotética necessidade de uma melhor aplicação do direito, sendo que as posições nele assumidas se não apresentam como desenquadradas do espectro das soluções jurídicas plausíveis, assim se situando na zona de discussão possível sobre a controvérsia de fundo.

Por outro lado, não depararmos com questões cuja relevância social extravase significativamente da esfera dos interessados directos, daí que se não possa pretender ancorar a admissão do recurso na eventual especial relevância social das ditas questões, não se detectando, a este nível, a existência de interesses comunitários particularmente relevantes.

Finalmente, a admissão do recurso também se não justifica por apelo à especial relevância jurídica das questões.

Com efeito, importa salientar, desde já, que não se trata aqui de pretender sindicarem decisões jurisdicionais proferidas no âmbito do pedido de intimação para protecção de direitos, liberdades e garantias, tal como previsto no artigo 109º e seguintes do CPTA, antes tudo se reconduzindo a decisões tomadas em sede de um procedimento cautelar, razão pela qual se não aplica ao caso dos autos o preceituado no n.º 3, do artigo 142º do CPTA, sendo que, mesmo no domínio do citado pedido de intimação, tal preceito não consagra a obrigatoriedade um duplo grau de recurso jurisdicional, apenas estatuidando ser sempre admissível recurso jurisdicional das decisões de improcedência de pedidos de intimação para protecção de direitos, liberdades e garantias, seja qual for o valor da causa, pretendendo, por isso, assegurar-se, neste preceito, um grau de recurso jurisdicional, isto, como é óbvio, sem prejuízo do recurso de revista previsto no artigo 150º do CPTA se, para o efeito, se verificarem os respectivos pressupostos.

Acresce que as questões a que se reporta o Recorrente não se apresentam como particularmente complexas, não envolvendo a sua resolução a realização de operações lógico-jurídicas de acentuado grau de dificuldade, o que lhes retira a necessária especial relevância jurídica, sendo que, por outro lado, no tocante à questão da ponderação efectuada no quadro do n.º 2, do artigo 120º do CPTA a decisão do Tribunal assentou de modo determinante em juízos de facto e não na interpretação jurídica das normas que aplicou, não se podendo olvidar que, por via da 2ª parte do n.º 4, do artigo 150º do CPTA não pode discutir-se em sede de recurso de revista uma questão de direito que tenha com pressuposto necessário matéria de facto não aceite no Acórdão recorrido.

Ver, nesta linha entre outros, os Acs. deste STA, de 11-1-07 – Rec. 1217/06, de 22-3-07 – Rec. 222/07, de 19-4-07 – Rec. 310/07, de 24-4-07 – Rec. 010/07, de 13-9-07 – Rec. 677/07, de 18-9-07 – Rec. 718/07 e de 26-9-07 – Rec. 705/07.

Em suma, não se verificam os pressupostos de admissão do recurso de revista.

3 – DECISÃO

Nestes termos, acordam em não admitir o recurso de revista.

Custas pelo Recorrente.

Lisboa, 28 de Novembro de 2007. — Santos Botelho (relator) — Azevedo Moreira — Rosendo José.

Acórdão de 28 de Novembro de 2007.

Assunto:

Concurso de provimento. Critérios de avaliação. Novo júri. Princípio da imparcialidade.

Sumário:

Anulado, por decisão administrativa, o acto de homologação da lista classificativa final de um concurso de provimento, pelo facto de o júri ter fixado os critérios e factores de avaliação depois de conhecidos os currículos dos candidatos, sendo ilegal, por violação do princípio da imparcialidade, a fixação de novos critérios pelo mesmo júri, impõe-se, para a reconstituição da situação que existiria se a ilegalidade não tivesse sido cometida, a constituição de novo júri para prosseguir a subsequente tramitação do concurso, incluindo a fixação dos critérios e factores de avaliação antes de conhecer a identidade dos candidatos e de ter acesso aos respectivos currículos.

Processo n.º 1050/06-12.

Recorrente: José Eduardo Ezaguy de Pereira Manaças e João Carlos Oliveira Fortuna Campos.

Recorrido: Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Saúde.

Relator: Exm.º Sr. Cons.º Dr. Edmundo Moscoso.

Acordam na Primeira Secção do Contencioso Administrativo do STA (2ª Subsecção):

1 – JOSÉ EDUARDO EZAGUY DE PEREIRA MANAÇAS e JOÃO CARLOS OLIVEIRA FORTUNA CAMPOS, melhor identificados nos autos, intentaram no TCA recurso contencioso de

anulação do despacho do SECRETÁRIO DE ESTADO ADJUNTO DO MINISTRO DA SAÚDE, que negou provimento ao recurso hierárquico necessário que lhe dirigiram insurgindo-se contra o despacho do Conselho de Administração do Subgrupo Hospitalar Capuchos/Desterro datado de 11.07.2002 que homologara a lista de classificação final do concurso para 4 lugares de Chefe de Serviço de Cirurgia Geral da Carreira Médica Hospitalar, aberto pela Ordem de Serviço n.º 41, de 20-04-98, mantendo assim o seu posicionamento naquela lista de classificação final.

2 – Por Acórdão do TCA Sul, de 06.04.2006 (fls. 235/270), foi negado provimento ao recurso contencioso, pelo que inconformados com tal decisão, dela vieram os impugnantes interpor recurso jurisdicional que dirigiram a este STA.

2.1 - Em alegações, o recorrente JOSÉ EDUARDO EZAGUY DE PEREIRA MANAÇAS, formulou as seguintes CONCLUSÕES (fls. 313 e sgs):

a) O Acórdão recorrido padece de vários erros de direito:

b) O primeiro erro de direito resulta de se ter considerado no Acórdão recorrido que o acto impugnado nos autos não violou o n.º 43, alínea b) do Regulamento constante da Portaria n.º 177/97 - e, consequentemente, que tal acto não violou os princípios da igualdade, justiça e imparcialidade constantes do art. 266º/2 da Constituição e dos art.s 3º, 5º e 6º do OPA;

c) Em primeiro lugar, porque, como se demonstrou no n.º 9 destas alegações, o tribunal recorrido partiu de um pressuposto errado quando considerou que a admissão dos candidatos estaria a montante da ilegalidade praticada e que, por isso mesmo, sobreviveria a essa ilegalidade;

d) É que, sendo verdade que a ilegalidade praticada ocorreu após a admissão dos candidatos, não é menos verdade que aquilo que o Regulamento aplicável impunha, no citado n.º 43, alínea b), era que os critérios de avaliação fossem necessariamente fixados antes do termo do prazo para a apresentação das candidaturas;

e) Pelo que, o que havia a fazer era anular o concurso, como se demonstrou no mencionado n.º 9 destas alegações, para onde se remete;

f) Ao entender que a admissão de candidatos ao concurso seria imune à ilegalidade cometida, a decisão recorrida padece de claro erro de direito, por errónea interpretação e aplicação do n.º 43, alínea b) do Regulamento constante da Portaria n.º 177/97;

g) E, consequentemente, também errou ao não considerar que o acto impugnado havia violado os princípios da igualdade, justiça e imparcialidade constantes do art. 266º/2 da Constituição e dos art. s 3º, 5º e 6º do CPA;

h) Em novo erro de direito incorreu o Acórdão recorrido, ao considerar que o acto impugnado nos autos não padecia de violação do disposto no n.º 61 do Regulamento constante da Portaria n.º 177/97, como se demonstrou nos nºs 11 e 12 destas alegações;

i) É que a verdade é que o júri, quando reuniu para fixar os critérios de avaliação já sabia (ou podia saber) quem eram os candidatos, como já podia ter acesso aos respectivos currículos, pelo que inevitavelmente se tem de considerar que houve violação do referido n.º 61 do Regulamento constante da Portaria n.º 177/97;

j) Nem tinha o ora Recorrente que demonstrar, como erroneamente se considerou no Acórdão a quo, que o novo júri teve acesso aos currículos dos candidatos antes de ter procedido à fixação dos critérios de avaliação das candidaturas;

k) É que, como tem sido jurisprudência firme deste Alto Tribunal, basta a simples susceptibilidade ou suspeita de o júri poder conhecer os currículos e os candidatos a concurso para se poder concluir que houve violação dos princípios da justiça, na dimensão da igualdade, imparcialidade e transparência, contemplados no art. 266.º n.º 2 da Constituição da República;

l) Ou seja, basta a verificação do mero risco de uma actuação parcial da Administração (no caso, a possibilidade de o júri moldar os critérios fixados ao currículo de qualquer um dos candidatos), para que a mesma seja considerada ilícita e, deste modo, incorra em violação dos referidos princípios;

m) Nesse sentido, podem ver-se os Acórdãos do STA de 1/06/2004 (proc. n.º 0189/04), de 1/10/2003 (proc. n.º 048035), de 12/11/2003 (proc. n.º 031806) e de 30/03/1993 (proc. n.º 28.031), e os Acórdãos do TCA de 24/02/2005 (proc. n.º 5430/01), de 3/03/2005 (proc. n.º 5923/01), de 16/03/2005 (proc. n.º 10454/01);

n) Em conclusão, é inequívoco que houve violação dos nºs 43 e 61 do Regulamento aplicável e dos princípios da igualdade, justiça e imparcialidade constantes do art. 266º/2 da Constituição e dos art.s 3.º, 5.º e 6º do CPA;

o) Ao não entender assim, o Acórdão recorrido fez errónea interpretação dos referidos preceitos, constitucional e legais, e deve, por isso, ser revogado.

2.2 - Por sua vez, o recorrente JOÃO CARLOS OLIVEIRA FORTUNA CAMPOS (fls. 295 e sgs) alegou, CONCLUINDO do seguinte modo:

1. Mostrou-se pertinente escarpelizar o duto Acórdão, designadamente:

2. No que concerne ao facto de a administração ter aproveitado os currículos dos candidatos, entregues em 1998, objecto de discussão pública e publicidade em fase anterior, para instruir um novo

processo de avaliação dos candidatos violando o Princípio da segurança, imparcialidade, transparência e isenção, uma vez que, era de conhecimento público o conteúdo dos currículos dos candidatos, aquando da elaboração dos critérios de avaliação de discussão curricular.

2. Verifica-se contradição inequívoca entre a decisão sob recurso e o Acórdão Proferido pela 1ª secção do 1º Juízo liquidatário, do Tribunal Central Administrativo Sul no Proc. n.º 7148/03, proferido em 14-12-2005.

4. Nesta conformidade, e como aí se sumariou, tendo o Júri do concurso fixado os critérios de avaliação depois de conhecida a identidade dos candidatos aquele acto é ilegal, por violação do princípio da imparcialidade, a fixação de tais critérios, relevando nestas circunstâncias o simples perigo ou risco de um comportamento de favor, não sendo necessária a demonstração de que, em concreto, se verificou uma acção ferida de parcialidade, atendendo que:

5. Em 09-07-2001, o Conselho de Administração do Hospital deliberou “manter o concurso válido no que toca ao aviso de abertura e candidaturas apresentadas” e “nomear novo júri que apenas terá acesso aos currículos dos candidatos após elaboração dos critérios de avaliação da discussão curricular”.

6. Através de ofício datado de 07-09-2001, a administradora do Subgrupo Hospitalar Capuchos/Desterro solicitou aos membros do anterior Júri a devolução dos currículos dos candidatos, tendo os mesmos respondido que não procederiam à sua devolução por conterem notas e comentários que não queriam que fossem tomados públicos;

7. Em 17-10-2001 (acta n.º 2), o novo Júri definiu os critérios de classificação e correspondente valorização a utilizar na avaliação dos factores mencionados na portaria 177/97, de 11-03, (...)”

8. Em 7-11-2001, o Serviço de Gestão e Recursos Humanos do Hospital remeteu aos membros do Júri uma certidão dos currículos dos candidatos extraída do exemplar do currículo de cada candidato arquivado nesse serviço.

9. E, “(...) a definição dos critérios de avaliação e do sistema de classificação após o prazo de apresentação das candidaturas - como aconteceu no caso dos autos, tal actuação faz perigar as garantias de isenção, transparência e imparcialidade impostas no art. 5º nº, alínea d), do Dec.-Lei n.º 498/88, norma que visa acautelar no processo concursal (...)”

10. “(...) O que implicou, necessariamente violação do preceito legal citado, por infracção dos princípios da imparcialidade (art. 6º CPA E 266º CRP), e da boa fé na actuação administrativa, da transparência e da igualdade entre os concorrentes. (...)”

11. Discorda, assim, o Recorrente, da interpretação vertida no Acórdão recorrido de que existiu uma reposição mais aproximada da situação que existiria para todos os candidatos se aquela ilegalidade não tivesse sido cometida mantendo o aviso de abertura do concurso e a admissão dos opositores, e fossem assegurados a subordinação aos princípios de imparcialidade e transparência, através da fixação de critérios de valorização por um novo Júri antes deste conhecer os candidatos e, fundamentalmente, os respectivos currículos, uma vez que,

12. Para se atingir o desiderato referido, os candidatos admitidos teriam sempre que ser convidados a entregar novos currículos, atendendo que os currículos em causa, já tinham sido objecto de discussão pública, necessária à lista homologatória e previamente anulada, e, os mesmos, terem ficado na posse dos membros do anterior Júri, consequentemente no domínio público.

13. Efectivamente alguns dos actos do concurso situados a montante da ilegalidade “como a sua abertura e admissão de candidatos permanecem indemnes, mas no caso concreto os currículos teriam que ter sido substituídos, pois já eram do conhecimento público antes, do novo Júri ser nomeado e consequentemente antes de este elaborar os critérios de avaliação da discussão curricular.

14. Foram assim violados os princípios da transparência e imparcialidade, citados na alínea b) do n.º 43 e 61 do Regulamento.

15. O STA pronunciou-se no Acórdão de 13-01-2004, rec. n.º 1761/02, a propósito da execução da decisão judicial que anulou o acto de homologação da lista de classificação final, por os critérios de avaliação terem sido definidos depois de conhecidos os candidatos a um concurso regulado pela Portaria 177/97, com referência aos artigos 43 b) e 47 n.º 1 c).

16. Importa atender, igualmente, aos acórdãos n.º 7148/03 de 14/12/2005 e do STA de 3/3/2005, seguindo a orientação a que plenamente aderimos em que: (...) a definição dos critérios de avaliação e dos sistemas de classificação após o termo do prazo de apresentação das candidaturas - como aconteceu no caso nos autos - quando o júri já tem possibilidade de saber quem são os concorrentes e até de conhecer os respectivos currículos, põe em causa a transparência e é susceptível de gerar desigualdades entre os concorrentes, assim como pode permitir aos membros do júri aperfeiçoar o sistema classificativo aos elementos curriculares apresentados pelos candidatos, tudo podendo afectar o Princípio da Igualdade e da Imparcialidade.

17. No mesmo sentido, o Acórdão do STA de 1/6/2004 (Rec. n.º 189/04).

18. Por outro lado, no que concerne a análise dos itens de selecção no âmbito do concurso público em causa, o júri utilizou critérios técnicos arbitrários e não discricionários como meio para obter

a classificação dos candidatos e a classificação final violando o Princípio da Proporcionalidade pela comparação das classificações atribuídas nas rubricas supra mencionadas.

19. A actuação administrativa, no caso à margem, não obedeceu ao estrito cumprimento de todos os princípios gerais do procedimento administrativo, dando lugar à violação aos Princípios da Igualdade, da Justiça e Imparcialidade.

20. Administração no âmbito dos seus poderes discricionários, devendo utilizar critérios substancialmente idênticos para a resolução dos casos idênticos, sendo a mudança de critério sem qualquer fundamento material.

21. Salvo melhor opinião, o recorrente considera que o júri não adoptou a melhor postura na busca de isenção, ponderação e pontuação de todos os critérios, pelo que, a decisão não é plasmada em (...) “critérios materiais ou de valor (...), como a igualdade (...)” - Gomes Canotilho e Vital Moreira (ob. cit., pág. 925).

22. A discricionariedade tem um limite muito ténue não podendo ultrapassar a legalidade, neste caso, estabelecida por critérios e pontuações rígidas cumprindo os valores objectivos para a decisão imparcial e munida de justiça.

23. Salvo o devido respeito o recorrente não se pode conformar com tal decisão e considera que o lugar que lhe foi atribuído na lista de classificação (5º lugar) e, entende que a definição de critérios valorativos enferma de ilegalidades bem como a atribuição de pontuação aos vários candidatos.

Termos em que deve o recurso proceder com fundamento em violação da lei, nomeadamente do artº 266º da CRP, bem como dos artº 5º e 6º do CPA, artº 5º alínea d) do DL 498/88, os princípios da transparência e imparcialidade, citados na alínea b) do n.º 43º e 61 da Portaria 177/97.

3 - A autoridade recorrida, relativamente ao recurso interposto por José Eduardo Manaças, contra-alegou, CONCLUINDO nos seguintes termos:

a) Tendo sido interpostos vários recursos administrativos da lista de classificação final homologada em 12.03.1999, aos mesmos foi concedido provimento com fundamento em vício de violação de lei, determinante da anulação do acto recorrido, por falta de fundamentação das classificações e ausência de definição dos critérios antes do prazo para apresentação das candidaturas;

b) Anulado, desta forma, o acto de homologação da lista classificativa final, impõe-se, para a reconstituição da situação, a constituição de novo júri, a fixação por este, antes de conhecer a identidade dos candidatos e respectivos currículos, dos critérios de avaliação, bem como a prática subsequente da tramitação do concurso;

c) Aproveita-se, assim, o aviso de abertura do concurso e a admissão dos candidatos (a este respeito, cfr. Acórdãos do STA, nomeadamente Ac. de 06/04/2000, Proc. 41906A, Ac. de 13/01/2004, Proc. 01761/02, e Ac. de 23.03.2006, Proc. 01057/04, entre outros);

d) Este foi o entendimento também perfilhado no douto Acórdão recorrido;

e) E é, salvo melhor opinião, aquele que melhor salvaguarda os direitos de todos os candidatos;

f) Constituído o novo júri do concurso em 01.10.01, o mesmo, em 17.10.01, definiu os critérios a aplicar ao concurso, antes de conhecidos os currículos dos candidatos (os quais só foram remetidos ao júri em 07.11.01), no respeito pelos princípios da imparcialidade e da igualdade de oportunidades para todos os candidatos;

g) Ao assim entender, o douto Acórdão recorrido fez correcta interpretação dos preceitos legais supra mencionados.

3.1 – Com referência ao recurso interposto por João Carlos Campos, em contra-alegações a autoridade recorrida, CONCLUIU nos seguintes termos:

a) Tendo sido interpostos vários recursos administrativos da lista de classificação final homologada em 12.03.1999, aos mesmos foi concedido provimento com fundamento em vício de violação de lei, determinante da anulação do acto recorrido, por falta de fundamentação das classificações e ausência de definição dos critérios antes do prazo para apresentação das candidaturas;

b) Anulado, desta forma, o acto de homologação da lista classificativa final, impõe-se, para a reconstituição da situação, a constituição de novo júri, a fixação por este, antes de conhecer a identidade dos candidatos e respectivos currículos, dos critérios de avaliação, bem como a prática subsequente da tramitação do concurso;

c) Aproveita-se, assim, o aviso de abertura do concurso e a admissão dos candidatos (a este respeito, cfr. Acórdãos do STA, nomeadamente Ac. de 06/04/2000, Proc. 41906A, Ac. de 13/01/2004, Proc. 01761/02, e Ac. De 23.03.2006, Proc. 1057/04, entre outros);

d) Este foi o entendimento também perfilhado no douto Acórdão recorrido;

e) E é, salvo melhor opinião, aquele que melhor salvaguarda os direitos de todos os candidatos;

f) Constituído o novo júri do concurso em 01.10.01, o mesmo, em 17.10.01, definiu os critérios a aplicar ao concurso, antes de conhecidos os currículos dos candidatos (os quais só foram remetidos ao júri em 07.11.01), no respeito pelos princípios da imparcialidade e da igualdade de oportunidades para todos os candidatos;

g) Por último, refere-se que, da análise do processo de concurso em apreço, resulta claro o “porquê” da classificação atribuída a cada candidato, verificando-se, ainda, que os critérios de classificação utilizados foram aplicados de forma uniforme e equitativa e, a fundamentação suficiente, congruente e exacta, pelo que improcede o alegado pelo recorrente na sua petição de recurso,

h) Ao assim entender, o douto Acórdão recorrido fez correcta interpretação dos preceitos legais supra mencionados.

Termos em que, pela improcedência dos vícios alegados, deve ao presente recurso jurisdicional ser negado provimento e, conseqüentemente, mantido o Acórdão recorrido.

4 - Os contra interessados, relativamente ao recurso interposto por José Eduardo Manaças, contra-alegaram (fls. 347 e sgs.), concluindo nos seguintes termos:

a) Tendo sido interpostos vários recursos administrativos da lista de classificação final homologada em 12.03.1999, aos mesmos foi concedido provimento com fundamento em vício de violação de lei, determinante da anulação do acto recorrido, por falta de fundamentação das classificações e ausência de definição dos critérios antes do prazo para apresentação das candidaturas;

b) Anulado, desta forma, o acto de homologação da lista classificativa final, impõe-se, para a reconstituição da situação, a constituição de novo júri, a fixação por este, antes de conhecer a identidade dos candidatos e respectivos currículos, dos critérios de avaliação, bem como a prática subsequente da tramitação do concurso;

c) Aproveita-se, assim, o aviso de abertura do concurso e a admissão dos candidatos, na linha do já decidido pela jurisprudência desse Venerando Tribunal.

d) Este foi também o entendimento acolhido no Douto Acórdão Recorrido;

e) E é, salvo melhor opinião, aquele que melhor salvaguarda os direitos de todos os candidatos;

f) Constituído o novo júri do concurso em 01.10.01, o mesmo, em 17.10.01, definiu os critérios a aplicar ao concurso, antes de conhecidos os currículos dos candidatos (os quais só foram remetidos ao júri em 07.11.01), no respeito pelos princípios da imparcialidade e da igualdade de oportunidades para todos os candidatos;

g) Ao assim entender, o Douto Acórdão Recorrido fez correcta interpretação e aplicação dos preceitos legais aplicáveis, em especial dos nºs 43 e 61 do Regulamento dos Concursos de Habilitação ao Grau de Consultor e de Provimento na Categoria de Chefe de Serviço da Carreira Médica Hospitalar e dos princípios da igualdade, justiça e imparcialidade constantes do artº 266º/2 e dos artº 3º, 5º e 6º do CPA.

4.1 - Relativamente ao recurso interposto por João Carlos Campos, contra-alegaram os contra interessados (fls. 354 e sgs.), referindo que:

a) Tendo sido interpostos vários recursos administrativos da lista de classificação final homologada em 12.03.1999, aos mesmos foi concedido provimento com fundamento em vício de violação de lei, determinante da anulação do acto recorrido, por falta de fundamentação das classificações e ausência de definição dos critérios antes do prazo para apresentação das candidaturas;

b) Anulado, desta forma, o acto de homologação da lista classificativa final, impõe-se, para a reconstituição da situação, a constituição de novo júri, a fixação por este, antes de conhecer a identidade dos candidatos e respectivos currículos, dos critérios de avaliação, bem como a prática subsequente da tramitação do concurso;

c) Aproveita-se, assim o aviso de abertura do concurso e a admissão dos candidatos na linha do já decidido pela jurisprudência desse Venerando Tribunal.

d) Entendimento, de resto, também perfilhado no Douto Acórdão recorrido;

e) E que é aquele que melhor salvaguarda os direitos de todos os candidatos;

f) Constituído o novo júri do concurso em 01.10.01, o mesmo, em 17.10.01, definiu os critérios a aplicar ao concurso, antes de conhecidos os currículos dos candidatos (os quais só foram remetidos ao júri em 07.11.01), no respeito pelos princípios da imparcialidade e da igualdade de oportunidades para todos os candidatos;

g) Por último, refere-se que, da análise do processo de concurso em apreço, resulta claro o “porquê” da classificação atribuída a cada candidato, verificando-se, ainda, que os critérios de classificação utilizados foram aplicados de forma uniforme e equitativa e, a fundamentação suficiente, congruente e exacta, pelo que improcede o alegado pelo recorrente na sua petição de recurso;

5 - O Excelentíssimo Magistrado do Ministério Público, no seu parecer de fls. 368 a 371, pronunciou-se no sentido do provimento dos presentes recursos.

Cumprir decidir.

6 - O acórdão recorrido considerou provada a seguinte MATÉRIA DE FACTO:

a) - Por Aviso publicado na Ordem de Serviço n.º 41, de 20-04-98, foi aberto Concurso Interno Condicionado para 4 vagas da categoria de Chefe de Serviço de Cirurgia Geral do quadro do Subgrupo Hospitalar de Capuchos/Desterro, regulamentado pela Portaria 177/97, de 11-03, a que se candidataram designadamente o Recorrente, JOÃO CARLOS OLIVEIRA FORTUNA CAMPOS e JOSÉ MANUEL MARTINS FERREIRA COELHO e os Recorridos Particulares;

b) - Por deliberação do Conselho de Administração daquele Subgrupo Hospitalar, de 12-03-99, foi homologada a lista de classificação final;

c) - Impugnado esse acto homologatório por vários candidatos, foi o mesmo revogado por despacho da Presidente do Conselho de Administração da ARS de Lisboa e Vale do Tejo, de 07-01-2000, ratificado em 30-04-2001 por despacho do Secretário de Estado dos Recursos Humanos e da Modernização da Saúde, com fundamento na falta de fundamentação da classificação final e ausência de definição dos critérios de avaliação antes do termo do prazo para apresentação das candidaturas;

d) - Através de ofício datado de 7-09-2001, a Administradora do Subgrupo Hospitalar Capuchos/Desterro solicitou aos membros do anterior júri a devolução dos currículos dos candidatos, tendo os mesmos respondido que não procederiam à sua devolução por conterem notas e comentários que não queriam que fossem tornados públicos;

e) - Em 09-07-2001, o Conselho de Administração do Hospital deliberou “manter o concurso válido no que toca ao aviso de abertura e candidaturas apresentadas” e “nomear novo júri que apenas terá acesso aos currícula dos candidatos após a elaboração dos critérios de avaliação da discussão curricular”;

f) - Em 01-10-2001, através da Ordem de Serviço n.º 67, foi publicada a constituição do novo júri, formado unicamente por profissionais não pertencentes ao Subgrupo J Hospitalar Capuchos/Desterro, de acordo com deliberação do Conselho de Administração, sendo:

«Presidente - Dr. João Manuel Barreto Vieira da Luz, chefe de serviço de cirurgia geral do Hospital Distrital de Tomar

1º Vogal - Dr. Fernando Jorge Mendonça Lima, chefe de serviço de cirurgia geral do Hospital de S. Francisco Xavier

2º Vogal - Dr. Fernando José da Silva Ramalho Gomes, chefe de serviço de cirurgia geral do Hospital Curry Cabral

3º Vogal - Dr. João José Fazenda Gíria, chefe de serviço de cirurgia geral do Hospital Garcia de Orta

4º Vogal - Dr. José Rodrigues Mendes do Vale, chefe de serviço de cirurgia geral do Hospital de Santa Maria»

g) - Em reunião de 17-10-2001 (acta n.º 2), o novo Júri definiu os critérios de classificação e correspondente valorização a utilizar na avaliação dos factores mencionados na Portaria 177/97, de 11-03, nos seguintes termos:

«ALÍNEA A)

- Exercício das funções de assistente e assistente graduado de cirurgia geral tendo em conta a competência técnico-profissional, tempo de exercício das mesmas, chefia de unidades médicas funcionais, participação em equipas de urgência interna e externa e apoio e enquadramento especializado à clínica geral em cuidados de saúde primários — 0-12 valores, assim distribuída:

A - 1) Competência técnico-profissional — 0-9 valores

assim discriminada:

A- 1-1) Informações e declarações curriculares abonatórias — 0-0,5 valores

A- 1-2) Exames e concursos com provas públicas da carreira médica Hospitalar realizados pelo candidato e classificações obtidas — 0-0,5 valores

A- 1 -3) Actividade operatória, assim apreciada:

1. Análise quantitativa e qualitativa dos diversos grupos nosológicos cirúrgicos, particularmente daqueles em que o candidato revelar maior experiência — 0-4 valores

2. Adequação da indicação da técnica cirúrgica efectuada de acordo com o conhecimento científico da época e análise dos resultados obtidos — 0-1,5 valores

3. Valorização da discussão à luz dos conhecimentos científicos — 0-2 valores

A-1-4) Experiência e diferenciação técnicas específicas não habitualmente referidas na estatística operatória — 0-0,5 valores

A-2) - Tempo de exercício das funções de assistente e assistente graduado — 0-0,5 valores

Assim considerado:

- Exercício igual ou superior a 15 anos — 0,5 valores

- Exercício inferior a 15 anos — X valores

A-3) - Chefia de Unidades Médicas funcionais — 0-1,5 valores

Assim distribuída:

No Serviço de Urgência — 0-0,5 valores

- Sem Chefia — 0 valores

- Com chefia igual ou superior a 10 anos — 0,5 valores

- Com chefia inferior a 10 anos — X valores

2. Em outras Unidades — 0 - 1 valores

A- 4)- Participação em Equipas de Urgência Interna e Externa — 0 - 0,5 valores

Assim discriminada:

1. Urgência Interna — 0 - 0,2 valores

- Com participação superior ou igual a 15 anos — 0,2 valores
 - Com participação inferior a 15 anos — X valores
 - 2. Urgência Externa — 0 - 0,3 valores
 - Com participação superior ou igual a 20 anos — 0,3 valores
 - Com participação inferior a 20 anos — X valores
 - A-5) - Apoio e enquadramento especializado à clínica geral em cuidados de Saúde Primários — 0 - 0,5 valores
 - ALÍNEA B)
 - Actividades de formação nos Internatos Médicos e outras Acções de Formação e de Educação Médica Continuada, frequentadas e ministradas — 0 - 2,5 valores
 - Assim distribuída:
 - B - 1) - Actividades de formação nos Internatos Médicos como Tutor no Internato da Especialidade — 0 - 1 valores
 - Com tutoria de 3 ou mais Internos — 1 valor
 - Com tutoria de menos de 3 Internos — X valores
 - B - 2) - Outras Acções de Formação ou de Educação Médica Continuada, ministradas e participadas — 0 - 1 valores
 - Com número superior ou igual a 20 — 1 valor
 - Com número inferior a 20 — X valores
 - B - 3) - Outras Acções de Formação ou de Educação Médica Continuada, frequentadas — 0-0,5 valores
 - Com número superior ou igual a 50 — 0,5 valores
 - Com número inferior a 50 — X valores
 - ALÍNEA C)
 - Capacidade e aptidão para a gestão e organização de serviços hospitalares e desempenho de cargos médicos, evidenciada em resultados de eficácia e eficiência — 0 - 2,5 valores
 - Assim distribuída:
 - C -1) - Apreciação e valorização da contribuição em projectos de gestão e organização de unidades e/ou serviços hospitalares, sua concretização e resultados expressos no Currículo ou na Discussão Curricular — 0 - 1,5 valores
 - C -2)- Desempenho de cargos médicos — 0 - 1 valores
 - ALÍNEA D)
 - Trabalhos publicados ou comunicados com interesse clínico e científico, tendo em conta o seu valor relativo com destaque para os que reflectam a produtividade e eficácia dos cuidados de saúde prestados, os níveis de rendimento assistencial e a pesquisa de modalidades terapêuticas menos onerosas e mais eficazes — 0 - 2 valores
 - Assim discriminada:
 - D - 1)- Trabalhos publicados — 0 - 1 valores
 - Como autor principal ou coordenador — 0 - 0,7 valores
 - Com 10 ou mais trabalhos — 0,7 valores
 - Com menos de 10 trabalhos — X valores
 - Como co-autor — 0 - 0,3 valores
 - Com 20 ou mais trabalhos — 0,3 valores
 - Com menos de 20 trabalhos — X valores
 - D - 2) Trabalhos comunicados como autor principal ou relator — 0-0,6 valores
 - Com 30 ou mais trabalhos — 0,6 valores
 - Com menos de 30 trabalhos — X valores
 - D - 3)- Outros trabalhos comunicados como co-autor — 0 - 0,1 valores
 - D-4) - Publicações e/ou Comunicações com reconhecimento Internacional — 0 - 0,3 valores
- ALÍNEA E)
 - Actividades docentes ou de Investigação clínica — 0 - 0,5 valores
 - Assim distribuídas:
 - E - 1) - Actividades docentes universitárias — 0 - 0,2 valores
 - E - 2)- Outras actividades docentes — 0 - 0,1 valores
 - E- 3)- Actividades de Investigação clínica — 0 - 0,2 valores
- ALÍNEA F)
 - Outros factores de valorização profissional nomeadamente títulos, sociedades científicas e participação em Júris de concursos médicos — 0 - 0,5 valores
 - Assim discriminados:
 - F - 1) - Título da Especialidade pela Ordem dos Médicos — 0 - 0,1 valores
 - F - 2) - Sociedades Científicas — 0 - 0,1 valores

F- 3)- Participação efectiva em júris de concursos médicos — 0 - 0,2 valores

F- 4)- Outros elementos de valorização profissional — 0 - 0,1 valores

Nota:

O elemento X expresso no enunciado anterior é calculado em cada item pela aplicação de uma regra de 3 simples»;

h) - Em 7-11-2001, o Serviço de Gestão de Recursos Humanos do Hospital remeteu aos membros do júri certidão dos currículos dos candidatos extraída do exemplar do currículo de cada candidato arquivado nesse serviço (Cfr. Sinopse n.º 1056/2001; Ofício n.º 5485, de 06.11.01, Sinopse n.º 1057/2001; Ofício n.º 5565, de 07.11.01, Sinopse n.º 1058/2001; Ofício n.º 5483, de 06.11.01, Sinopse n.º 1059/2001; Ofício n.º 5682, de 06.11.01);

i) - Em 09-01-02 (acta n.º 3), o júri procedeu à ordenação dos candidatos e marcou as datas para realização das provas (acta n.º 3);

j) - Em reunião de 26-02-2002, a que se refere a acta n.º 7, o Júri elaborou a «lista de classificação provisória e respectiva fundamentação das classificações obtidas», documento que ficou anexo à acta, composto por 7 FICHAS DE CLASSIFICAÇÃO (Aplicação dos critérios de classificação definidos para o concurso interno...), preenchida uma para cada candidato, as quais se dão aqui por integralmente transcritas;

k) - Realizada a audiência de interessados, o júri, em reunião de 10-04-2002 (acta n.º 8), corrigiu aquela lista provisória de acordo com a apreciação efectuada das alegações dos candidatos e, em reunião de 8-05-2002, converteu a lista provisória em definitiva em reunião de 14-07-2002 (acta n.º 10), sendo os candidatos ordenados, por ordem decrescente das classificações, nos seguintes termos:

- CARLOS FERNANDO PEREIRA ALVES - 15,87 valores
- JOSÉ MANUEL GUEDES SCHIAPPA DE CARVALHO - 15,51 valores.
- RUI VASCONCELOS DE MACEDO - 15,33 valores
- MANUEL TAVARES MAGALHÃES - 15,25 valores
- JOÃO CARLOS OLIVEIRA FORTUNA CAMPOS - 15,12 valores
- JOSÉ MANUEL MARTINS FERREIRA COELHO - 14,68 valores
- JOSÉ EDUARDO ESAGUY DE PEREIRA MANAÇAS - 12,98 valores;

l) - Esta lista foi homologada por deliberação do Conselho de Administração do Subgrupo Hospitalar Capuchos/Desterro, de 11-07-2002;

m) - Por requerimento de 16-07-2002, JOSÉ EDUARDO ESAGUY DE PEREIRA MANAÇAS interpôs recurso hierárquico para a Ministra da Saúde desse acto de homologação;

n) - Sobre esse requerimento foi prestado o parecer n.º 361/02, de 14-10-2002, junto a fls 26 a 37 que se dão aqui por transcritas, propondo que, pelas razões nele expostas, «seja considerado improcedente o recurso e mantida a deliberação de homologação da lista de classificação final»;

o) - Sobre esse parecer, o Secretário de Estado Adjunto da Saúde, em 7-11-2002, proferiu o seguinte despacho:

«Nego provimento ao recurso, nos termos e pelos fundamentos do presente parecer»;

p) - Por requerimento apresentado em 26-07-2002, JOÃO CARLOS OLIVEIRA FORTUNA CAMPOS interpôs recurso hierárquico para a Ministra da Saúde também do acto de homologação da lista de classificação final de 11-07-2002, referido em 1);

q) - Sobre esse requerimento foi prestado o parecer n.º 388/02, de 3-10-2002, junto ao instrutor que se dá aqui por transcrito, propondo, que pelas razões expostas, «seja considerado improcedente o recurso e mantida a deliberação de homologação da lista de classificação final»;

r) - Sobre esse parecer, o Secretário de Estado Adjunto da Saúde proferiu, em 13-11-2002, o seguinte despacho:

«Nego provimento ao recurso, nos termos e pelos fundamentos do presente parecer».

7 – Nos presentes autos, os recorrentes contenciosos impugnaram os despachos do Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Saúde, de 07.11.2002 e 13.11.2002 (referenciados nas alínea o) e r) da matéria de facto) que, respectivamente, negaram provimento aos recursos hierárquicos que haviam dirigido contra o Despacho do Conselho de Administração do Subgrupo Hospitalar Capuchos/Desterro que homologara a lista de classificação final do concurso para 4 lugares de Chefe de Serviço de Cirurgia Geral da Carreira Médica Hospitalar, aberto pela Ordem de Serviço n.º 41, de 20-04-98.

O acórdão do TCA Sul (ora recorrido), julgando não verificados os vícios que os recorrentes imputaram ao acto recorrido, entre os quais o vício decorrente da violação dos n.ºs 43/b) e 61º, do Regulamento aprovado pela Portaria 117/97, de 11 de Março, bem como da inobservância dos princípios da transparência, imparcialidade e igualdade, acabou por negar provimento ao recurso contencioso.

No essencial, ambos os recorrentes começam por apontar ao acórdão recorrido violação do artº 43º/b, bem como do artº 61º, 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 de Março, bem como violação dos princípios da transparência, da igualdade, da justiça

e da imparcialidade (artº 266º/2 da CRP e 3º, 5º e 6º do CPA) – cls a) a g) do recorrente José Manaças e cls 1) a 18) do recorrente João Carlos).

Isto porque, no entender dos recorrentes, os critérios de avaliação, em desconformidade com o que estabelecem os artºs 43º/b e 61º do aludido Regulamento, teriam sido fixados pelo júri, depois do termo do prazo para a apresentação das candidaturas dos concorrentes ao aludido concurso e de serem conhecidos não só os candidatos mas também os respectivos currículos.

Vejamos se assiste razão aos recorrentes:

O artº 43º/b), do Regulamento aprovado pela Portaria 117/97, de 11 de Março (futuramente Regulamento), determina o seguinte:

”Compete ao júri: Definir, previamente ao termo do prazo para apresentação das candidaturas, os critérios que vai utilizar na avaliação dos factores mencionados no n.º 59”.

Nos mesmos moldes, determina o artº 61º do mesmo Regulamento que “cabe ao júri definir em acta, antes do conhecimento dos currículos dos candidatos e do início das provas, os critérios a que irá obedecer a valorização dos factores enunciados nos números precedentes”.

A exigência contida nessas disposições, ao impedir que os critérios a utilizar na avaliação e selecção dos candidatos sejam fixados pelo júri de um concurso em momento posterior à apresentação das candidaturas bem como em momento posterior à apresentação dos currículos dos candidatos, como tem sido entendimento pacífico, visa precisamente acautelar o perigo de actuação parcial do júri na escolha dos candidatos que irão ocupar ou preencher os lugares colocados a concurso, em violação dos princípios da transparência, da igualdade, da justiça e da imparcialidade, consagrados no artº 266º n.º 2 da Constituição da República e também nos artº 3º, 5º e 6º do CPA.

Como se entendeu no acórdão deste STA de 9-12-2004, proferido no Proc.º n.º 594/04, “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”.

Para efeito de verificar se, no caso, existiu ou não violação daqueles normativos ou dos invocados princípios constitucionais, interessa ter presente as vicissitudes por que passou o procedimento concursal, relativo ao concurso em questão nos autos:

- Em 20.04.98, foi aberto o concurso interno condicionado para quatro (4) vagas da categoria de Chefe de Serviço de Cirurgia Geral.

- Em 12.03.99, por deliberação do Conselho de Administração do Subgrupo Hospitalar Capuchos/Desterro foi homologada a lista de classificação final.

- Em 30.04.2001, por Despacho do Secretário de Estado dos Recursos Humanos e da Modernização da Saúde, com fundamento na falta de fundamentação da classificação final e ausência de definição dos critérios de avaliação antes do termo do prazo para apresentação de candidaturas, foi revogada a deliberação de 12.03.99, que homologara a lista de classificação final.

- Em 09.07.2001, o Conselho de Administração do Hospital deliberou “manter o concurso válido no que toca ao aviso de abertura e candidaturas apresentadas” e “nomear novo júri que apenas terá acesso aos currícula dos candidatos após a elaboração dos critérios de avaliação da discussão curricular”.

- Em 07.09.2001, a Administradora do Subgrupo Hospitalar Capuchos/Desterro, solicitou aos membros do anterior júri a devolução dos currículos dos candidatos, tendo os mesmos respondido que não procediam à sua devolução por conterem notas e comentários para que não fossem tornados públicos.

- Em 01.10.2001, foi publicada a constituição do novo júri, formado unicamente por profissionais não pertencentes ao Subgrupo Hospitalar Capuchos/Desterro.

- Em reunião de 17-10-2001, o novo Júri definiu os critérios de classificação e correspondente valorização a utilizar na avaliação dos factores mencionados na Portaria 177/97, de 11-03, nos termos do que consta na alínea g) da matéria de facto.

- Em 07.11.2001, o Serviço de Gestão de Recursos Humanos do Hospital remeteu aos membros do júri certidão dos currículos dos candidatos extraída do exemplar do currículo de cada candidato arquivado nesse serviço.

- A lista de classificação final foi homologada por deliberação datada de 11.07.2002, do Conselho de Administração do Subgrupo Hospitalar Capuchos/Desterro.

Considerando tal matéria de facto, verifica-se desde logo que no procedimento concursal foram praticados dois actos de homologação da lista de classificação final, tendo o primeiro deles sido revogado por se ter considerado, na sequência de vários recursos hierárquicos interpostos, que esse acto se mostrava violador do disposto no artº 43º/b) do Regulamento, pelo facto de o júri do concurso ter fixado os critérios de avaliação após o termo da apresentação das candidaturas.

Em sede de execução derivada da revogação administrativa daquele acto homologatório da lista de classificação final, a solução da questão não se afasta daquela que ocorreria caso a anulação tivesse sido determinada por força de decisão judicial que eventualmente tivesse anulado aquele mesmo acto

de homologação da lista de classificação final com fundamento na ocorrência dos mesmos vícios que determinaram a sua revogação administrativa em sede de recurso hierárquico necessário.

Assim sendo, anulado aquele acto, competia à Administração, em sede de execução, reconstituir a situação que existiria se a ilegalidade que determinou a anulação do acto não tivesse sido cometida, praticando um novo acto expurgado daquele vício – violação do artº 43/b) do Regulamento. Norma essa que, como se referiu, determina que o júri do concurso defina, em momento anterior ao termo do prazo para apresentação das candidaturas e antes de conhecer os candidatos e respectivos currículos, quais os critérios que vai utilizar na avaliação dos factores que, na discussão do currículo, nos termos do artº 59º do Regulamento, terão de ser obrigatoriamente considerados.

Assim, anulado aquele acto homologatório da lista de classificação final, o que acarreta a anulação de todo o procedimento concursal desde o momento em que se verificou a ilegalidade determinante daquela anulação, terão de se mantidos, como se entendeu no acórdão deste STA de 06.04.2000, proc. 41906A, ”os actos do concurso situados a montante, como a sua abertura e a admissão dos candidatos”, actos procedimentais esses onde se não verifica qualquer ilegalidade.

Mas, sendo assim, se a revogação daquele acto homologatório foi motivada no facto de o júri ter fixado os critérios e factores de avaliação depois de conhecer os currículos dos candidatos, ou seja em violação do disposto no artº 43º/b) do Regulamento, a fixação daqueles critérios pelo mesmo júri, em sede de execução, sempre continuaria a ser ilegal pelas mesmas razões.

Aliás, mantendo-se a candidatura dos interessados e a apresentação dos respectivos currículos, mesmo com a nomeação de um novo júri, continuaria a ser impossível, como determina o artº 43º/b) do Regulamento “definir previamente” ou seja em momento anterior “ao termo do prazo para apresentação das candidaturas” os aludidos critérios a utilizar na avaliação dos candidatos.

Só que, aos citados preceitos (nº 43º/b e 61º do Regulamento), não pode ser dada uma interpretação meramente literal, sob pena de se paralisar todo o procedimento concursal, mas sim uma interpretação que se harmonize com os interesses que a norma visa acautelar - perigo de lesão daqueles princípios constitucionais invocados pelos recorrentes, nomeadamente o perigo de uma eventual actuação parcial do júri do concurso no favorecimento de determinados candidatos em detrimento de outros, que eventualmente poderá advir do facto de o júri já ser conhecedor dos candidatos ou do conteúdo dos respectivos currículos no momento em que fixa os aludidos critérios de selecção. Princípios esses – igualdade, justiça e imparcialidade - que, aliás, só por si, impedem que os critérios de avaliação e selecção sejam fixados pelo júri do concurso em momento posterior ao conhecimento dos currículos dos candidatos, acautelando-se assim o perigo de uma actuação parcial da administração.

Como se entendeu no acórdão deste STA de 13-01-2004, rec n.º 1761/02, “O caso dos autos não pode ser visto à luz meramente literal dos respectivos preceitos uma vez que os mesmos não foram redigidos para os casos em que há revogação anulatória do acto de homologação final. Nestes casos, temos de interpretar as regras em causa, de forma a adequar a reposição da legalidade no concurso já iniciado.”.

Ora, mediante os factos dados como provados, em execução do acto anulado (primeiro acto de homologação da lista de classificação final), a administração teve uma notória preocupação no sentido de evitar que aqueles princípios constitucionais, pudessem, por alguma forma ou meio, correr o risco de serem subvertidos.

Uma vez que o júri inicialmente constituído já estava na posse dos currículos dos candidatos, o Conselho de Administração do Hospital, mantendo o concurso válido no que toca ao aviso de abertura e candidaturas apresentadas, decidiu constituir um novo júri, com a determinação expressa de apenas poder ter acesso aos currículos dos candidatos após a elaboração e fixação dos critérios de avaliação da discussão curricular.

Esta é, aliás, uma das situações em que se justifica plenamente a alteração da constituição do júri, nos termos do permitido pelo n.º 40.1 do Regulamento que estabelece o seguinte: “quando circunstâncias supervenientes o aconselhem ou exijam, pode a constituição do júri ser alterada, por despacho da entidade competente”.

É que, a não ser assim, o júri anteriormente constituído, jamais poderia dar satisfação à exigência que decorre nomeadamente do disposto do artº 43/b) do Regulamento, porque a definição que eventualmente viesse a fazer nos termos desse preceito, ela seria sempre ilegal por conhecer e já estar na posse dos currículos dos candidatos.

O que futuramente terá de se evitar, será precisamente o perigo de violação dos invocados princípios constitucionais, que o estabelecido nos nºs 43º/b e 61º do Regulamento visam proteger.

Assim, no sentido de ser assegurada uma total e completa transparência, imparcialidade e isenção no concurso, as concretas circunstâncias do caso, exigiam, desde logo, a constituição de um novo júri para prosseguir o concurso até final, sob pena de se criar um impasse procedimental, já que o júri inicialmente constituído, como se referiu, por estar na posse dos currículos dos candidatos, não podia novamente, sem violar a mesma disposição legal que determinou a revogação do acto de homologa-

ção da lista de classificação final, proceder a uma nova fixação dos critérios a utilizar na selecção dos candidatos.

Esta é, aliás, a doutrina sufragada no acórdão deste STA de 06.04.2000, proc. 41906A, onde se entendeu que, “anulado o acto de homologação de lista classificativa final de um concurso de provimento, por violação do princípio da imparcialidade (o júri fixou os critérios e factores de avaliação dos candidatos depois de conhecer os seus currículos) impõe-se, para a reconstituição da situação, a constituição de novo júri, a fixação por este, antes de conhecer a identidade dos candidatos e respectivos currículos, dos critérios e factores de avaliação..., bem como a prática da subsequente tramitação do concurso (v.g. avaliação, classificação e ordenação dos candidatos e homologação da lista de classificação final)”.

Estamos assim com o acórdão recorrido quando nele se entendeu que, permanecendo intocáveis os actos situados a montante da ilegalidade que determinou a anulação do primitivo acto de homologação da lista de classificação final – como a abertura do concurso e a admissão dos candidatos “a reposição mais aproximada da situação que existiria para todos os candidatos se aquela ilegalidade não tivesse sido cometida é, com efeito, a de manter o aviso de abertura do concurso e a admissão dos opositores, assegurando-se a subordinação aos princípios da transparência e imparcialidade, que a citada alínea b) do n.º 43 e outros do Regulamento prosseguem através da fixação dos critérios de valorização por um novo júri antes deste conhecer os candidatos e, fundamentalmente, os respectivos currículos”.

As circunstâncias, como se referiu, exigiam assim que, nos termos do permitido pelo artº 40.1 do Regulamento, a entidade competente nomeasse um novo júri, como efectivamente aconteceu.

Júri esse que, aliás, era formado unicamente por profissionais não pertencentes ao Subgrupo Hospitalar Capuchos/Desterro onde decorria o concurso.

E, foi na reunião de 17-10-2001 que “o novo Júri” definiu os critérios de classificação e correspondente valorização a utilizar na avaliação dos candidatos, sendo certo que apenas em 07.11.2001, depois de terem sido fixados aqueles critérios, é que foi remetida ao novo júri, uma certidão extraída do currículo de cada candidato, uma vez que o primitivo júri se recusara devolver os currículos que estavam na sua posse, para que não fossem tornadas públicas as notas ou os comentários, que esses currículos já continham.

Assim, em função do que ficou provado, o novo júri no momento em que reuniu para definir aqueles critérios de avaliação, ainda não sabia quem eram os candidatos nem conhecia o teor dos respectivos currículos, que apenas foram enviados em 7.11.01 ou seja, quando aqueles critérios de avaliação já haviam sido fixados.

Pelo que, afastado se mostra o perigo ou o “risco de perigo” que aqueles preceitos do Regulamento visam acautelar, bem como a violação dos invocados princípios constitucionais, derivada do facto de o “novo júri” ter tido conhecimento dos currículos dos candidatos, antes de definir os aludidos critérios de avaliação ou selecção.

Como se entendeu no acórdão deste STA de 13-01-2004, rec n.º 1761/02, onde foi decidida uma questão análoga à ora em apreciação “No caso dos autos o acto homologatório foi anulado por o júri ter definido os critérios após conhecimento dos currículos... o artigo 43.º, b) do mesmo regulamento também não será violado se o júri definir os critérios que vai utilizar antes de tomar conhecimento dos candidatos. Desta forma, não se viola a imparcialidade do júri que os artigos pretendem assegurar, e sobretudo salvaguarda-se a imparcialidade do júri perante os candidatos àquele concurso”.

Tendo a Administração actuado nos termos em que se deixaram referidos, temos de concluir no sentido da improcedência das conclusões dos recorrentes ora em apreço.

7.1 - Nas respectivas conclusões (cls. 18 a 23), o recorrente João Carlos Campos, discordando do “lugar que lhe foi atribuído na lista de classificação (5º lugar)”, considera, em suma, que na “análise dos itens de selecção no âmbito do concurso público em causa, o júri utilizou critérios técnicos arbitrários e não discricionários como meio para obter a classificação dos candidatos e a classificação final violando o Princípio da Proporcionalidade pela comparação das classificações atribuídas nas rubricas supra mencionadas”, bem como os “Princípios da Igualdade, da Justiça e Imparcialidade” já que o júri não teria adoptado “a melhor postura na busca de isenção, ponderação e pontuação de todos os critérios”.

No que se reporta ao invocado nas conclusões ora em apreço, convém desde logo referir que, na respectiva alegação, depois de ter feito apelo à fundamentação ou a algumas considerações ou transcrições contidas no acórdão recorrido (nº 17 a 23 da alegação), o recorrente, logo de imediato, em termos genéricos e sem apontar directamente qualquer crítica ao decidido no acórdão recorrido, começa por dirigir, em termos puramente abstractos, uma certa censura à conduta administrativa, referindo, em termos idênticos aos que posteriormente veio a formular nas conclusões da alegação supra transcritas na íntegra, que “a actuação da administração, no caso à margem, não obedeceu ao estrito cumprimento de todos os princípios gerais do procedimento administrativo, dando lugar à violação” desses princípios (cf. n.º 24 da alegação e conclusão 19) e ainda, em termos análogos ao que invocou nas conclusões 18 e sgs., que “a administração no âmbito dos seus poderes discricionários, deve utilizar critérios substancialmente

idênticos para a resolução dos casos idênticos, sem mudança de critério...” (nº 25 da alegação), que “a administração não pode afastar-se de uma prática legal...” (nº 26 da alegação), continuando nos nºs seguintes da alegação a tecer considerações de índole genérica a respeito do princípio da imparcialidade (nº 27 e 28), da igualdade (nº 30) e discricionariedade (nº 31), para no n.º 29 da alegação concluir no sentido de que “considera que o júri não adoptou a melhor postura de isenção, ponderação e pontuação de todos os critérios” e no n.º 32 da alegação referir que “o recorrente não se pode conformar com tal decisão e considera que o lugar que lhe foi atribuído na lista de classificação (5º lugar) e, entende que a definição de critérios valorativos enferma de ilegalidades bem como a atribuição de pontuação aos vários candidatos” ou seja, nos precisos termos em que foi formulada a última das conclusões.

Isto para referir que o recorrente, além de não ter dirigido qualquer crítica ou apontado qualquer concreto erro de julgamento ao decidido no acórdão recorrido, também não chega a indicar qualquer concreto argumento através do qual vise demonstrar que o acórdão recorrido ou a Administração, ao posicionar o recorrente no quinto lugar da lista de classificação final, teria violado qualquer disposição legal ou os princípios constitucionais invocados pelo recorrente e sobre os quais apenas se limitou a tecer algumas considerações de ordem genérica, sem referir minimamente em que aspectos ou em que concretos momentos, o acórdão recorrido integra eventual erro de julgamento, passível de determinar a sua revogação.

Assim sendo, não tendo sido apontado ao decidido qualquer erro de julgamento e não se vislumbrando que o mesmo tenha incorrido, nomeadamente em violação daqueles invocados princípios constitucionais, temos de concluir no sentido da improcedência das conclusões do recorrente, com a consequente improcedência do presente recurso.

8 - Termos em que ACORDAM:

a) - Negar provimento aos recursos jurisdicionais;

b) - Custas pelos recorrentes, fixando a cada recorrente, a taxa de justiça e procuradoria, respectivamente em: 300, 00 e 150,00 Euros.

Lisboa, 28 de Novembro de 2007. — *Edmundo António Vasco Moscoso* (relator) — *Maria Angelina Domingues* — *António Bento São Pedro*.

Acórdão de 28 de Novembro de 2007.

Assunto:

Caducidade do direito de reversão. Desvio da finalidade pública da cedência.

Sumário:

- I — O direito de reversão por desvio da finalidade pública da cedência rege-se pela lei vigente à data do exercício desse direito, sendo-lhe aplicável, com as necessárias adaptações, o disposto quanto à reversão no Código de Expropriações (artº 16º, nº3 do DL 448/91, de 29.11, na redacção dada pelo DL 334/95, de 28.12).*
- II — Esse direito exerce-se mediante requerimento do interessado dirigido à entidade administrativa competente.*
- III — O prazo de caducidade do direito de reversão era de dois anos na vigência do Código de Expropriações de 1991 e passou a ser de três anos na vigência do Código de Expropriações de 1999, contando-se, em ambos os casos, do facto que originou a reversão (cf. artº 5º, nº6 e artº 5º, nº5 dos respectivos Códigos).*
- IV — Sendo um prazo de direito substantivo, na sua alteração, referida em III, há que atender ao disposto no artº 297º, nº2 do CC.*
- V — Tendo o facto que originou a reversão - o desvio da finalidade pública da cedência, ocorrido com a venda dos lotes cedidos pela Autora para fins privados, entre Agosto de 1998 e Julho de 1999 e tendo a Autora exercido o direito de reversão em 19.07.2000, o prazo de caducidade desse direito não se mostra esgotado, atento o referido em III e IV.*
- VI — Estando definitivamente reconhecido nos autos, por a sentença recorrida não ser sido impugnada nessa parte, o desvio da finalidade pública da cedência dos lotes*

em causa, o direito de reversão sobre os referidos lotes constituiu-se na esfera jurídica da recorrente, nos termos do artº 16, nº3 do DL 448/91, na redacção do DL 334/95, de 28.12.

Processo n.º 1095/06-12.

Recorrente: Maria Fernanda Freitas Mestre.

Recorrida: Câmara Municipal de Cascais.

Relatora: Exm^a. Sr^a. Cons^a. Dr^a Fernanda Xavier.

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

I- RELATÓRIO

MARIA FERNANDA FREITAS MESTRE, com os sinais dos autos, interpõe recurso da sentença da Mma Juíza do Tribunal Administrativo e Fiscal de Lisboa, que julgou procedente a *excepção peremptória de caducidade do direito de reversão*, que a recorrente pretendia ver reconhecido na presente acção de reconhecimento de um direito e absolveu a Ré do pedido.

Termina as suas alegações, formulando as seguintes CONCLUSÕES:

1. Ao contrário do que concluiu a douta sentença recorrida, a data em que ocorreu o exercício do direito de reversão não foi a data em que a Autora instaurou a presente acção de reconhecimento de direito (29.10.2001), mas a data em que requereu à Câmara Municipal de Cascais, através de requerimento dirigido ao Senhor Presidente da Câmara, a reversão da propriedade dos lotes, isto é, 19 de Julho de 2000.

2. Ao contrário também do que concluiu a douta sentença recorrida, o prazo legal para o exercício do direito de reversão era, no caso sub judice, de três anos e não de dois anos, como resulta do disposto no nº6 do artº 5º do Código de Expropriações, aplicável ex vi do nº4 do artº 16 do DL 448/91, de 28 de Novembro.

3. A permuta de terrenos entre o Município de Cascais e a empresa A. Santo SA, que abrange os lotes nº10, 11, 17, 18 e 19 gratuitamente cedidos pela Autora no âmbito de licenciamento do loteamento titulado pelo alvará n.º 885-89 tinha por base, como na própria escritura expressamente declarou o Senhor Presidente da Câmara Municipal de Cascais, o protocolo celebrado entre as mesmas duas partes (celebrado em 9 de Fevereiro de 1996 e alterado em 4 de Outubro de 1996), nos termos do qual os terrenos a permutar se destinavam à promoção de um projecto de construção de mil e duzentos fogos destinados ao realojamento de famílias a habitar em barracas e outras construções precárias.

4. Por isso, a permuta dos referidos lotes com a empresa A. Santo SA não prejudicava a finalidade pública de cedência dos mesmos: bastaria que a empresa A. Santo SA os utilizasse na construção de habitação social, manifesto fim de interesse público.

5. A empresa A. Santo SA utilizou os lotes nº15 e 16 (igualmente cedidos gratuitamente pela Autora no âmbito do mesmo loteamento) para neles construir habitação social, razão pela qual, quanto a esses lotes, nunca houve qualquer desvio de finalidade do interesse público da cedência.

6. O direito de reversão só nasce se e quando os lotes em causa sejam efectivamente destinados a um fim que não é de interesse público, o que só sucedeu quando a empresa A. Santo SA, adquirente dos lotes no âmbito da permuta (em) causa, procedeu à sua venda para construção a terceiras entidades, «movida por interesses puramente de ordem patrimonial - o fim lucrativo».

7. Atendendo, pois, à natureza dos negócios celebrados entre a empresa A. Santo SA e as diversas contra-interessadas particulares, também ora recorridas, era desde logo evidente que deixou de ser respeitado o ónus da especial utilização constante da cedência feita pela A. ao Município de Cascais, o que aliás veio a confirmar-se pela construção que nos referidos lotes foi implantada: edifícios de habitação, mas não destinada a habitação social.

8. As vendas dos lotes em causa aos contra-interessados ocorreram entre 19 de Agosto e 8 de Julho de 1999, pelo que, relativamente a cada um dos lotes, o prazo de três anos para o exercício do direito de reversão ainda não se esgotara quando, em 19 de Julho de 2000, tal direito foi efectivamente exercido.

9. Ao perfilhar o entendimento contrário, a douta sentença recorrida violou o disposto no nº6 do artº 5º do Código das Expropriações, aplicável ex vi nº4 do artº 16º do DL n.º 448/91 de 28 de Novembro.

10. Mas ainda que se entendesse que era a permuta com a empresa A. Santo SA, celebrada em 21 de Novembro de 1996, o facto que determinara o desvio da finalidade de interesse público da cedência dos lotes, o prazo de três anos previsto no nº5 do artº 5º do Código de Expropriações só pode contar-se a partir da data em que a Autora teve conhecimento desse facto, sob pena de o referido nº5 do artº 5º do Código de Expropriações padecer de inconstitucionalidade por violação do princípio da boa fé.

11. É que, para se poder exercer um direito, carece o interessado de estar na posse de todos os elementos que conduzem à sua obtenção, tanto mais que o prazo de caducidade apenas pode começar a correr no momento em que o direito puder legalmente ser exercido.

12. Só com as certidões obtidas em 25 de Novembro de 1999 é que a Autora tomou conhecimento de que a cedência dos lotes em causa se desviara da finalidade de interesse público que a motivara e o Réu Município de Cascais não invocou quaisquer factos que demonstrassem que o conhecimento da A sobre a permuta ocorreu mais de três anos antes da data em que o direito de reversão foi efectivamente exercido, isto é, 19 de Julho de 2000 - cabendo-lhe a ele nos termos do nº2 do artº 342º do Código Civil, o ónus da prova dos factos impeditivos ou extintivos do direito peticionado pela Autora.

13. Assim, em 19 de Julho de 2000, data em que a Autora requereu a reversão do direito de propriedade dos referidos lotes, ainda não tinha decorrido o prazo de caducidade previsto no nº5 do artº 5º do Código de Expropriações aplicável ex vi n.º 4 do artº 16º do DL nº448/91, de 28 de Novembro.

14. Ao perfilhar o entendimento contrário, a douta sentença recorrida violou o referido no nº5 do artº 5º do Código das Expropriações.

Contra-alegou o Município de Cascais, CONCLUINDO ASSIM:

A. Não é verdade que a recorrente tenha exercido o direito de reversão em 19 de Julho de 2000, existiu apenas um requerimento que foi indeferido, uma vez que se entendeu não existir fundamento para o direito invocado.

B. Sendo certo que, na relação jurídica controvertida, o recorrido é parte, cabendo-lhe fundamentalmente defender o interesse público, que seria manifestamente afectado em caso de sucesso da pretensão da recorrente.

C. Por outro lado, os órgãos de soberania com competência para administração da justiça e a aplicação do direito são os Tribunais, sendo evidente que qualquer prazo prescricional para o exercício de qualquer direito só se interrompe com a proposição da acção judicial adequada ao reconhecimento do direito invocado.

D. No caso em apreço, o exercício do direito invocado pela Recorrente, apenas ocorreu com a instauração da presente acção para reconhecimento desse direito, ou seja, em 29 de Outubro de 2001.

E. Embora o Município de Cascais continue a considerar que não existiu qualquer desvio na finalidade pública da cedência, não poderá deixar de se entender que, a ter ocorrido, o momento relevante para o mesmo foi a celebração da escritura pública de permuta dos terrenos entre o Município de Cascais e a A. Santo SA.

F. Não é verdade que, na escritura de permuta, o Senhor Presidente da Câmara de Cascais tenha feito qualquer menção à finalidade pública a que os terrenos estavam sujeitos, tendo a permuta de terrenos sido celebrada livre de ónus ou encargos, pelo que os lotes em causa foram transferidos para a esfera jurídica da A. Santo SA, sem qualquer obrigação para esta, relativamente ao fim a dar aos mesmos.

G. Por outro lado, mesmo que se atendesse à referência que, na escritura, foi feita à deliberação da Câmara Municipal e ao protocolo celebrado com a A. Santo SA, não pode deixar de se considerar que a permuta dos lotes “destinados a construção e livres de quaisquer ónus ou encargos”, implicou a perda de qualquer garantia sobre a finalidade pública da cedência e consequente desvio.

H. Pelo que é evidente que, a entender-se ter existido desvio da finalidade pública, ele ocorreu no momento da celebração da escritura de permuta entre o Município de Cascais e a A. Santo SA, em 29 de Novembro de 1996, data em que se iniciou a contagem do prazo para o exercício do direito de reversão.

I. Nem faria qualquer sentido o entendimento da recorrente, uma vez que levando ao extremo o seu raciocínio, também aquando da venda dos lotes em questão pela A. Santo SA às contra-interessadas, poderia ter sido respeitada a finalidade pública das cedências, desde que estas destinassem os lotes à construção de habitação social.

J. Situação que, evidentemente, não iria ocorrer, tal como também é evidente que, pela permuta de terrenos entre o recorrido e a A. Santo SA, esta sociedade iria utilizar os lotes em causa para a prossecução do seu objectivo que é o lucro e não o interesse público.

K. Portanto, é claro que, a considerar-se ter existido desvio da finalidade pública da cedência, não pode deixar de se ter como momento relevante o da permuta dos terrenos entre o Município de Cascais e a A. Santo SA, em 29 de Novembro de 1996.

L. É manifesto que a douta sentença recorrida não violou o disposto no nº6 do artº 5º do Código de Expropriações, aplicável por remissão do artº 16º, nº4 do DL nº448/91, de 28 de Novembro e que estabelece que «O acordo entre a entidade expropriante e o expropriado ou demais interessados sobre outro destino a dar ao bem expropriado ou sobre o montante do acréscimo da indemnização que resultaria da aplicação do disposto no nº8 interpreta-se como renúncia aos direitos de reversão e de preferência.»

M. No que diz respeito à consideração da Recorrente de que o prazo de três anos, para o exercício do direito de reversão, só pode contar-se a partir da data em que teve conhecimento do facto gerador

do direito, sob pena de inconstitucionalidade do artº 5º, nº5 do Código de Expropriações, por violação do princípio da boa fé, tal não faz qualquer sentido.

N. De facto, estamos perante uma questão de interpretação e aplicação de normas jurídicas, pelo que, em primeiro lugar, há que ter em conta um princípio básico do Direito que diz respeito à interpretação e aplicação das normas jurídicas que é o de que, se a norma é clara e inequívoca, então a sua aplicação deverá ser conforme a letra da lei.

O. Como sucede neste caso, em que o nº5 do artº 5º do Código das Expropriações nos diz, clara e indubitavelmente, que “A reversão deve ser requerida no prazo de três anos a contar da ocorrência do facto que a originou, sob pena de caducidade”.

P. Esta norma é irrepreensivelmente clara e perceptível, não deixando qualquer dúvida de que o momento a partir do qual se inicia a contagem do prazo de caducidade do direito de reversão, é o da ocorrência do facto que a originou, e não o do conhecimento do facto por parte do titular do direito.

Q. E compreende-se perfeitamente porque assim é, se tivermos em conta outro dos princípios fundamentais do Direito, que é o princípio da segurança jurídica. Na verdade, a contagem de um prazo de caducidade de um direito tem que ter alguma segurança, tanto para o titular do direito, como para o sujeito da obrigação inerente ao direito.

R. Sendo evidente que, seguir a orientação proposta pela Recorrente para esta questão, implica a eliminação da caducidade e tornar potencialmente perpétuo o direito de reversão. Por outro lado, esta posição constituiria uma situação de prova diabólica para o obrigado ao direito de reversão, uma vez que seria virtualmente impossível provar que o conhecimento do facto gerador do direito, pelo titular do mesmo, era anterior à data invocada por este.

S. Obviamente, esta situação não é aceitável, tendo em conta precisamente o princípio da segurança e certeza jurídica, razão pela qual é manifesta a ratio desta norma, quando determina que o prazo de caducidade se inicie no momento em que ocorre o facto gerador do direito de reversão, e não num momento em que o titular supostamente dele terá conhecimento.

T. Importa ainda mencionar que os negócios jurídicos que implicam a alienação de bens imóveis se encontram sujeitos a celebração por escritura pública e a inscrição no registo para que haja publicidade dos mesmos e que para que quaisquer interessados deles possam ter conhecimento.

U. Nesta situação, se a Recorrente não teve conhecimento do facto gerador do direito de reversão, foi por sua exclusiva responsabilidade, uma vez que se tratou de um acto celebrado sob forma pública e sujeito a registo. Pelo que teve a possibilidade de recorrer aos meios judiciais em tempo útil, o que não fez, apenas tendo intentado a acção quando o direito já havia caducado, o que também é da sua exclusiva responsabilidade.

V. Como tal, não deve agora vir defender orientações proteccionistas da sua posição, alegando uma pretensa inconstitucionalidade da norma que prevê a caducidade do direito de reversão, por suposta violação do princípio da boa fé.

W. Não existe, na norma em causa, qualquer inconstitucionalidade, nem qualquer injustiça, nem mesmo é dúbia ou padece de qualquer lacuna. Pelo que a única interpretação possível do nº5 do artº 5º do Código de Expropriações é a literal, no sentido de que o prazo para o exercício do direito de reversão se inicia com a ocorrência do facto que o gera.

X. Que na situação em apreço foi a celebração da escritura de permuta dos terrenos entre o Município de Cascais e a A. Santo SA, em 29 de Novembro de 1996, em que os lotes em causa foram permutados livres de ónus ou encargos, deixando assim de estar sujeitos à finalidade pública da cedência.

Y. Assim, tendo em conta que a Recorrente apenas exerceu o direito de reversão em 29 de Outubro de 2001, é evidente que nessa data já havia terminado o prazo legal e que o direito já havia caducado.

Z. Pelo que bem decidiu a douta sentença recorrida, ao julgar procedente a excepção peremptória de caducidade do direito invocado pelo Recorrente e ao absolver a Ré do pedido.

A Digna PGA emitiu parecer no sentido do provimento do recurso, com base em três fundamentos essenciais:

«(...) Em primeiro lugar, porque o direito de reversão se considera exercido com a formulação do respectivo pedido perante a entidade com competência para o apreciar.

No caso dos autos, tendo o pedido de reversão sido dirigido à entidade administrativa a quem os terrenos foram cedidos para fins de interesse público, deve entender-se como data do exercício do direito, a de 19.07.2000, do referido pedido.

Em segundo lugar, porque o prazo para o exercício do direito de reversão era de três anos, dado que este é regulado pela lei em vigor à data em que ele é exercido.

Ora, em 19.07.2000, vigorava já o Código de Expropriações, aprovado pela Lei n.º 168/99, de 18.09. E o artº 5º, nº5 do CE estabelece para o pedido de reversão um prazo de três anos a contar da ocorrência do facto que a originou.

Em terceiro lugar, porque o facto gerador do direito de reversão é constituído pelo desvio da finalidade pública da cedência dos terrenos.

Previendo o protocolo assinado entre a Câmara Municipal de Cascais e a A. Santo SA, subjacente ao contrato de permuta celebrado entre estas partes, a realização de construções no âmbito do PER (Programa Especial de Realojamento), o desvio da finalidade pública, a ter existido, apenas se concretizou com a venda efectuada pela A. Santo SA a terceiros.

Afigura-se-nos não ser de perfilhar o entendimento da sentença recorrida que considerou que o desvio da finalidade pública ocorreu com a celebração da escritura da permuta dos lotes por outros terrenos propriedade da A. Santo SA, não tendo então a Ré condicionado a afectação daqueles lotes à prossecução de qualquer fim público, designadamente a habitação social» e por ter sido estipulada a afectação daqueles terrenos à construção livre de encargos e ónus.

Vejamos:

A permuta de terrenos entre a Câmara Municipal de Cascais e a “A. Santo, Empreendimentos Turísticos SA”, nos quais se encontram os lotes n.º 10, 11, 17, 18 e 19, cedidos pela Autora à Ré CMC, efectuou-se pela escritura de fls.82 e segs, celebrada em 21.11.1996.

Nesta escritura de permuta, o Presidente da Câmara interveio em representação desta, na sequência da deliberação da Câmara ocorrida na reunião ordinária de 09.10.96, que aprovou os termos do protocolo supra referido (fls.69 a 73 e 75 da nora de fls.74 a 76) e de acordo com o protocolo devidamente autorizado pela Assembleia Municipal na reunião de 11.11.1996- (fls.77 e segs)- cfr. escritura em causa, fls. 83, 3º parágrafo.

A permuta de terrenos entre a CMC e a A Santo SA, englobando os lotes cedidos pela Autora, que foi aprovada por deliberação da Câmara e autorizada pela Assembleia Municipal, previa a realização de construções no âmbito do PER- cfr. n.º 10, 11, 12 e 13 da matéria de facto provada.

De acordo com a proposta que foi submetida à reunião da Câmara de 09.10.1996, os terrenos permutados pelo Município destinavam-se a «reingressar no seu património aquando da celebração das escrituras de compra e venda dos fogos que neles iam ser construídos (cf. fls. 69, 2º parágrafo).

Do exposto decorre que a permuta dos terrenos ficou sujeita ao cumprimento do referido protocolo sob pena de, se assim se não entendesse, se poder eventualmente questionar a validade da própria escritura, uma vez que a deliberação da Câmara e a autorização pela Assembleia Municipal da permuta tiveram subjacentes as condições do protocolo (cf. artº 39º, nº1, i) e 51º, nº1 d) do DL 100/84, de 29.03, na redacção da Lei 18/91, de 12.06).

Assim, a referência constante da escritura de que os lotes entregues pela Câmara Municipal de Cascais são destinados à construção e livres de encargos ou ónus, terá de ser entendida no sentido de que a permuta é livre de encargos e ónus, com ressalva do que consta do protocolo.

Logo, a permuta dos lotes não prejudicava a afectação à finalidade pública que tinha presidido à sua cedência.

Em consequência, conclui-se que, a ter existido afastamento da finalidade pública, esta ocorreu apenas com a venda a terceiros para construção, pela A. Santo SA.

Esta aquisição por terceiros foi registada em 08.07.99, 09.03.99, 14.09.98, 11.08.99 e 11.08.98.

Por isso, em 19.07.2000, quando a Autora fez o pedido de reversão à entidade administrativa a qual tinha feito a cedência dos terrenos para fins de interesse público, ainda não tinha decorrido o prazo de caducidade de três anos (artº 5º, nº5 do CE, aprovado pela Lei 168/99) para o exercício do direito.

Afigura-se-nos que a sentença recorrida, ao não considerar que o contrato de permuta dos terrenos estava condicionado à observância do protocolo firmado anteriormente procedeu a uma errada interpretação do mesmo.

Deverá, em consequência, ser revogada a decisão recorrida que julgou verificada a caducidade e ordenada a baixa dos autos ao tribunal recorrido a fim de que os mesmos prossigam os seus termos.»

Colhidos os vistos legais, cabe decidir.

II- OS FACTOS

A sentença recorrida considerou provados os seguintes factos:

1. A Autora requereu a aprovação e o licenciamento de um projecto de loteamento para um terreno da sua propriedade sito em Buzano, lugar de Rana, freguesia de S. Domingos de Rana, concelho de Cascais, descrito na Conservatória de Registo Predial de Cascais sob os nºs 14787 e 14789, inscrito a seu favor sob o n.º 26158 e inscrito na matriz da freguesia de S. Domingos de Rana sob o artº 2284 e 2288, cujos termos se dão aqui por reproduzidos na íntegra.

2. Em 19.04.1989, por despacho do Presidente da Câmara foi autorizado o loteamento requerido pela Autora.

3. Em 02.06.1989, o Presidente da CMC emitiu alvará de loteamento n.º 885-89, em nome da Autora, cujo teor constante de fls. 30 a 33 se dá por reproduzido na íntegra.

4. Nesse alvará foi estipulado a cedência pela Autora à CMC de duas parcelas e nove lotes de terreno, com a área total de 8.475,50 m2, sendo a primeira parcela com 4.950m2 destinada a arruamentos, a segunda com 1.908,50m2, destinada a fins de interesse público que a Câmara entender e os lotes, designados por 1, 10,11, 14, 15, 16, 17, 18, 19, todos destinados aos fins de interesse público a definir pela Câmara.

5. Por escritura pública de 18.05.1989, outorgada entre a Autora e a CMC, foi pela primeira declarado fazer a doação pura e irrevogável ao Município de Cascais de duas parcelas e nove lotes de terreno, estes destinados aos fins de interesse público que a Câmara entender, com a área total de 8.475m², nos termos aqui dados por reproduzidos na íntegra.

6. Nessa escritura, o Presidente da CMC, em representação da Ré, declarou, em execução da deliberação tomada em reunião ordinária de 09.05.1989, aceitar aquela doação para os fins exarados.

7. Por protocolo sobre a Quinta das Tainhas e Quinta das Marianas, outorgado em 09.02.1996, entre a Ré CMC, a A. Santo-Empreendimentos Industriais e Turísticos SA e a Grisa-Gestão Imobiliária e Industrial SA, aprovado pela CMC, por deliberação de 20.12.1995, e pela Assembleia Municipal, por deliberação de 15.01.1996, foi acordado promover em conjunto um programa de habitação social traduzido na construção de cerca de 1200 fogos destinados ao realojamento de famílias carenciadas, habitantes de barracas, e em condições precárias em terrenos privados e públicos no Município e nos restantes 200 fogos a comercializar em venda livre pelas segundas contraentes, nos termos constantes de fls. 35 a 48 aqui dados por reproduzidos na íntegra.

8. Pelo referido Protocolo, os contraentes prometeram, reciprocamente, permutar os terrenos constantes da lista em anexo, aqui dada por reproduzida na íntegra, pela parcela de terreno com a área de 18.000m² a destacar do prédio propriedade de A. Santo para a implantação de um Hospital Universitário ou para os fins que o Município entender.

9. Por deliberação da CMC de 08.05.96, foi aprovada por maioria, a permuta referida em 8., nos termos constantes do ponto 7.2, constante a fls.64 e segs. aqui dados por reproduzidos na íntegra.

10. Em 09.10.96, a CMC aprovou, por unanimidade, revogar a deliberação camarária de 08.05.96 e aprovar nova permuta de terrenos para construções no âmbito do PER, nos (termos) constantes da proposta em anexo aqui dada por reproduzida na íntegra.

11. A permuta identificada em 11. passou a englobar, designadamente, os lotes n.º 10, 11, 17, 18 e 19 cedidos pela Autora à Ré CMC, compreendidos no alvará de loteamento n.º 885-89 de 02.06.1989, destinados aos fins de interesse público que a Câmara entender.

12. Essa permuta foi aprovada pela Assembleia Municipal de Cascais por deliberação de 11.11.1996.

13. Em 21.11.1996, por escritura celebrada entre a CMC e a A. Santo SA, em conformidade com o citado Protocolo, acordaram as partes na troca de terrenos, designadamente, os lotes 10, 11, 17, 18 e 19 cedidos pela Autora à Ré CMC, ora transmitidos à segunda outorgante, destinados à construção e livres de encargos ou ónus, por troca com um conjunto de outros prédios desta, tudo nos termos constantes a fls.82 a 97 aqui dados por reproduzidos na íntegra.

14. Em execução do Protocolo PER foram construídos 1000 fogos para habitação social e infra-estruturas para uso colectivo.

15. A CMC recebeu da A. Santo SA e da Grisa SA, em permuta, terrenos para instalações de equipamentos sociais.

16. Em 04.12.1996, foi registada na Conservatória de Registo Predial de Cascais a aquisição dos referidos lotes n.º 10, 11, 12, 17, 18 e 19 a favor da A. Santo SA.

17. A A. Santo SA vendeu à Portibetão- Sociedade de Construções Lda., o citado lote n.º10, aquisição esta registada na Conservatória do Registo Predial de Cascais em 08.07.1999.

18. A A. Santo SA vendeu a Fernando dos Santos Ferreira Lda., o citado lote n.º11, aquisição esta registada na Conservatória de Registo Predial de Cascais em 09.03.1999.

19. Fernando dos Santos Ferreira Lda. construiu no lote 11 um edifício e após a constituição em propriedade horizontal das 8 fracções procedeu à venda livre de ónus e encargos a terceiras pessoas, no período de Outubro de 2000 a Fevereiro de 2001, nos termos constantes da certidão a fls.224 a 226 dos autos.

20. A A. Santo SA vendeu a José Pinto o citado lote n.º17, aquisição esta registada na Conservatória do Registo Predial de Cascais em 14.09.1998.

21. José Pinto construiu no lote 17 um edifício que constituiu em propriedade horizontal de 9 fracções.

22. A A. Santo SA vendeu à Coimbra & Almeida Lda. o citado lote n.º18, aquisição esta registada na Conservatória de Registo Predial de Cascais em 11.08.1998.

23. Coimbra & Almeida Lda. construiu no lote 18 um edifício e após a constituição em propriedade horizontal das 8 fracções procedeu à sua venda livre de ónus e encargos a terceiras pessoas, ao longo dos anos de 1999 e 2000, conforme consta da certidão de fls., 24 a 26 dos autos.

24. A A. Santo SA vendeu a José Coelho e Cruz Lda. o citado lote n.º19, aquisição esta registada na Conservatória de Registo Predial de Cascais em 11.08.1998.

25. A José Coelho e Cruz Lda. construiu no lote 19 um edifício após a constituição em propriedade horizontal das 11 fracções e procedeu à sua venda livre de ónus e encargos a terceiras pessoas, durante o ano de 1999, nos termos constantes da certidão a fls.173 a 175 dos autos.

26. Em 19.07.2000, a Autora requereu ao Presidente da CMC a reversão da propriedade dos bens em causa.

27. A presente acção foi proposta em 29.10.2001.

III - O DIREITO

1. A Autora, ora recorrente jurisdicional, intentou a presente acção para reconhecimento do direito de reversão da propriedade dos lotes n.º 10, 11, 17, 18 e 19, sitos no lugar da Parede e Rana, freguesia de S. Domingos de Rana do concelho de Cascais, lotes que a Autora cedera gratuitamente à entidade recorrida, no âmbito da operação de loteamento titulada pelo alvará n.º 885/89, de 02.06.1989, para que esta os destinasse a qualquer fim de interesse público.

A Autora alegou, na petição inicial, como fundamento do invocado direito de reversão, que houve desvio da finalidade pública da cedência, uma vez que os referidos lotes, após cedidos à CMC, foram permutados por esta com terrenos da A. Santo SA, para fins de habitação social (construção de fogos no âmbito do PER - Programa de Realojamento Especial), através da escritura pública de 21.11.1996, em conformidade com o Protocolo previamente acordado entre ambas, mas acabaram por ser vendidos, entre Agosto de 1998 e Julho de 1999, por aquela sociedade a terceiros, para fins de interesse privado.

Na sua contestação a Ré, aqui recorrida, defendeu-se por impugnação e por excepção, invocando a impropriedade do meio processual utilizado, a extemporaneidade da acção e a sua ilegitimidade processual e requereu a intervenção principal da A. Santo SA.

A requerida intervenção principal veio a ser indeferida por despacho da Mma. Juíza de 15.04.2002, transitado em julgado.

Contestaram ainda os contra-interessados José Coelho, Fernando Santos Ferreira Lda. e Coimbra & Almeida Lda, excepcionando a incompetência material do Tribunal, a impropriedade do meio processual e ainda a sua ilegitimidade para a presente acção.

2. No despacho saneador, a Mma juíza conheceu das excepções de incompetência material do Tribunal, da extemporaneidade da acção, da impropriedade do meio processual e da ilegitimidade da Ré CMC, as quais julgou improcedentes e julgou procedente a arguida ilegitimidade dos contra-interessados José Coelho, Fernando Santos Ferreira Lda e Coimbra e Almeida Lda, que absolveu da instância. E conhecendo logo do mérito da causa, julgou a acção improcedente e absolveu a Ré do pedido, por ter entendido, em síntese, que ao caso não era aplicável o artº 16º, nº3 do DL n.º 448/91, de 29.11, que veio consagrar o direito de reversão sobre as parcelas cedidas no âmbito de uma operação de loteamento em caso de desvio do fim público da cedência, mas sim o DL 400/84, de 31.12, atento a data de emissão do alvará de loteamento n.º 885/89 onde foi estipulada a cedência dos lotes em causa para fins de interesse público e, portanto, a pretensão da Autora não teria suporte legal, já que neste último diploma não se previa o invocado direito de reversão e aquele outro não tinha eficácia retroactiva. Além disso, os referidos lotes foram objecto de doação, pura e irrevogável, pela Autora, ao Município de Cascais por escritura pública de 18.05.89, não tendo sido estipulada qualquer condição, nomeadamente resolutiva.

3. Este saneador-sentença veio a ser revogado, em recurso, por acórdão deste STA, proferido nos autos em 28.04.2005 e transitado em julgado, na consideração de que e passamos a transcrever «(...) *Como reiteradamente tem afirmado, de modo pacífico, a jurisprudência deste Supremo Tribunal (vd., por ex., ac. de 23.4.96, Rº 35534, de 9.7.96, Rº.35998, de 15.4.97, Rº.37652, de 01.07.98, Rº. 39505, de 27.06.00, Rº 39204 e de 25.6.02, Rº 37651), o direito de reversão é regulado pela lei vigente na data do seu exercício.*

E, como defende a recorrente, apoiada pelo MP, as razões deste entendimento jurisprudencial afirmado relativamente às situações de expropriação por utilidade pública, são inteiramente válidas para os casos de cedência gratuita de terrenos no âmbito de operações de loteamento, como é o caso dos autos (artº 42º do DL 400/84 e 16º do DL 448/91).

Com efeito, em qualquer caso, o direito de reversão, havendo desvio da finalidade de utilidade pública, fundamenta-se na própria Constituição da República (artº 62º) como «corolário da protecção constitucional da propriedade privada, cuja validade não depende da subsistência de um direito subjectivo determinado, mas decorre do próprio direito subjectivo, isto é, do instituto da propriedade privada» (ac. Tribunal Constitucional n.º 827/96, de 26.6).

No caso dos autos e de acordo com a matéria de facto provada, embora cedidos no âmbito de operação de loteamento autorizada nos termos do DL 400/84, os lotes de terreno cuja reversão a Autora recorrente pretende obter só foram formalmente transmitidos para a empresa A. Santo - Empreendimentos Turísticos SA em 21.11.96, ou seja, no domínio de vigência do DL 448/91. E foi essa transmissão de propriedade que, segundo defende a recorrente, conduziu ao desvio da finalidade de utilidade pública, que constitui pressuposto do direito de reversão, nos termos do artº 16º daquele diploma legal, cujo n.º 4 estabelece que “o cedente tem direito de reversão sobre as parcelas cedidas nos termos dos números anteriores sempre que haja desvio da finalidade da cedência, aplicando-se, com as necessárias adaptações, o disposto quanto à reversão no Código de Expropriações.”

Assim sendo, e ao invés do que decidiu a sentença recorrida, este diploma legal, designadamente o transcrito nº4 do artº 16º, é aplicável na apreciação do pedido da Autora, ora recorrente, relativo ao direito de reversão sobre os indicados lotes de terreno.»

Ficou, pois, definitivamente decidido nos autos, que à situação sub judicio é aplicável o artº16º, nº4 do DL 448/91, de 29.11 e, conseqüentemente, a Autora podia invocar o direito de reversão ao abrigo daquele preceito legal.

Igualmente ficou assente a matéria das excepções conhecidas no despacho saneador, por nessa parte, não ter sido objecto de recurso.

4. Após as alegações e vista ao MP, veio então a ser proferida, em 01.11.2005, a sentença, ora sob recurso, que apreciou, em primeiro lugar, a matéria da impugnação e concluiu ter existido desvio da finalidade da cedência dos lotes em causa, com os seguintes fundamentos:

«(...)

Ora, atenta a matéria fáctica enunciada, afigura-se insustentável a tese defendida pela CMC, segundo a qual foi prosseguido o interesse público por via indirecta, com a edificação de 1000 fogos de habitação social em terrenos permutados. Com efeito, como bem refere a Autora, à luz do artº 16 do DL 448/91, o destino para fins de interesse público incide sobre os lotes cedidos e não sobre o Município, não sendo admissível o cumprimento do ónus por via indirecta da obtenção de uma contrapartida em permuta de tais lotes. Na realidade, ex vi do artº 16º, nº2 do dito diploma, as parcelas de terreno cedidas à Câmara Municipal nas operações de loteamento, tal como sucede in casu, integram-se automaticamente no domínio público municipal com a emissão do alvará e não podem ser afectas a fim distinto do previsto no mesmo. Assim sendo, no caso sub judicio, ao ter estipulado no respectivo alvará a afectação destes lotes a fins de interesse público a definir pela Câmara, impunha-se ao Município utilizar aqueles concretos lotes em fins de interesse público, designadamente, de habitação social ou outros. Porém, assim não sucedeu. A CM optou por permutar tais lotes por outros terrenos da A. Santo para prosseguir alegadamente os seus desígnios gizados no PER, enquanto esta sociedade comercial procedeu à venda dos lotes para construção a terceiras entidades, desprovidos de qualquer fim de interesse público, antes movidos por interesses puramente de ordem patrimonial – o fim lucrativo. Pelo descrito, impõe-se concluir pela verificação do desvio do fim de interesse público contemplado no alvará de loteamento para a cedência dos lotes em análise e aplicar ao caso sub judice o regime legal contido no artº 16º, nº3.»

5. Seguidamente, a sentença recorrida apreciou a *caducidade do direito de reversão*, invocada pela Ré CMC, nas suas alegações, a qual julgou procedente e, conseqüentemente, absolveu a Ré do pedido, com os seguintes fundamentos:

«Conforme já se reproduziu, o artº 16º, nº3 prevê o direito de reversão sobre as parcelas cedidas nos termos dos números anteriores sempre que haja desvio da finalidade pública da cedência, aplicando-se, com as necessárias adaptações, o disposto quanto à reversão no Código de Expropriações.

O artº5º e 6º do CE estatui que a reversão deve ser requerida no prazo de dois anos a contar da ocorrência do facto que a originou, sob pena de caducidade.

Importa, por conseguinte, precisar o facto na génese da reversão e a data da sua ocorrência para poder determinar se o respectivo direito foi ou não exercido pela Autora no prazo legal explicitado.

Ora, face aos factos assentes, afigura-se, em bom rigor, que o desvio de finalidade pública da cedência dos lotes supra identificados ocorreu em 21.11.1996, aquando da celebração da permuta dos lotes por outros terrenos propriedade da A. Santo SA, não tendo então a Ré condicionado a afectação daqueles lotes à prossecução de qualquer fim público, designadamente, a habitação social. Ao invés, estipulou-se a sua afectação à construção livre de encargos e ónus. É, pois, esta transmissão de propriedade ocorrida em 21.11.1996, a favor da A. Santo SA, que está na origem da reversão, devendo contar-se a partir desta data o prazo de dois anos para o exercício do direito de reversão. Assim sendo, em 29.10.2001, quando a Autora interpôs a presente acção, o prazo legal para o exercício da pretensão por si formulada há muito se esgotara, extinguindo-se o respectivo direito por caducidade.»

É contra esta decisão de procedência da excepção de caducidade e conseqüente absolvição da Ré do pedido, que a Autora se insurge no presente recurso jurisdicional.

6. Como decorre da transcrição feita no ponto 5 supra, a sentença recorrida concluiu pela procedência da **excepção de caducidade do direito de reversão**, no entendimento de que, ao caso, se aplicava o nº6 do artº 5º do Código de Expropriações aprovado pelo Decreto Lei n.º 438/91, de 09.11, pelo que o prazo de exercício do direito de reversão era de *dois anos*, contados do facto que originou a reversão, que considerou ser a escritura pública de permuta dos lotes em causa, entre a CMC e a A. Santo SA, que teve lugar em 21.11.1996, pelo que, considerando ainda que a Autora exerceu o seu direito de reversão apenas com a instauração da presente acção em 29.10.2001, concluiu que aquele prazo de dois anos já estava então há muito esgotado, pois caducou em 21.11.1998.

A Autora, ora recorrente, discorda desta pronúncia da sentença recorrida, em três pontos:

1. Quanto à data em que exerceu o seu direito de reversão – conclusão 1ª.
2. Quanto ao prazo de caducidade desse direito- conclusão 2ª.

3. Quanto ao *dies a quo* desse prazo de caducidade conclusões 3ª a 14ª.

Apreciemos então:

7. Quanto à data em que exerceu o direito de reversão:

A autora alega que exerceu o direito de reversão através do seu requerimento dirigido ao Presidente da CMC em 19.07.2000, levado ao ponto 26 do probatório, e não quando instaurou a presente acção, em 29.10.2001, como entendeu a sentença recorrida.

A autora tem razão.

O que releva para efeitos do *dies ad quem* do prazo de caducidade do direito de reversão, que é o que está aqui em questão, é a data de entrada na CMC, do referido requerimento da Autora a pedir a reversão e não a data da instauração da presente acção.

O direito de reversão é sempre exercido, em primeiro lugar, junto da entidade administrativa competente, só havendo recurso ao tribunal para decidir qualquer litígio relativo ao mesmo.

Aliás, o artº 74º, nº1 do Código de Expropriações, aprovado pela Lei nº168/99, de 18.09 e aqui aplicável (cf. seu artº 4º), é claro ao dispor que «*A reversão a que se refere o artº5º, é requerida à entidade que houver declarado a utilidade pública da expropriação ou que haja sucedido na respectiva competência.*»

Este preceito é aplicável à situação dos autos, com as devidas adaptações *ex vi* citado nº4 do artº 16º do DL 448/91.

Portanto, a Autora exerceu o direito de reversão relativamente aos lotes em causa, nos termos do citado preceito legal, através do referido requerimento de 19.07.2000 e não através da presente acção que visa o reconhecimento judicial desse direito, por o mesmo não ter sido atendido pela entidade requerida.

Refira-se ainda que, contrariamente ao que parece pretender a entidade recorrida na conclusão A das suas alegações, o facto de ter indeferido o requerimento apresentado pela Autora a requerer a reversão em 19.07.2000, por considerar não ter fundamento, é absolutamente irrelevante para o caso, pois o que interessa é a manifestação de vontade, por parte da Autora, em exercer aquele direito junto da entidade competente, independentemente de ter ou não fundamento para tal e de o requerimento ser ou não deferido.

Procede, pois, a conclusão 1ª das alegações da recorrente.

8. Quanto ao prazo de caducidade do direito de reversão:

Segundo a Autora, o prazo de caducidade do direito aqui em causa é de três anos e não de dois como considerou a sentença recorrida, por à data em que exerceu esse direito já estar em vigor o Código de Expropriações de 1999, pelo que era este o diploma aplicável e não o anterior Código de 1991.

E verdade que, à data em que foi exercido o direito de reversão em causa pela Autora (19.07.2000), estava já em vigor o Código de Expropriações de 1999, dispondo o nº5 do seu artº 5º que: «*A reversão deve ser requerida no prazo de três anos a contar da ocorrência do facto que a originou, sob pena de caducidade; decorrido esse prazo, assiste ao expropriado até ao final do prazo previsto na alínea a) do nº4, o direito de preferência na primeira alienação dos bens.*»

Mas não é pelo facto de ter exercido o direito de reversão na vigência do novo Código de Expropriações, que se lhe aplica imediatamente o prazo de caducidade nele previsto.

O prazo de caducidade é um prazo de direito substantivo, pelo que na sua alteração, deve atender-se ao que dispõe o artº 297º do CC sobre «*alteração de prazos.*»

E este preceito dispõe, no seu nº2, que «*A lei que fixar um prazo mais longo é igualmente aplicável aos prazos que já estejam em curso, mas computar-se-á neles todo o tempo decorrido desde o seu momento inicial.*»

Ora, o prazo de caducidade do direito de reversão aqui em causa, quer na vigência do Código de 1991, quer na vigência do Código de 1999, conta-se do facto que originou a reversão, ou seja, no presente caso, do desvio da finalidade pública da cedência, que a recorrente pretende ter ocorrido com a venda dos lotes a terceiros entre Agosto de 1998 e Julho de 1999 e a sentença recorrida, tal como a entidade recorrida, entendem ter ocorrido com a escritura de permuta em 21.11.1996.

Portanto, estando a matéria controvertida quanto ao *dies a quo* desse prazo de caducidade, haverá primeiro que determinar quando ocorreu o desvio da finalidade pública da cedência, para saber se à data em que entrou em vigor o Código de Expropriações de 1999, o prazo já se havia esgotado ou estava ainda em curso.

É que se a data em que ocorreu o desvio for a considerada na decisão recorrida, ou seja, 21.11.1996, não restam dúvidas que o prazo de caducidade se teria esgotado em 21.11.1998, e, portanto, antes de entrar em vigor o Código de Expropriações de 1999, pelo que o novo prazo nunca se lhe poderia aplicar.

Se a data for a da venda dos lotes, como pretende a recorrente, então à data em que entrou em vigor o novo Cód. Exprop./99 (-cf.seu artº 4º), o prazo de caducidade do invocado direito de reversão, que era então de dois anos, estava ainda em curso, pelo que tendo sido alterado para três anos, aplica-se-lhe o nº2 do artº 297º do CC, computando-se no novo prazo todo o tempo decorrido desde o seu momento inicial.

Portanto, saber qual o prazo aplicável vai depender da resposta a dar à terceira questão colocada pela recorrente, que passamos a apreciar.

9. Quanto ao *dies a quo* desse prazo de caducidade:

Nas restantes conclusões das alegações de recurso, a recorrente defende que *o facto que originou a reversão*, ou seja, o desvio da finalidade pública da cedência dos lotes em causa (cf. citado n.º 3 do artº 16º do DL 448/91, na redacção dada pelo DL 348/95), não ocorreu aquando da referida permuta desses lotes entre a CMC e a A. Santo SA, operada pela escritura pública de 21.11.1996, como entendeu a sentença recorrida e defende a entidade recorrida nas suas contra-alegações, mas sim aquando da posterior venda, pela A. Santo SA, desses lotes a terceiros para fins privados, o que ocorreu entre Agosto de 1998 e Julho de 1999. E que, sendo assim, na data em que requereu a reversão, em 19.07.2000, ainda não estaria esgotado o prazo de caducidade aqui em causa, tanto mais que só teve conhecimento dessas vendas em 25.11.1999, quando obteve as certidões de registo predial juntas aos autos.

Vejamos se lhe assiste razão:

A sentença recorrida considerou, em síntese, que o desvio da finalidade pública da cedência dos lotes em causa ocorreu na escritura pública de permuta dos mesmos, celebrada em 21.11.1996, por nela se não ter condicionado a afectação daqueles lotes à prossecução de qualquer fim, designadamente a habitação social e, ao invés, se ter estipulado a sua afectação à construção, livre de ónus e encargos.

Na referida escritura de permuta, cuja cópia se encontra a fls. 82 a 97 dos autos, consta designadamente o seguinte:

«(...)

E pelo primeiro outorgante, foi dito: Que a Câmara Municipal que representa, deliberou na sua reunião ordinária de nove de Outubro do ano em curso, de acordo com o Protocolo atrás referido, devidamente autorizado pela Assembleia Municipal na sua reunião de onze do corrente mês, da sessão ordinária de Novembro, celebrar com a sociedade A. Santo- Empreendimentos Industriais e Turísticos SA, a seguinte troca de terrenos:

A Câmara Municipal de Cascais entrega à Sociedade trinta e três lotes e uma parcela de terreno destinados a construção e livres de quaisquer ónus ou encargos, com a área global de «dezasseis mil trezentos e vinte e quatro metros quadrados e noventa centímetros», no valor total de “quatrocentos e cinquenta e sete milhões cento e vinte e cinco mil escudos”, calculado de acordo com a Portaria trezentos e cinquenta e dois de treze de Agosto de mil novecentos e noventa e seis e a seguir discriminados:

(...)

Que, por sua vez, a Sociedade A. Santo – Empreendimentos Industriais e Turísticos SA, entrega à Câmara Municipal de Cascais, livre de quaisquer ónus ou encargos, seis prédios rústicos e quatro parcelas de terreno, com a área total de “sessenta e nove mil seiscentos e oitenta e nove metros quadrados”, no valor total de “quatrocentos e cinquenta e seis milhões cento e vinte cinco mil escudos”, a seguir discriminados:

(...)» (sublinhados nossos)

10. O Protocolo a que se alude na referida escritura, encontra-se junto, por cópia a fls. 35 a 48, foi celebrado entre o Município de Cascais, como primeiro contraente e as sociedades A. Santo SA e a Grisa SA, como segundas contraentes, e dele constam, designadamente, as seguintes cláusulas:

«PRIMEIRA

UM- As segundas contraentes são as proprietárias do prédio denominado QUINTA DAS TAÍNHAS, sito na freguesia do Estoril, (...), bem como do prédio denominado QUINTA DAS MARIANAS, sito na freguesia de Carcavelos, (...).

DOIS- As propriedades referidas em UM da primeira cláusula, encontram-se ocupadas, sem qualquer título reconhecido pelas segundas contraentes, por um conjunto de famílias a habitar em barracas e outras construções precárias, sem as mínimas condições de habitabilidade (...).

SEGUNDA

A A. Santo SA é também proprietária de terrenos sitos frente ao Casal dos Clérigos, Estrada de Manique, freguesia de São Domingos de Rana, (...).

TERCEIRA

UM- O primeiro contraente é o proprietário dos terrenos e lotes destinados à construção urbana que se encontram discriminados na lista em anexo a este protocolo (Anexo 7).

DOIS- Pelo presente protocolo, os contraentes prometem reciprocamente permutar os terrenos constantes da lista referida no número anterior pela parcela de terreno com a área de 180.000m² a destacar do prédio propriedade da A. Santo SA, sito frente ao Casal dos Clérigos, Estrada de Manique, freguesia de São Domingos de Rana, para a implantação de um Hospital Universitário ou para os fins que o Município entender, sem prejuízo de vir a ser cedido posteriormente mais 40.000m² de terreno, por cedência no âmbito da operação de loteamento dos terrenos da A. Santo SA, sitos a poente e juntos à futura variante(v. Anexo 5 e 7 ao presente protocolo).

TRÊS- A escritura de permuta dos terrenos referidos no número anterior, deverá ser celebrada nos próximos 90 dias, sendo o valor dos terrenos permutados de igual valor.

QUATRO

O Município obriga-se a permutar com as segundas contraentes terrenos para a construção de cerca de 110.000m² de área bruta de construção, pelo que na hipótese dos terrenos do Município se mostrarem insuficientes para a permuta, ou de todo se mostrar inconveniente a transmissão de algum deles à A. Santo SA, poderão as partes até à escritura de permuta proceder às alterações ou acrescentos de terrenos por comum acordo.

CINCO

Na hipótese de vir caber por acordo à A. Santo SA a aquisição de terrenos para perfazer eventuais necessidades de realização do programa de habitação social aqui previsto, o Município desde já admite que esses terrenos poderão enquadrar-se ou vir a enquadrar-se em zonas qualificadas como “zonas de protecção e enquadramento” no PDM, com os parâmetros e indicação de construção de média densidade.

QUARTA

UM- Pelo presente documento, os contraentes acordam em promover um projecto de construção de 1200 (mil e duzentos) fogos para os terrenos referidos em um da terceira cláusula, correspondendo sensivelmente a 110.000m² de construção bruta, destinados ao realojamento das famílias referidas em dois da primeira cláusula, nos termos constantes das cláusulas do presente protocolo, reservando-se cerca de 200 fogos para as segundas contraentes, para a sua venda em regime de venda livre e a identificar por si.

DOIS- O projecto de construção dos fogos referidos em um da quarta cláusula cabe às segundas contraentes, obrigando-se o Município a aprovar o loteamento dos terrenos necessários às construções.

TRÊS- Cabe às segundas contraentes realizar as obras de urbanização nos terrenos que sejam permutados pelo município, naqueles casos em que estes não se encontram infra-estruturados.

QUINTA

UM- A construção dos 1200 fogos referidos na cláusula anterior pelas segundas contraentes será feita nos seguintes prazos e condições:

(...)

OITO- As segundas contraentes poderão desde logo apresentar os projectos de obras dos 200 fogos a vender em regime de venda livre e a proceder à sua comercialização, de acordo com o faseamento da construção a constar do pedido de licenciamento.

SEXTA

UM- Pelo presente protocolo o primeiro contraente obriga-se a adquirir a totalidade dos fogos construídos pelas segundas, à excepção dos 200 fogos reservados para estas, nos termos e condições resultantes da legislação aplicável na venda de habitação a custos controlados, sendo o preço de compra e venda o que resultar dos valores máximos previstos na lei para este tipos de habitação.

(...)

SÉTIMA

(...)

OITAVA

UM- Pelo presente protocolo e no âmbito do acordo geral constante das presentes cláusulas, o primeiro outorgante obriga-se a aprovar uma operação de loteamento para as propriedades das segundas referidas no número um da primeira cláusula, (...).

DOIS- Pelo presente protocolo, o primeiro outorgante obriga-se ainda a aprovar uma operação de loteamento para as propriedades da A. Santo SA referidas em dois da primeira cláusula, (...).»

11. Os lotes aqui em causa não integravam os terrenos identificados no referido Anexo 7 ao protocolo, a que se alude na cláusula terceira e que seriam objecto da permuta ali prevista.

Só mais tarde, a permuta acordada nessa cláusula terceira do protocolo, passou a englobar também os lotes cedidos pela Autora, conjuntamente com outros lotes e terrenos do Município, a permutar com outros terrenos da A. Santo SA, conforme proposta e deliberação da CMC de 09.10.1996, aprovada pela AMC em 11.11.1996 e concretizada pela referida escritura pública de 21.11.1996. (cf. doc. fls.69 a 76 e de fls. 77 a 97).

Aliás, consta da referida escritura de permuta de 21.11.1996 que os lotes aqui em causa foram permutados em conformidade com o referido Protocolo e deliberações da CMC e ficou provado nos autos que as referidas deliberações da CMC e da AMC que a antecederam, aprovaram essa permuta de terrenos para construções no âmbito do PER (cf. pontos 10, 11, 12 e 13 do probatório e supra referidos documentos).

Portanto, não subsiste qualquer dúvida que os lotes permutados e aqui em causa se destinavam, à data da escritura de permuta, ao fim de interesse público previsto no nº1 da cláusula quarta daquele protocolo.

É verdade que, nessa cláusula quarta do protocolo, se acordou a construção de **1200** fogos, nos terrenos permutados pelo Município, sendo **1000** para habitação social, destinada a realojamento de

famílias carenciadas que viviam em parte da Quintas das Marianas e da Quinta das Tainhas, propriedade da A. Santo SA e da Grisa SA, e 200, para venda livre por aquelas sociedades e *a identificar por elas*.

Mas não se provou, nem sequer foi alegado, que essa identificação tivesse já sido feita à data da referida escritura de permuta, pelo contrário, o que se provou foi que nos termos das deliberações camarárias que aprovaram essa permuta, os mesmos se destinavam a construções no âmbito do PER, e, portanto, a um fim de interesse público.

Assim e contrariamente ao que entendeu a decisão recorrida, à data da escritura de permuta dos lotes em causa não havia ainda ocorrido qualquer desvio da finalidade pública da cedência.

12. Também o facto, salientado na sentença recorrida, de na escritura pública de permuta se ter feito constar que a permuta era efectuada *livre de quaisquer ónus e encargos*, não permite, sem mais, concluir que os lotes e terrenos permutados pelo Município se destinavam a venda livre pela A. Santo SA, não sendo, de resto, esse o sentido usual da referida expressão, que é usada na transmissão de imóveis para responsabilizar o vendedor, perante o adquirente, pelos ónus existentes sobre os imóveis transmitidos, à data da transmissão. Aliás, repare-se que a mesma expressão foi usada relativamente a todos os lotes e terrenos permutados na referida escritura, quer os do Município, quer os da A. Santo SA. Acresce que, segundo alegou a Autora e não foi impugnado pela entidade recorrida, dois dos lotes cedidos pela Autora e objecto da referida permuta (os lotes 15 e 16), foram destinados à construção de fogos de habitação social prevista no protocolo, o que afasta, só por si, a interpretação dada na sentença recorrida à referida expressão.

Mas, sendo assim, e face aos factos alegados e provados, há que concluir, com o recorrente e o MP, que o desvio público da cedência dos lotes em causa só ocorreu com a venda desses lotes a terceiros, entre 18 de Agosto de 1998 e 8 de Julho de 1999.

13. Logo, e atento o já exposto no ponto 8 supra, o prazo de caducidade do direito de reversão, aqui aplicável, é o prazo de *três anos, contados da ocorrência do facto que originou a reversão*, nos termos do já citado n.º 5 do artº 5º, n.º do Código de Expropriações de 1999, por força do também citado n.º 2 do artº 297º do CC.

Com efeito, o facto que determinou a reversão foi, nos termos do nº4 do artº 16 do DL 438/91, na redacção do DL 334/95, *o desvio da finalidade pública da cedência dos lotes em causa*, que, como vimos, ocorreu com a sua venda a terceiros desses lotes, para fins privados, pela A. Santo S.A, entre 19 de Agosto de 1998 e 8 de Julho de 1999.

Assim, e em princípio, tal prazo só se completaria, relativamente ao primeiro lote vendido, em 19 de Agosto de 2001.

Tendo a recorrente requerido o direito de reversão junto da entidade recorrida, em 19 de Julho de 2000, como se provou, fê-lo perfeitamente dentro do referido prazo.

Verifica-se, pois, também aqui erro da sentença recorrida, pelo que igualmente procedem as conclusões 2ª, 3ª a 9ª das alegações da recorrente.

Consequentemente, fica prejudicada a apreciação das restantes conclusões.

14. Como se referiu no ponto 3 supra, ficou definitivamente decidido nos autos, por acórdão deste STA, transitado em julgado, que o direito de reversão, invocado pela Autora, sobre os lotes em causa, por desvio da finalidade pública da cedência, **é regulado pela lei vigente na data do exercício desse direito** e não pela lei vigente à data da cedência dos lotes e que à pretensão da Autora é aplicável o nº3 (e não o originário nº4) do artº 16º do DL 448/91, na redacção dada pelo DL 334/95, de 28.12, que dispõe que **«O cedente tem direito de reversão sobre as parcelas cedidas nos termos dos números anteriores, sempre que haja desvio de finalidade pública da cedência, aplicando-se, com as necessárias adaptações, o disposto quanto à reversão no Código das Expropriações.»**

Está, igualmente, assente nos autos, por a sentença recorrida não ter sido, nessa parte, objecto de recurso (cf. artº 684, nº4 do CPC), que ocorreu desvio da finalidade pública da cedência e, portanto, que se verifica o pressuposto legal em que assenta o direito de reversão invocado.

Na verdade, a entidade recorrida não interpôs recurso subordinado da sentença recorrida, na parte em que a mesma considerou ter ocorrido esse desvio e que se transcreveu no ponto 4 supra, e embora refira, nas contra-alegações a este recurso, continuar a considerar que não houve desvio da finalidade pública da cedência, nada alegou que contrarie a fundamentação da sentença recorrida nesse ponto, nem pediu a sua revogação com esse fundamento, para o caso de improceder a excepção de caducidade, antes pediu a sua manutenção na ordem jurídica.

Assim, está definitivamente reconhecido, que o direito de reversão sobre os referidos lotes se constituiu na esfera jurídica da Autora, nos termos do supra citado preceito legal.

Pelo que, improcedendo a arguida caducidade do direito de reversão, a acção terá de ser julgada procedente.

IV- DECISÃO

Termos em que acordam os juízes deste Tribunal em:

a) **Conceder provimento ao recurso e revogar a decisão recorrida;**

b) Julgar a acção procedente, reconhecendo à Autora o direito de reversão da propriedade dos lotes em causa.

Sem custas.

Lisboa, 28 de Novembro de 2007. — *Fernanda Martins Xavier e Nunes* (relatora) — *Rosendo Dias José* — *Jorge Manuel Lopes de Sousa*.

Acórdão de 28 de Novembro de 2007.

Assunto:

Recurso contencioso. Ónus de apresentar conclusões. Não conhecimento do recurso.

Sumário:

- I — Nos recursos contenciosos a que se refere a alínea b) do art. 24.º da LPTA, as partes têm o ónus de apresentar alegações com as respectivas conclusões, por força do disposto no art. 67.º e § único do RSTA e 690.º do CPC.*
- II — Se o recorrente, tendo apresentado alegações através de remissão para a petição de recurso que não continha conclusões, não apresentou estas, depois de ter sido convidado para esse efeito, nos termos do art. 690.º, n.º 4, do CPC, há que aplicar a sanção processual aqui prevista de não conhecimento do recurso.*

Processo n.º 1149/06-12.

Recorrente: Transportes Central Pombalense, Lda. e Outros.

Recorrido: Ministro das Obras Públicas, Transportes e Comunicações.

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

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1 – TRANSPORTES CENTRAL POMBALENSE, LDA, JOAQUIM PEREIRA MARQUES & COMPANHIA, LDA, FRANCISCO DA SILVA BORGES & COMPANHIA, LDA, TORRES & COMPANHIA, LDA, e TORRESTIR, LDA interpuseram recurso contencioso de anulação de um acto administrativo, indicando como autor do acto do Senhor Director Geral dos Transportes.

Na sequência do decidido no acórdão deste Supremo Tribunal Administrativo de 1-2-2005, que consta de fls. 148-151, o Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto determinou a correcção oficiosa da autoridade recorrida, no sentido de passar a ser o Senhor SECRETÁRIO DE ESTADO ADJUNTO DE TRANSPORTES, autor do acto de 20-1-2002, proferido no recurso hierárquico que as Recorrentes interpuseram, despacho esse proferido em substituição do Senhor MINISTRO DO EQUIPAMENTO SOCIAL.

Em face dessa alteração, o Tribunal Administrativo do Círculo do Porto declarou-se incompetente em razão da hierarquia para o conhecimento do recurso.

Na sequência desta decisão, as Recorrentes requereram a remessa do processo a este Supremo Tribunal Administrativo, a abrigo do art. 4.º da L.P.T.A..

Neste Supremo Tribunal Administrativo, o processo prosseguiu com notificação para resposta da Autoridade Recorrida, na pessoa do Senhor MINISTRO DAS OBRAS PÚBLICAS, TRANSPORTES E COMUNICAÇÕES, que sucedeu na competência do autor do acto, e para alegações.

As Recorrentes apresentaram as alegações através de remissão para «as alegações e conclusões apresentadas aquando da interposição do recurso» (fls. 162).

Por despacho do Relator foi ordenada a notificação das Recorrentes para apresentarem conclusões, sob a cominação do não conhecimento do recurso, nos termos dos arts. 67.º, § único do R.S.T.A. e 690.º, n.ºs 3 e 4, do CPC.

Notificadas deste despacho, as Recorrentes vieram apresentar as alegações que constam de fls. 219-222, que incluem conclusões.

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

Notificadas, nos termos e sob a cominação dos arts. 67º § único do RSTA e 690.º n.º 3 e 4 do CPC, para suprirem a omissão das conclusões das alegações do recurso contencioso, oportunamente apresentadas por remissão integral para a petição inicial, as recorrentes vieram aos autos reeditar as alegações do recurso jurisdicional interposto da decisão proferida pelo TAC do Porto, em 3/12/02, de

rejeição do recurso por irrecorribilidade do acto impugnado, recurso já julgado por Acórdão deste STA, de 1/2/05, transitado em julgado – cfr. fls. 219/222; 74; 66/68; 85/89 e 148/151.

Assim, não tendo as recorrentes dado satisfação ao convite que lhes foi dirigido, deverá, em nosso parecer, não se conhecer do presente recurso contencioso, nos termos das citadas disposições legais.

As partes foram notificadas deste douto parecer e nada vieram dizer.

Corridos os vistos legais, cumpre decidir.

2 – Antes de mais, há que apreciar a questão do não conhecimento do recurso, colocada pelo Excelentíssimo Magistrado do Ministério Público.

As Recorrentes, notificadas para apresentarem alegações, fizeram-no remetendo para a petição.

Como na petição não foram incluídas conclusões e a sua apresentação é obrigatória, por força do preceituado nos arts. 24.º, alínea b), da LPTA, 67.º e § único do RSTA e 690.º, n.º 1, do CPC, as Recorrentes foram notificadas para as apresentarem, sob a cominação de não conhecimento do recurso, prevista no n.º 4 daquele art. 690.º.

As Recorrentes, em vez de apresentarem as conclusões relativas às questões suscitadas na petição de recurso, apresentaram umas alegações e respectivas conclusões relativas à questão da recorribilidade do acto impugnado, que já foi julgada pelo acórdão deste Supremo Tribunal Administrativo de fls. 148-151.

Nestas condições, tem de se concluir que as Recorrentes não satisfizeram o ónus de apresentar conclusões relativamente às alegações apresentadas por remissão para a petição de recurso.

Assim, há que aplicar a sanção processual prevista no art. 690.º, n.º 4, do CPC (aplicável por força do disposto no § único do art. 67.º do RSTA) que é o não conhecimento do recurso, sanção esta que, aliás, fora anunciada, de forma expressa, quando as Recorrentes foram convidadas a apresentarem conclusões.

Termos em que acordam em não tomar conhecimento do recurso.

Custas pelas Recorrentes com taxa de justiça de 200 euros e procuradoria de 50%.

Lisboa, 28 de Novembro de 2007. — *Jorge de Sousa* (relator) — *Políbio Henriques* — *Rosendo José*.

Acórdão de 28 de Novembro de 2007.

Assunto:

Obras ilegais. Demolição. Suspensão do procedimento. Audiência dos interessados. Princípio do aproveitamento do acto administrativo.

Sumário:

- I — *Constitui acto administrativo, susceptível de impugnação contenciosa, a decisão de vereador municipal, que, após haver sido determinada a demolição de obras ilegais e a execução de tal demolição, concorda com parecer dos serviços, no qual, após análise da petição de acção judicial, proposta pelo responsável pela realização dessas obras, se propõe o deferimento de requerimento deste, concluindo-se que «deve processo sobrestar nos termos do art.º 31.º do CPA».*
- II — *Antes daquela decisão de suspensão, havia lugar, nos termos do artigo 100, do Código Procedimento Administrativo, à audiência dos interessados, participantes no procedimento, que culminou com a indicada decisão de demolição.*
- III — *O tribunal só pode retirar efeito invalidante à omissão da formalidade, prevista no citado artigo 100, por aplicação do princípio do aproveitamento dos actos administrativos, se o acto tiver sido praticado no exercício de poderes vinculados e se puder concluir, com inteira segurança, num juízo de prognose póstuma, que a decisão administrativa impugnada era a única, concretamente, possível.*
- IV — *Esta hipótese não se verificava, na situação descrita em I., sendo que, na acção judicial ali mencionada, se pedia, apenas, a declaração judicial de que o lesado com as obras ilegais consentira na respectiva realização, não constituindo a pendência de tal acção condição suficiente, nos termos do indicado artigo 31, para a decretada suspensão.*
- V — *Tendo sido esta decisão de suspensão tomada sem audiência dos interessados, é de julgar procedente, com fundamento em violação do referido artigo 100, o recurso contencioso de anulação, contra essa mesma decisão interposto.*

Processo n.º 1237/06-11.

Recorrente: Artur dos Santos Lopes e mulher.

Recorrido: Vereador da Câmara Municipal de Viseu.

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

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

1. *Artur dos Santos Lopes e mulher Maria Helena de Jesus Ferreira*, melhor identificados nos autos, interpuseram no Tribunal Administrativo do Círculo (TAC) de Coimbra, recurso contencioso de anulação do despacho, de 20.10.2000, do Vereador da Câmara Municipal de Viseu, que acolheu proposta dos serviços, no sentido de o processo camarário, no qual havia sido decidida a demolição de obras realizadas pela recorrida particular *Coelho & Dias, Lda*, «sobrestar nos termos do art.º 31 do CPA».

Basearam o pedido de anulação na imputação ao acto impugnado de vícios de forma, por falta de audiência prévia e de fundamentação, e de violação de lei, por desrespeito dos arts 1 a 5, do Código do Procedimento Administrativo (CPA), 166 do Regulamento Geral das Edificações Urbanas (RGEU), aprovado pelo Decreto-Lei 38332, de 7.8.51, e, ainda, o princípio do Estado de Direito Democrático, consagrado no art. 2 da Constituição da República Portuguesa (CRP).

Por sentença de fls. 270, ss., dos autos, que julgou pela inexistência de todos esses vícios, foi negado provimento ao recurso.

Inconformados com esta decisão, dela vieram os recorrentes interpor o presente recurso jurisdicional, tendo apresentado alegação (fls. 440 a 466, dos autos), com as seguintes

CONCLUSÕES

- A douta sentença recorrida deve ser revogada, pois que,

- Enferma de vício de forma por preterição de formalidade essencial por desrespeito do artigo 100º do C.P.A..

Na verdade,

- A douta sentença recorrida, ao decidir, como decidiu que a entidade recorrida decidiu sobrestar (decisão 20/10/2000) a decisão anteriormente tomada de demolição de obras não licenciadas, sem ouvir previamente os Recorrentes,

- Viola, igualmente, o direito de audiência prévia (artigo 100º do C.P.A.).

- Uma vez que, a decisão de sobrestar o procedimento administrativo no qual o ora Recorrente marido foi denunciante e, como tal, tinha interesse e direito em participar, foi tomada sem que lhe tivesse sido concedida uma participação útil, sem ter sido facultada a sua audiência.

Ora,

- A douta sentença recorrida ao decidir, como decidiu, que o Recorrente marido não foi ouvido, nem tinha que ter sido ouvido previamente à decisão de sobrestar o procedimento administrativo, também ela, enferma de vício de forma, por preterição de formalidade essencial – por violação do artigo 100º do CPA e por conseguinte, por preterição de formalidade essencial.

- A douta sentença recorrida enferma ainda de vício de violação de lei por violação dos artigos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º do C.P. Administrativo, artigo 3º e parágrafo único, artigo 166º do anterior R.G.E.U., artigo 107º do D.L. 555/99 de 16/12 e ainda viola o princípio do Estado de Direito Democrático, artigo 2º da C.R.P..

Porquanto,

- A douta sentença recorrida ao julgar improcedentes os vícios arguidos em sede do R.C.A. e, em consequência, negou provimento ao recurso, viola, também ela, os Princípios da Legalidade, da Defesa e Prossecução do Interesse Público, com os quais deve conformar toda a actividade administrativa,

- Viola assim, a douta sentença recorrida os princípios gerais administrativos,

Uma vez que,

- Ao dar como assente que as obras de ampliação levadas a cabo pela recorrida particular sem licenciamento camarário, violam a cêrcea e extrema do terreno dos Recorrentes.

- E não obstante tal matéria ter sido dada como assente na douta sentença recorrida, é entendimento do douto Tribunal recorrido, que os Recorrentes não alegam factos que permitam concluir pela violação dos princípios gerais administrativos e do R. G.E. U. contidos naquelas normas legais indicadas.

- Também aqui a douta sentença recorrida, e atentos os meios probatórios existentes nos autos (procedimento administrativo) e atenta a matéria dada como assente, devia ter dado como procedente os vícios de violação de lei supra identificados.

- E julgado procedente o R.C.A.

- Não o fazendo, também a douta sentença enferma dos vícios de violação de lei.

- Devendo ser revogada com as legais consequências, o que se requer.

Termos e sempre com mui douto suprimento de V. Exas., deve o presente recurso ser admitido, julgado provado e procedente e desta feita ser a douta sentença recorrida revogada por violação do disposto no artigo 100º do C.P.A. e violação dos artigos 1º, 2º, 3º, 4º e 5º, todos do C.P.A., 166º

do R.G.E.U. e 107º do D.L. 555/99 de 16/12 e ainda a violação do princípio do Estado de Direito Democrático, artigo 2º da C.R.P.

Com as legais consequências, sendo que desta feita V. Exas. farão a acostumada

JUSTIÇA

Não houve contra-alegação.

Neste Supremo Tribunal, a Exma. Magistrada do **Ministério Público** emitiu o seguinte

PARECER

Em nosso entender o recurso jurisdicional não merece provimento.

Na censura dirigida à sentença começam os recorrentes por invocar a violação do artº 100º do CPA.

Não têm, porém, razão.

Em conformidade com o artº 100º do CPA a audiência dos interessados ocorre antes de ser proferida a decisão final no procedimento.

Ora, neste caso o acto recorrido não constituiu uma decisão final.

Face ao requerimento de fls 19 do processo instrutor onde era dado a conhecer ter sido instaurada uma acção cível destinada a decidir sobre a alegada falta de razão do interessado Artur dos Santos Lopes, a Administração entendeu que se estava perante uma questão, a decidir nessa acção, que poderia conduzir a uma reanálise da decisão de demolição de obras. Nessa medida determinou a suspensão dos actos de execução, já num novo procedimento, destinado a conhecer da questão prejudicial, o qual só terá como decisão final a manutenção ou a revogação do acto de demolição.

O acto recorrido constitui, assim, uma decisão interlocutória, num novo procedimento.

Nestes termos, improcede a alegação dos recorrentes quanto a esta parte.

No mais parece-nos, igualmente, faltar razão aos recorrentes.

A suspensão determinada ao abrigo do artº 31º do CPA teve em vista acautelar a possibilidade de a decisão final na acção cível vir a alterar os pressupostos que determinaram a ordem de demolição; não vemos, assim, que seja fundada a censura dirigida à sentença no que concerne à improcedência dos vícios de violação de lei imputados ao acto recorrido.

Em razão do exposto, emitimos parecer no sentido do improvimento do recurso jurisdicional.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

2. A sentença recorrida baseou-se nos seguintes factos:

1. Os recorrentes são donos e legítimos possuidores de um prédio, sito em Casa da Velha, Abraveses, Viseu, inscrito na matriz com o artigo 1935 e descrito na Conservatória do Registo Predial de Viseu com a descrição 1178.

2. A recorrida particular “Coelho & Dias, L.da” é dona e legítima possuidora de um prédio, inscrito na matriz com o artigo 3 064, contíguo aos do recorrentes, identificado em 1.

3. No seguimento de obras de ampliação de pavilhão implantado no prédio, dito em 2, em alegado desrespeito pela cêrcea à extrema do terreno dos recorrentes, em 28/7/1998, o recorrente participou à CM de Viseu a realização de tais obras.

4. Consequentemente, foram embargadas as obras realizadas pela recorrida particular e ordenada a sua demolição, dada a não apresentação de qualquer elemento que possibilitasse a legalização das obras.

5. Por decisão de 9/2/1999, foi ordenada a execução das obras de demolição, as quais estiveram marcadas para o dia 4/10/2000 (*cf.* fls. 15 do PA).

6. Por requerimento de 10/10/2000, a recorrida “Coelho & Dias, L.da” informou a CM de Viseu da instauração de acção judicial - Proc. 338/2000- 2º-. Juízo Cível do Tribunal Judicial de Viseu contra o recorrente - fazendo juntar cópia da petição inicial - *cf.* requerimento de fls. 19 do PA.

7. No requerimento dito em 6, em 16/10/2000, foi aposto o seguinte parecer “*À consideração superior.*”

Vista a acção declarativa anexa entregue no Tribunal 06/20/2000, deve processo sobrestar nos termos do art.º 31º. do CPA e disso se informarem as partes”.

8. No mesmo requerimento, em 20/10/2000, a entidade recorrida manuscreeveu o despacho “**Concordo**” - [decisão recorrida].

9. A decisão recorrida foi notificada às partes, nos termos dos ofícios de fls. 21 a 24 do PA.

10. A acção instaurada no 2º-. Juízo Cível do Tribunal Judicial de Viseu - Nº-. 338/2000 - cujos articulados constituem fls. 95 a 109 dos autos - ainda não se encontra decidida. - *cf.* fls. 218 e 220.

3. Na respectiva alegação, os recorrentes limitam a impugnação da sentença à parte em que nela se decidiu pela inexistência dos invocados vícios de falta de audiência e de violação de lei, por alegado desrespeito das disposições dos arts 1 a 5 do CPA, 166 do REGEU e 2 da CRP.

Para tanto, considerou a sentença que os recorrentes não alegaram factos que permitissem concluir pela violação dos princípios gerais administrativos e do RGEU consagrados nas apontadas normas. E considerou, ainda, que, a entender-se violado o dever de audiência prévia, imposto pelo art. 100 CPA, tal vício seria desprovido de eficácia invalidante do acto impugnado, por este se ter baseado no

art. 31 (¹) do CPA, o qual – ainda segundo o entendimento da sentença recorrida – tornaria imperativa, no caso, a decisão, nele acto contida, de *«sobrestar na decisão de demolição até que os tribunais competentes definam a situação concreta dos autos, que, na verdade, se inscreve no domínio das relações privatísticas, que não meramente administrativas»*.

Contra o assim decidido, alegam os recorrentes, em síntese útil, que o acto impugnado deveria ter sido precedido de audiência, nomeadamente do recorrente marido, por ser dele a iniciativa do procedimento em que foi proferida a decisão, que lhe é desfavorável, de demolição das obras em causa. E que, tendo a sentença dado como assente que tais obras foram levadas a cabo sem licença camarária e em desrespeito pelos limites de cêrcea e distância à extrema do terreno dos recorrentes, deveria a mesma sentença ter reconhecido a violação dos invocados princípios gerais de direito administrativo e do REGEU.

Vejamos.

Os recorrentes invocam a existência dos indicados vícios de violação de lei na perspectiva de que o acto impugnado decidiu em contrário do que antes foi determinado, ao ordenar-se o embargo e demolição das obras levadas a efeito pela recorrida particular.

Porém, não foi isso que sucedeu, como inequivocamente decorre da matéria de facto apurada e do próprio teor do acto contenciosamente impugnado.

Com efeito, este limitou-se a determinar a suspensão dos efeitos daquelas anteriores decisões, designadamente a de execução da ordenada demolição, e vista da acção judicial, intentada pela recorrida particular no tribunal judicial de Viseu.

Perante o que não se vislumbram razões em quer pudesse basear-se a imputação ao acto impugnado de violação dos referenciados princípios gerais de direito administrativo, consagrados nos indicados artigos do CPA e da CRP, ou ditos preceitos do regime jurídico do licenciamento municipal.

Daí que, nessa parte, seja improcedente a alegação dos recorrentes.

Vejamos, agora, a questão da alegada existência de vício de forma, por violação do art. 100 do CPA, onde se consagra o direito dos interessados de serem ouvidos no procedimento antes de ser tomada a decisão final.

A sentença recorrida, como se referiu, entendeu que, no caso concreto em apreço, não teriam que ser ouvidos os interessados, ora recorrentes, por isso que, segundo também considerou a sentença, a decisão contenciosamente impugnada *«não é, em si mesma, uma decisão final, mas antes uma decisão interlocutória do procedimento administrativo»*.

Mas, não é aceitável este entendimento.

Antes de mais, importa recordar que o procedimento iniciado com a participação, feita pelo recorrente marido, da existência de obras ilegais, levadas a efeito pela recorrida particular, havia culminado já com a decisão final de demolição de tais obras. E apenas se aguardava pela efectivação dos necessários actos de execução dessa decisão, quando a recorrida particular apresentou, na Câmara Municipal de Viseu, requerimento, no qual informou da interposição de acção judicial, *«na qual se pretende provar a falta de fundamento da reclamação apresentada»* pelo recorrente, solicitando *«a suspensão de todo o processo»*, até ao trânsito em julgado da decisão final dessa mesma acção – vd. **ponto 6, da matéria de facto** e fl. 19, do processo burocrático apenso.

Apreciado esse requerimento e analisada a petição inicial da acção nele mencionada, foi, então, elaborado o parecer com o qual veio a concordar o despacho contenciosamente impugnado – vd. **pontos 7 e 8, da matéria de facto**.

Esse despacho consubstancia, assim, a decisão final do subprocedimento, iniciado com o referido requerimento da ora recorrida particular *Coelho Dias, Lda.*, responsável pelas obras, cuja demolição antes havia sido decidida.

Para além disso, esta decisão, com base no preceito do CPA, que expressamente invocou, (re)definiu a situação concreta, pelo menos até que transite em julgado a sentença a proferir na referida acção judicial. Entretanto, os efeitos de tal decisão, objecto da impugnação contenciosa, projectam-se, directamente, na esfera jurídica dos ora recorrentes, no sentido contrário ao interesse destes. Interesse que havia sido tutelado pela decisão, anteriormente tomada, de demolição das obras em causa e exigia, naturalmente, a pronta execução de tal decisão. Cujo alcance prático foi neutralizado – ao menos, temporariamente – pelo acto contenciosamente impugnado.

Daí que se imponha a conclusão de que este configura um verdadeiro acto administrativo, conforme o conceito definido no art. 120 do CPA.

Assim sendo, e ao invés do que entendeu a sentença recorrida, deveriam os interessados, ora recorrentes, ter sido ouvidos, nos termos do citado art. 100 do CPA, antes de proferido o despacho contenciosamente impugnado.

E também não é aceitável a conclusão da sentença, no sentido de que, no caso, valeria o princípio do aproveitamento do acto administrativo, por não ter o vício resultante da violação daquele preceito legal alcance invalidante do acto praticado.

Como é jurisprudência uniforme deste Supremo Tribunal, nem mesmo o exercício de poderes vinculados justifica, por si só, a preterição da formalidade da audiência e o conseqüente aproveitamento do acto administrativo, que dela não foi precedido.

Tal como bem se decidiu no recente acórdão, de 11.10.07 (Rº 247/07), o tribunal só pode recusar efeito invalidante à omissão da formalidade prevista no art. 100 CPA, se o acto tiver sido praticado no exercício de poderes vinculados e se puder concluir, com inteira segurança num juízo de prognose póstuma, que a decisão administrativa impugnada era a única concretamente possível.

«*Por isso – como afirma o Pleno desta Secção, em acórdão, de 23.5.06 (Rº 1618/02), citado naquele aresto, de 11.10.07 – só se admite que o tribunal administrativo deixe de decretar a anulação do acto que não deu prévio cumprimento ao dever de audiência, aproveitando-o, quando ele, de tão impregnado de vinculação legal, não consente nenhuma outra solução (de facto e de direito) a não ser a que foi consagrada, isto é, quando esta se imponha e com carácter de absoluta inevitabilidade: um tipo legal que deixe margem de discricionariedade, dificuldades na interpretação da lei ou na fixação dos pressupostos de facto, tudo são circunstâncias que comprometem o aproveitamento pelo tribunal.*»

No caso sujeito, considerou a sentença que «*atenta a norma*» legal em que se louvou o acto impugnado e «*as razões do diferendo entre os recorrentes e a recorrida particular, em resolução no tribunal competente, outra não poderia ser a decisão.*»

Ora, a decisão de suspensão, tomada no acto impugnado, não era imposta, sem mais, pela disposição da referida norma do CPA. Na qual, diversamente, se faz depender a possibilidade de suspensão do procedimento administrativo da verificação de duas condições: (i) depender a decisão final de uma questão que seja da competência de outro órgão administrativo ou dos tribunais e (ii) não resultarem graves prejuízos sua não resolução imediata do assunto.

No caso sujeito, não se verificava, desde logo, a primeira destas condições. Pois que a decisão final a proferir na acção proposta, em que se pedia que o tribunal declarasse que o recorrente consentira na realização das questionadas obras, não condicionava, decisivamente, o sentido do acto impugnado. Para esta conclusão basta notar que a decisão de demolição, cuja suspensão a recorrida requereu, se baseou em que as obras a demolir foram ilegalmente realizadas, ou seja, com violação de normas de direito urbanístico, votadas à tutela do interesse público, que não está, por isso, na disponibilidade dos particulares.

Para além disso, antes da decisão de suspensão, importava fazer a ponderação da gravidade dos, resultantes de uma tal decisão suspensiva. Para o que não poderá dizer-se que seria indiferente a participação dos interessados recorrentes, em sede de exercício de direito de audiência prévia.

Daí que, no caso concreto em apreço, não poderá negar-se à falta de cumprimento desta formalidade efeito invalidante do acto administrativo contenciosamente impugnado (art. 135 CPA).

Procede, em suma, a alegação dos recorrentes, no que respeita à invocada existência de vício de forma, por falta de audiência dos interessados, nos termos do art. 100 do CPA.

4. Nos termos e com os fundamentos expostos, acordam em conceder provimento ao recurso jurisdicional, revogando a sentença recorrida, e conceder provimento ao recurso contencioso, anulando o acto impugnado.

Sem custas.

Lisboa, 28 de Novembro de 2007. — *Adérito Santos* (relator) — *Madeira dos Santos* — *Santos Botelho*.

(¹) artigo 31º (Questões prejudiciais):

1. Se a decisão final depender da decisão de uma questão que seja da competência de um outro órgão ou dos tribunais, deve o órgão competente para a decisão final suspender o procedimento administrativo até que órgão ou o tribunal competente se pronunciem, salvo se da não resolução imediata do assunto resultarem graves prejuízos.

2. (...)

Acórdão de 28 de Novembro de 2007.

Processo n.º 1950/03-12.

Recorrente: GELSOL – Indústria e Comércio de Alimentos, Lda.

Recorrido: Conselho de Ministros.

Relator: Exm.º. Sr. Cons.º. Dr. Rosendo José.

Acordam em conferência na Secção do Contencioso Administrativo do STA:

I – A Reclamação.

A empresa TAVAMAR, interpôs, juntamente com a GELSOL e a PESCANOVA, recurso contencioso de anulação do acto do Conselho de Ministros constante da Resolução n.º 162/2003, de 20 de Outubro, que determinou o interesse público na extinção de todos os direitos de uso privativo sobre os bens do domínio público localizados na área entre Pedrouços e Dafundo, sob jurisdição da Administração do Porto de Lisboa.

Por acórdão deste Supremo Tribunal datado de 12 de Julho de 2007, foi negado provimento ao recurso.

Inconformada, a TAVAMAR interpôs, em 17 de Setembro de 2007, recurso para o Pleno do Supremo Tribunal Administrativo.

O recurso não foi admitido por despacho do relator de 20 de Setembro do corrente, por intempestividade na interposição. Considerou-se que era aplicável a legislação processual anterior, da LPTA e CPC, nos termos do art. 5.º da lei n.º 15/2002, de 22 de Fevereiro.

A este propósito refere aquele despacho:

“Tal recurso deveria ter sido interposto no prazo de dez dias, por ser aplicável aos processos pendentes em 1.1.2004 a legislação processual que se encontrava anteriormente em vigor, cf. O art. 5.º da L. 15/2002 de 22/2.

O recurso foi interposto muito para além desse prazo, mesmo considerando a suspensão do mesmo entre 1 e 31 de Agosto por virtude do art. 144.º do CPC e do art. 12.º da LOFTJ na redacção introduzida L. 42/2005, de 29/8.

Por intempestivo não se admite o recurso.”

Inconformada vem agora a TAVAMAR reclamar para a Conferência

Alega, na parte conclusiva, o seguinte:

“a) Trata-se de Recurso Contencioso de Anulação interposto pela Reclamante com vista à anulação do acto administrativo praticado pelo Conselho de Ministros, conforme Resolução do Conselho de Ministros n.º 162/2003, objecto de publicação no Diário da República, I Série-B, com data de 20 de Outubro de 2003.

(.....)

c) A Reclamante inconformada com o teor do duto Acórdão proferido, no dia 14 de Setembro de 2007, apresentou em conformidade Recurso Jurisdicional para o Pleno desse Tribunal.

d) Veio posteriormente a ser notificada por intermédio de despacho de fls. 547, de 21 de Setembro de 2007, da não admissão do Recurso Jurisdicional ora interposto.

e) Requereu a Reclamante a 26 de Setembro de 2007, a passagem de cópia dactilografada do mesmo, o que se veio a verificar mediante notificação datada de 3 de Outubro de 2007.

f) Encontrando-se tal decisão fundamentada na intempestividade do Recurso interposto, uma vez que no entendimento do Meritíssimo Juiz a quo, ‘Tal recurso deveria ter sido interposto no prazo de 10 dias, por ser aplicável aos processos pendentes em 1. 1.2004 a legislação processual que se encontrava anteriormente em vigor, cf o art.º 5.º da L 15/2002 de 22/2. ‘

g) E ainda que, ‘O Recurso foi interposto muito para além do prazo, mesmo considerando a suspensão do mesmo entre 1 e 31 de Agosto em virtude do art.º 144º do CPC e do art.º 12º da LOFTJ na redacção introduzida L 42/2005, de 29/8. ‘

h) Salvo o devido respeito, tal posição não poderá de forma alguma vingar, tanto mais que a mesma se encontra estribada única e exclusivamente na alegada aplicação, aos processos pendentes, da legislação processual que se encontrava anteriormente em vigor, atento o disposto no referido artigo 5º da Lei n.º 15/2002, de 22 de Fevereiro.

i) Estamos perante um problema de aplicação das leis no tempo e da revogação da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos por contraposição com o momento da interposição do presente recurso jurisdicional.

j) A disposição transitória consagrada no artigo 5º da Lei n.º 15/2002 de 22 de Fevereiro, determina que as disposições do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, com a excepção dos casos enunciados nos seus n.ºs 2 e 4, não são aplicáveis aos processos pendentes.

k) A citada Lei n.º 15/2002 de 22 de Fevereiro, deveria ter entrado em vigor a 22 de Fevereiro de 2003.

l) Mas, o artigo 2º da Lei n.º 4-A/2003, de 19 de Fevereiro alterou aquele artigo 7º diferindo para o dia 1 de Janeiro de 2004 o início da vigência do Código de Processo nos Tribunais Administrativos.

m) Tendo esse Tribunal aplicado o CPTA, mais concretamente, o disposto no seu artigo 84º n.º 1, notificando a Presidência do Conselho de Ministros para dar cumprimento a este mesmo normativo legal.

n) Também por aqui entende a Reclamante que a sua posição não pode deixar de vingar.

Termos em que deve ser dado provimento à presente reclamação, anulando-se o despacho reclamado, ordenando a respectiva admissão e subida do recurso interposto.”

Notificado o Conselho de Ministros da pretensão da ora Reclamante, apresentou Resposta em que pugna pelo indeferimento da Reclamação e manutenção do decidido quanto à não admissão do recurso jurisdicional interposto, por manifesta intempestividade.

É pois esta a questão que cumpre apreciar e decidir.

II) **Apreciação.**

Exposta a motivação da Reclamante, pode concluir-se que o essencial da sua discordância se reconduz à definição do concreto regime jurídico aplicável aos presentes autos.

A aplicação no tempo dos regimes da LPTA e do CPTA foi objecto da norma específica do art. 5º da Lei 15/2002, de 22 de Fevereiro cujo valor é independente do facto de estar inicialmente prevista a respectiva entrada em vigor para Janeiro de 2003 e este facto ter ocorrido em 1.1.2004.

Nos termos da aludida norma sobre a aplicação dos sucessivos regimes a regra geral é a do n.º 1 do artigo 5.º e determina que as disposições do Código de Processo nos Tribunais Administrativos não se aplicam aos processos que se encontrem pendentes à data da sua entrada em vigor.

O recurso contencioso de anulação foi proposto pela ora reclamante neste Tribunal em 3 de Dezembro de 2003 e não em 31 de Dezembro de 2003, como por lapso foi referido no despacho do relator, ocorrência processual evidente e indiscutível pela data do carimbo de entrada constante do requerimento inicial e pela própria data da distribuição de 10 de Dezembro seguinte.

Contudo, a Reclamante entende que devem aplicar-se à interposição do recurso jurisdicional que apresentou para o Pleno deste Tribunal, as disposições do CPTA porque não se trata de processo pendente ao qual se aplique o disposto no art. 5º da citada L n.º 15/2002.

Em abono desta argumentação sustenta a requerente que a data de interposição do recurso contencioso de anulação – 31 de Dezembro de 2003 -, não poderá ser tida em conta para efeitos de determinar a aplicação da LPTA, porquanto, sendo esse dia de férias judiciais, o acto de interposição do recurso só se deveria considerar praticado no dia subsequente ao termo das férias judiciais, aplicando-se então o CPTA, pois já estaríamos em Janeiro de 2004. Base legal desta argumentação seria, em seu entender, o art. 143º n.º1 do CPC, aplicável *ex vi* do art. 1º CPTA.

Mas não lhe assiste razão.

A aplicação da lei processual administrativa depende do que deve ser entendido por “processos pendentes”. Esta noção, nuclear para aplicação do disposto no art. 5º da Lei n.º 15/2002, deverá ser entendida como abrangendo os processos interpostos nos tribunais administrativos até 1.1.2004 sem decisão transitada em julgado. É, Para determinar o momento exacto em que se considera interposta uma acção ou recurso, teremos de recorrer ao CPC.

Este, nos termos do seu art. 267º, dispõe que: “*A instância inicia-se pela proposição da acção e esta considera-se proposta, intentada ou pendente logo que seja recebida na secretaria a respectiva petição inicial, sem prejuízo do disposto no art. 150º.*”

Ora, como a Reclamante aceita o facto, aliás indiscutível, salvo o incidente de falsidade, de ter apresentado neste Tribunal Recurso Contencioso de anulação em Dezembro de 2003, o momento da entrega do requerimento inicial é determinante para efeitos de interposição do mesmo, com a consequência legal de ser a partir desse momento que se considera aberta a instância.

O facto de o dia 31 de Dezembro de 2003 se situar em período de férias judiciais em nada alteraria o facto objectivo de a interposição de recurso ter ocorrido nessa mesma data, com todas as consequências legais, porque a eventualidade de a lei conceder em certas circunstâncias a faculdade de praticar o acto em juízo no primeiro dia útil após férias não invalida a sua prática nas férias, como se tem entendido em relação a todos os processos entrados em 31.12.2004.

Este motivo determina que se não aplique o CPTA aos presentes autos, seja no recurso contencioso, seja no recurso jurisdicional, e efectivamente, de modo que é a LPTA que nele tem sido aplicada aos diferentes actos processuais até ao presente.

Ademais, como afinal acaba por resultar da necessária correcção da data de propositura do meio contencioso, que é 3 de Dezembro de 2003, também não seria aplicável a razão adiantada pela reclamante das férias de Natal impedirem que se considerasse pendente o recuso contencioso.

Portanto notificada por carta de 13/7/2007 do Acórdão desta subsecção a notificação considerava-se efectuada em 16 de Julho e o prazo de dez dias terminou em 30/7/2007, tendo o requerimento de interposição dado entrada em 17 de Setembro de 2007, portanto fora de prazo.

Argumenta também a reclamante que ao caso cabe aplicar o art.º 143.º do CPC que estabelece não serem os actos processuais praticados nos dias de férias.

Mas a esta regra sobrepõe-se a regra especial sobre o acto da parte de entrega das peças processuais em juízo do artigo 150.º que fixa como data da entrega de um articulado aquela em que é apresentado na secretaria, sem excepção de se estar ou não em férias, o que, aliás, seria incompatível com a necessidade de se praticarem actos em férias, designadamente por razões de urgência e de se evitarem prejuízos irreparáveis, razões estas que só após a entrega e recebimento dos articulados podem ser apreciadas.

Mas, como antes se viu, nem ao caso cabem estas considerações extremas, porque a data de entrada do meio processual utilizado foi 3 de Dezembro de 2003 e não durante as férias de Natal.

Assim, é forçoso concluir que a à interposição do presente recurso jurisdicional para o Pleno haveria de aplicar-se a LPTA, em concreto os arts. 102º e ss. E por via deles o prazo do artigo 685.º n.º 1 do CPC na redacção em vigor em 3 de Dez. de 2003, isto é, dez dias.

E, tendo o recurso jurisdicional sido interposto depois de excedido este prazo, é de manter o despacho que o não o recebe por intempetividade.

III) Decisão:

Por todo o exposto acordam em indeferir a reclamação.

Custas pela Reclamante.

Lisboa, 28 de Novembro de 2007. — *Rosendo José* (relator) — *João Belchior* — *Azevedo Moreira*.

Acórdão de 28 de Novembro de 2007.

Assunto:

Execução de acórdão anulatório. Falta de fundamentação.

Sumário:

A execução de acórdão anulatório de acto administrativo por vício de forma por falta de fundamentação satisfaz-se com a prolação de novo acto de idêntico sentido, desde que expurgado daquele vício.

Processo n.º 28055-A-12.

Recorrente: Sociedade de Construções Pimenta & Rendeiro, Lda.

Recorrido: Secretário de Estado do Ordenamento do Território.

Relator: Exm.º. Sr. Cons.º. Dr. Abel Atanásio.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

I - RELATÓRIO

SOCIEDADE DE CONSTRUÇÕES PIMENTA & RENDEIRO LDA., com os demais sinais dos autos, vem requerer a execução do acórdão da Secção do Contencioso Administrativo, datado de 17/05/2005, que veio a ser confirmado pelo acórdão do Pleno datado de 22/06/2006, que anulou por falta de fundamentação o Despacho do SECRETÁRIO DE ESTADO DA ADMINISTRAÇÃO LOCAL E ORDENAMENTO DO TERRITÓRIO (SEALOT), actual **SECRETÁRIO DE ESTADO DO ORDENAMENTO DO TERRITÓRIO E DAS CIDADES**, datado de 18/11/1989, que indeferiu recurso hierárquico interposto pela ora Exequente, do Parecer desfavorável emitido pela Comissão de Coordenação Regional de Lisboa e Vale do Tejo relativo ao estudo preliminar de loteamento requerido junto da Câmara Municipal de Mafra.

A Entidade Requerida contestou, a fls. 22 e seguintes, sustentando que, por Despacho de 13/04/2007, prolatado pelo Secretário de Estado do Ordenamento do Território e das Cidades, em Informação da Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional de Lisboa e Vale do Tejo (CCDR- LVT), notificada à requerente, foi dada execução ao acórdão anulatório.

A Exequente, notificada, veio apresentar Réplica (fls. 71 e segs.), concluindo como segue:

“I. O despacho do Sr. SEOTC, datado de 13/04/2007, vem definido pelo seu Autor como acto de execução das douts decisões que declararam e confirmaram a anulação do despacho do SEALOT;

II. Na medida em que o despacho do SEALOT foi anulado por vício de forma por falta de fundamentação fáctica relativa à invocação das normas das alíneas b) e c) do n.º 1 do artº 170 do DL 400/84, o actual novo acto do SEOTC afirma que o seu objecto e finalidade consiste na explicitação de tais fundamentos dessa forma delimitando o seu alcance e conteúdo.

Todavia,

III. Na Informação que sustenta o acto do SEOTC, continuam a invocar-se razões e argumentos referentes às normas do DL 321/83, quer as que foram expressamente invocadas no despacho do SEALOT e que foram declaradas inconstitucionais pelo Acórdão do TC n.º 204/2000, inserindo nos autos, como na invocação do DL321/83 no seu conjunto.

IV. Tal invocação é manifestamente ilícita e ilegal porquanto:

a) As normas invocadas pela SEALOT foram expressamente declaradas inconstitucionais;
 b) Para além dessas, outras normas do mesmo diploma foram, por identidade de razão, igualmente declaradas inconstitucionais por outros acórdãos do TC, sendo que tal identidade de razão é oponível a todo o DL 321/83;

c) Finalmente, visando o acto ora produzido esclarecer a fundamentação fáctica das normas das alínea b) e c) do n.º 1 do artº 17º do DL 400/84, a convocação do DL 321/83 excede os limites que o acto ora em causa se auto-impôs.

V. Tendo sido realizada na réplica a análise detalhada, parágrafo a parágrafo, da Informação em causa, conclui-se que:

a) Na dita Informação não se apresentam quaisquer factos objectivos, concretos e determinados, atinentes ao projecto de loteamento;

b) A única excepção é a invocação do n.º de fogos previstos (635) sem que, contudo, se explicita ou identifique qualquer normativo concreto que tivesse sido infringido em decorrência desse facto.

VI. À luz dessa verificação crítica do teor da Informação, impõe-se concluir que o despacho do SEOTC, agora produzido, é inválido por falta de fundamentação (artº124º n.º 1 b) e c), artº 125º e artº 135º do CPA).

VII. Sem prescindir, mas por mera cautela de patrocínio, se à dita Informação fosse hipoteticamente reconhecida, no todo ou em parte, a natureza de fundamentação adequada, o acto do SEOTC seria inválido, por vício de violação de lei quanto aos pressupostos de facto relativamente às alíneas b) e c) do n.º 1 do artº 17º do DL 400/84, em conjugação com a violação dos princípios da boa-fé e proporcionalidade (artº 5º e 6º A do CPA e artº 266º n.º 2 da CRP) já que as preocupações elencadas na Informação apenas justificariam uma aprovação condicionada (nº 2 do artº 17º do L 400/84) mas não o indeferimento total do projecto.

VIII. A patente falta de fundamentação fáctica inerente ao novo acto produzido, apesar de o autor do acto ter disposto de 18 anos para tal pesquisa, demonstra que, na verdade, não existem razões fácticas legitimadoras da decisão de indeferimento.

IX. Pelo que, devendo ser declarada a invalidade do despacho do SEOTC por falta de fundamentação, não é já admissível que, em sede de execução dessa nova decisão, venha o mesmo a querer repetir o acto, por novas razões, eternizando a não concretização da tutela dos direitos e interesses do Exequente,

X. Direitos e interesses esses já declarados pela deliberação camarária de 10/03/1989,

XI. Cuja concretização implica a condenação do SEOTC a praticar os actos e operações que a Exequente peticionou no requerimento inicial da execução, que se reitera.

XII. Subsidiariamente - e apenas na medida em que o Tribunal, em seu douto critério, venha a entender e decidir (o que, sem conceder, só por hipótese se concebe) - que a referência, constante da Informação, ao POOC Alcobaça-Mafra (Resolução do Conselho de Ministros n.º 11/2002, de 17/01/2002) configura a invocação de causa legítima de inexecução, superveniente à decisão anulada, pretende a Exequente ser compensada dos seus prejuízos, que incluem:

a) Custo dos terrenos;
 b) Custo dos projectos;
 e) Juros moratórios sobre aquelas verbas, desde Outubro de 1989 até à data do efectivo pagamento às taxas supletivas legais em cada momento em vigor;
 d) Lucros cessantes.

XIII. Verba de compensação essa a determinar e liquidar no prazo a fixar nos termos do artº 178º n.º 1 do CPTA.

Nestes termos e nos demais de Direito que Vossas Excelências muito doutamente suprirão, deve a presente réplica ser admitida e julgada plenamente procedente e, em conformidade:

1º Declarada a improcedência do pedido da declaração de extinção da instância por inutilidade superveniente da lide peticionada na contestação;

2º Ser declarada a invalidade do despacho de 13/04/2007 do SEOTC, porquanto:

a) A Informação em que se baseia tal despacho não reúne os requisitos necessários para ser considerada fundamentação adequada, violando as normas dos artº 124º n.º 1 b) e c), artº 125º e artº 135º todos do CPA;

b) Por outro lado, na eventualidade de tal Informação vir a ser considerada formalmente admissível, no todo ou em parte, o despacho do SEOTC é inválido por vício de violação de lei, por erro quanto aos pressupostos de facto de aplicação das alínea b) e c) do n.º 1 do artº 17º do DL 400/84, por ofensa aos princípios da boa fé e proporcionalidade (cfr. artº 5º e 6º A do CPA, artº 266º no 2 da CRP) na medida em que as razões invocadas na Informação apenas justificariam uma aprovação condicionada (artº 17º n.º 2 do DL 400/84) e não o indeferimento.

3º. Que, em consequência da declaração de invalidade do despacho do SEOTC, acima requerida, seja o SEOTC condenado a praticar os actos e operações peticionadas pela Exequente no requerimento inicial da presente execução.

Subsidiariamente,

4º. Apenas no caso (que só por hipótese cautelar de patrocínio se concebe) de o Tribunal vir a decidir que a menção constante da Informação integrada no despacho do SEOTC ao POOC Alcobaça-Mafra, aprovado pela resolução do Conselho de Ministros n.º 11/2002 integra a invocação, pelo SEOTC, de causa legítima superveniente de inexecução, peticona a ora Exequente a reparação dos prejuízos sofridos, nomeadamente:

- a) O montante de € 931.779,00 correspondente ao custo dos terrenos;
- b) O valor, a comprovar, dos honorários e custos do projecto do estudo preliminar de loteamento;
- c) Os lucros cessantes, a determinar no prazo a fixar para o efeito nos termos do n.º 1 do artº 178º do CPTA, correspondente à diferença entre a globalidade dos custos de realização do empreendimento e a globalidade das receitas expectáveis resultantes da sua venda;
- d) Juros de mora, à taxa supletiva legal, contados desde 18/10/1989 até à data do efectivo pagamento, incidentes sobre as verbas das alíneas anteriores;”

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

II – FACTOS

Com interesse para a decisão da causa, resulta dos autos a seguinte factualidade:

1. Por acórdão da Secção do Contencioso Administrativo, datado de 17/05/2005, foi anulado, por falta de fundamentação o Despacho do Secretário de Estado da Administração Local e Ordenamento do Território (SEALOT), (actual Secretário de Estado do Ordenamento do Território e das Cidades, (SEOTC)), datado de 18/11/1989, que indeferiu recurso hierárquico interposto pela ora Exequente, do Parecer desfavorável emitido pela Comissão de Coordenação Regional de Lisboa e Vale do Tejo relativo ao estudo preliminar de loteamento requerido junto da Câmara Municipal de Mafra

2. Este acórdão veio a ser confirmado pelo acórdão do Pleno datado de 22/06/2006.

3. Em 25/10/2006 foi elaborada a Informação GJ-00030-IT-2006/G1/06/0171, pela CCDR-LVT, (fls. 29 a 33 dos presentes autos, que aqui se dão por inteiramente reproduzidas).

4. Sobre esta informação foi exarado, pelo SEOTC, em 13/04/2007, o seguinte despacho:

“Reitero o despacho do Senhor SEALOT e, com base nos termos e fundamentos da presente Informação, indefiro o recurso hierárquico da Sociedade Construções Pimenta & Rendeiro Lda.”.

5. Este Despacho foi notificado à Exequente em 17/04/2007, por carta registada.

III – O DIREITO

O acórdão de 17/05/2005 anulou por falta de fundamentação o Despacho do Secretário de Estado da Administração Local e Ordenamento do Território (SEALOT), (actual Secretário de Estado do Ordenamento do Território e das Cidades, (SEOTC)), datado de 18/11/1989, que indeferiu recurso hierárquico interposto pela ora Exequente, do Parecer desfavorável emitido pela Comissão de Coordenação Regional de Lisboa e Vale do Tejo relativo ao estudo preliminar de loteamento requerido junto da Câmara Municipal de Mafra.

Na sua parte decisória, pode ler-se:

“O acto impugnado, no segmento em apreciação refere apenas o seguinte:

“Da mesma forma, considero que seriam manifestamente afectados valores fundamentais do património paisagístico natural com grave inconveniente para o ordenado desenvolvimento do local, nos termos das alíneas b) e c) do nº1 do artigo 17º do Decreto-Lei nº400/84 de 31 de Dezembro”. (bold nosso)

Como ressalta do transcrito, o acto impugnado limita-se a transcrever o próprio texto legal, sem qualquer concretização da realidade fáctica subsumível ao referenciado enquadramento de direito. Ou seja, o acto recorrido não explicita, ainda que de forma sucinta, como é exigido pelo artº 125º do CPA, quais são os “valores fundamentais do património paisagístico” que são afectados e os termos concretos que reveste tal afectação, por forma a que se possa ainda concluir, de acordo com a citada alínea b) do artº 17º do DL 400/84, que a mesma é “manifesta”, nem concretiza minimamente quais serão os “graves inconvenientes para o ordenado desenvolvimento do território”.

Para sustentar a fundamentação não basta, pois, a mera enunciação do texto legal, sem qualquer tradução, ao nível factual, de dados objectivos, consonantes ou não com a previsão da norma, mas, em todo o caso, concretizados ao nível da exigência desse texto.

Por outro lado, o parecer n.º 1271/89 da CCRLVT, de fls. 31 e sgs. dos autos, para o qual se remete e que, assim, integra o acto recorrido, também nada adianta de concreto em relação aos aspectos assinalados, limitando-se a referir que se trata de uma “área de grande sensibilidade paisagística e ecológica sendo de manter o parecer anteriormente admitido”, parecer este, com o n.º 599, de 21/4/89 (fls. 21 e sgs. dos autos) que também não contém elementos concretos que permitam preencher os apontados conceitos legais.

Assim sendo, o acto impugnado deixou a sua destinatária no desconhecimento ou na incerteza quanto ao motivo concreto do indeferimento da sua pretensão.

Há, pois, que concluir que o acto não se mostra suficientemente fundamentado de facto, o que gera a sua anulabilidade (artº 135º do CPA).”

É a execução deste aresto que se discute nos presentes autos.

Vejamos.

A anulação do recorrido assentou na verificação do vício de falta de fundamentação, como decorre do transcrito.

Ora, se o vício determinante da anulação for um *vício de legalidade externa*, como é o caso do *vício de forma*, a execução da decisão jurisdicional cumpre-se com a extirpação da violação detectada, de acordo com a situação e as normas jurídicas que regulavam a situação na data do acto anulado – cfr. neste sentido, os acs. do STA de 14.03.2000, rec. 43.680, de 22.01.2003, rec. 141/02, de 21.05.03, rec. 1601/02, e de 26/09/2006, processo 261/06.

Neste caso, o acto é *renovável*, pelo que a execução do julgado cumpre-se com a prolação do novo acto, sem os vícios que inquinavam o anterior acto anulado.

Assim, poderá a Administração, simplesmente, eliminar o vício de forma cometido, prolatando um novo acto no mesmo sentido, o que é o caso vertente, como claramente resulta do exposto. (Neste sentido, o Ac. Pleno da 1ª Secção de 21.03.2006, rec. 30655-A., para o qual se remete.)

No caso dos autos, atenta a razão anuladora, bastaria a adução das razões em que assentou o acto de indeferimento do recurso hierárquico, isto é a indicação de “*quais são os “valores fundamentais do património paisagístico” que são afectados e os termos concretos que reveste tal afectação, por forma a que se possa ainda concluir; de acordo com a citada alínea b) do artº 17º do DL 400/84, que a mesma é “manifesta”, e a concretização de quais serão os “graves inconvenientes para o ordenado desenvolvimento do território”.*”

Ora, é isto que, em nosso entender, o Despacho do SEOTC, datado de 13/04/2007, cumpre, como resulta da Informação para que remete (Pontos 3 e 4 da matéria de facto).

Com efeito aí se refere, nomeadamente e no que diz respeito às consequências que resultariam do loteamento, concretizando os conceitos acima indicados, o seguinte:

“*a) Destruição de coberto vegetal e habitats, perda de biodiversidade e destruição da qualidade da paisagem. Deste ponto de vista, a intervenção em apreço promoveria a destruição de comunidades de flora (espécies endémicas) especiais que impõe preservar, indispensáveis para o equilíbrio físico e estrutural da arriba e capacidade de suporte da mesma.*”

b) A ocorrência de fenómenos de instabilidade associados à evolução das arribas litorais constitui importante fonte de perigosidade ou risco para a ocupação e para as actividades humanas localizadas na vizinhança imediata das arribas (de que o caso em apreço constitui excelente exemplo). Tal facto deve-se à ocorrência de movimentos de massa de vertente esporádicos e localizados, de diferentes tipos (desmoronamentos, escorregamentos), cuja ocorrência é preparada a prazo mais ou menos longo, pela erosão marinha de sopé, pela degradação das características de resistência que compõem os materiais e pela erosão sub-aérea.

Dado que os movimentos de massa de vertente ocorrem nos mais variados contextos geológicos e geomorfológicos do litoral português (em que a zona em apreço obrigatoriamente se insere), produzindo eventos de recuo instantâneos ao nível da largura da arriba que podem atingir várias dezenas de metros, considera-se que o então SEALOT ao indeferir a pretensão impôs um condicionamento ao uso da faixa costeira, de forma a minimizar a probabilidade de ocorrência de acidentes e consequentes perdas humanas e materiais, e garantindo a preservação paisagística do litoral.

Este último aspecto reveste-se de elevada importância no nosso país, onde a ocupação da orla costeira é dominada por actividades ligadas ao turismo, dado que a ocorrência de um movimento de massa de vertente em local não ocupado por edificações, não produz geralmente impacte negativo. Pelo contrário, a ocorrer de um movimento que afecte construções, conduz, na maioria dos casos a aspectos de paisagem degradada, com restos de construções visíveis na crista do talude, ou misturados no depósito resultante do sopé. Estes vestígios de construções danificadas, que não são geralmente removidos, apresentam em muitos casos, aspecto mais assemelhado a lixo ou depósito de entulho, do que um local aprazível para a realização de actividades ligadas ao turismo.

As arribas da zona em apreço são talhadas em calcários margosos, margas e arenitos, apresentando-se bastante recortadas e com perfil alcantilado, sendo visíveis inúmeros testemunhos de actividade recente, materializada por movimentos de massa de vertente do tipo queda de blocos, tombamentos e escorregamentos, que afectam por vezes extensões consideráveis da faixa adjacente à crista da arriba.

c) A impermeabilização e drenagem directa sobre a face exposta das arribas das águas pluviais (uma consequência expectável decorrente da aprovação do loteamento/construções) contribui para a aceleração local do processo erosivo. Além dos processos de ravinamento e a desintegração a que a arriba está sujeita por acção combinada do impacto directo das gotas de chuva e escorrência superficial natural, a impermeabilização da crista e da envolvente às arribas, associada a uma drenagem pouco eficiente, é responsável pelo desvio das águas de escorrência sobre o maciço rochoso, favorecendo, quer a erosão das rochas mais brandas, quer ainda os fenómenos de erosão ravinante e o transporte gravítico do material pouco consolidado. O ravinamento, provocado por escorrência superficial concentrada decorrente de precipitações intensas é particularmente importante em zonas construídas e

impermeabilizadas. Nestes casos, as áreas impermeáveis funcionam como áreas de recolha das águas pluviais que, nos locais onde ocorrem roturas de condutas ou despejos descontrolados, provocam fluxos concentrados de elevada energia e erosividade, produzindo efeitos negativos sobre as arribas adjacentes, e consequentemente aceleração local do processo erosivo.

Considera-se, pois, que a fundamentação apresentada nas alíneas a), b) e c) estabelece óbvia relação com o 3.º parágrafo do despacho do então SEALOT, que refere que “A aceitação da pretensão acarretaria inevitavelmente a produção de efeitos perniciosos sobre a estabilidade ecológica e paisagística da região, com a destruição do ecossistema consagrado pelo diploma...”.

Quando à época a proposta de loteamento, foi sujeita a parecer da Administração Central, nos termos do então em vigor Dec. - Lei n.º 400/84, de 31 de Dezembro, foi desde logo assumida e classificada como uma operação de Loteamento Especial, ou seja, como uma operação de loteamento que se revestia de características tipológicas que a configuravam como uma intervenção urbanística que previa alterar (pela sua localização e dimensão) entre outras questões, a dinâmica da rede viária pública existente; redimensionar as infraestruturas exteriores; alterar significativamente as condições ambientais da área; promover o acréscimo da população residente no local (tanto a população residente como a população flutuante); apresentando uma edificabilidade superior a 500 fogos, de tal modo que até excedia as competências do Município. Deste modo, estava à partida identificada a natureza “perturbante” da pretensão no local.

Com efeito, das apreciações técnicas prestadas, constatou-se que a proposta exibia uma ocupação edificada excessiva, decorrendo dessa mesma proposta edificatória, um índice total de construção de 0,91, um n.º total de fogos de 645 e naturalmente uma densidade habitacional igualmente excessiva para o local; O processo dispõe de parecer dos serviços técnicos da CM de Maфра (datado de 7 de Novembro de 1988) a propósito desta proposta de intervenção no local, que atesta:

- tratar-se de zona que foi objecto de medidas cautelares, tendo sido classificada pelo Decreto n.º 129/77, de 29 de Setembro;

- foi no que respeita à sua maior extensão da faixa costeira, considerada como área que constitui um ecossistema costeiro (Dec. - n.º 321/83, de 5 de Julho)

- acrescentou, ainda, dispor de informação de que esta ocupação não estava prevista no Ante-Plano de Urbanização da vila da Ericeira, embora tivesse sido considerado de interesse local o aproveitamento desta faixa litoral para realizações de natureza turística.

Perante estes factos, estariam também estes serviços em condições de fazer prevalecer tais considerações e entender que não obstante os impedimentos relatados e as intenções a verter no Ante-Plano, não era de facto possível aceitar uma ocupação daquela natureza, tanto mais que a mesma extravasava as preocupações e intenções da autarquia para o local;

Sublinhe-se a este propósito e não obstante o disposto no n.º 2, do art.º 17.º do DL 400/84, de 31/12, que a própria alínea c-), do n.º 1 do mesmo articulado, refere sobre uma das possibilidades legalmente previstas para o indeferimento, a “inconveniência para o ordenamento desenvolvimento do território do local (...) de acordo com os critérios ou acções previstas em instrumentos urbanísticos em fase de elaboração ou então no programa de actividades da CM”. Assim, conhecedores de todas as valências a ponderar, teria sempre esta CCDR de fazer cumprir também aquela exigência legal, que só por si, vinha desde logo dar corpo às exigências do seu n.º 2.

Será ainda conveniente considerar que o próprio regime geral da REN então em vigor e fixado pelo Dec.—Lei n.º 321/83, de 5 de Julho, delimitando os ecossistemas costeiros (como é o caso em apreço), proibia as acções que diminuíssem e obstruíssem as suas funções e potencialidades, nomeadamente as vias de comunicação e acessos, construção de edifícios, aterros e escavações, destruição do coberto vegetal e vida animal.

4— Conclusão.

Atento ao exposto nesta informação considera-se que os elementos apresentados sustentam de forma consistente o despacho emitido pelo então SEALOT, que se fundamentou e orientou em princípios de protecção e valorização ambiental da orla costeira em vigor na altura, a que estão subjacentes uma série de questões relacionadas com a salvaguarda de pessoas e bens, minimização do risco e preservação das características físicas, biológicas, geológicas e paisagísticas do litoral.

Considera-se que, já há data do parecer do então SEALOT, existia uma consciencialização de que a intensa ocupação demográfica e económica, os fluxos populacionais sazonais, a ocupação desordenada e caótica do território, muitas vezes em zonas de risco, o completo desrespeito pela capacidade de carga dos locais, a sobre-exploração dos recursos e as intervenções incorrectas iriam criar pressões e alterações significativas sobre o meio e os ecossistemas, conduzindo a graves conflitos de usos (por exemplo construções junto à crista das arribas).

O simples facto de o troço costeiro em que se insere a pretensão ser abrangido pelo POOC Alcaboa — Maфра, nomeadamente por Classes de Espaços de âmbito proteccionista dos valores naturais que impedem a realização de novas construções, e Faixas de Risco que promovem a protecção das áreas sujeitas às evoluções físicas das arribas face à ocupação humana e a prevenção dos impactes dessa artificialização nos processos erosivos das arribas, validam o cenário de protecção e valorização da orla costeira que o então SEALOT pretendia considerar para a zona em apreço.”

Ou seja, da informação que integra o acto executivo ressalta que o loteamento em causa, com as inerentes construções que aí iriam ser realizadas iria acelerar o processo de ravinamento e de destruição do coberto vegetal, afectando, por isso, o património paisagístico natural, com graves prejuízos para o ordenado desenvolvimento do território.

Assim, o novo acto mostra-se expurgado do vício de fundamentação que motivou a anulação do acto impugnado no processo principal e que se prendia tão só com a fundamentação de facto desse mesmo acto.

Questão diversa, que não cabe discutir no presente meio processual é a de saber, questão que a Exequente suscita, se este novo acto padece de vícios próprios.

Mas ter-se-á de admitir que o processo executório não pode ser instaurado para resolver questões novas, com o que iria contra a sua natureza de serventário do respectivo título.

Na verdade este Tribunal encontra-se limitado, pelo meio processual utilizado, a apreciar apenas se o acto que alegadamente o executou padece de desvios desrespeitadores do acórdão anulatório, o que se não verifica no caso em análise. (cfr. neste sentido ac. do Pleno de 15-11-2006, Pº n.º 01A/02.)

IV - DECISÃO

Por todo o exposto, acordam em julgar executado o acórdão anulatório e, conseqüentemente, declara-se finda a instância.

Lisboa, 28 de Novembro de 2007. — *Abel Atanásio* (relator) — *Maria Angelina Domingues* — *António Bento São Pedro*.

Acórdão de 28 de Novembro de 2007.

Processo n.º 44.141/98.

Recorrente: José Eduardo de Oliveira Gonçalves Lopes.

Recorrido: Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais.

Relator: Exm.º. Sr. Cons.º. Dr. Pais Borges.

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

O recorrente JOSÉ EDUARDO DE OLIVEIRA GONÇALVES LOPES, notificado do acórdão de fls. 406/407, que indeferiu o pedido de esclarecimento do acórdão de fls. 389 e segs., veio arguir a nulidade daquele acórdão por alegada omissão de pronúncia.

Alega, em suma, que “*oportunamente requereu a esclarecimento do Ac. de 27.6.2007, na parte em que fundamentou o indeferimento de nulidade, invocando o «manifesto despropósito» «bizarro» do alegado por aquele*”, e que o acórdão ora arguido de nulidade “*nada decide quanto a tal matéria*”.

Nos termos da lei de processo civil, a sentença deve identificar as partes e o objecto do litígio, fixando as questões que ao tribunal cumpre solucionar (art. 659º, nº1 do CPC), impondo-se expressamente 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).

E no art. 668º, nº1 do mesmo Código estão indicadas taxativamente as causas de nulidade da sentença, prescrevendo a alínea d) que a sentença é nula “*quando o juiz deixe de pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar...*”

Sobre o sentido da expressão “questões”, escreveu Anselmo de Castro, Direito Processual Civil Declaratório, Vol. III, a págs. 142:

“A palavra questões deve ser tomada aqui em sentido amplo:

envolverá tudo quanto diga respeito à conclusividade ou inconclusividade das excepções e da causa de pedir (melhor, à fundabilidade ou infundabilidade dumas e doutras) e às controvérsias que as partes sobre elas suscitem.”

Ou seja, a omissão de pronúncia só existirá enquanto reportada a questões jurídicas colocadas pelas partes, e sobre as quais o tribunal não tenha emitido pronúncia, quando deveria tê-lo feito.

Vejamos então se isso ocorre *in casu*.

O segmento do acórdão de fls. 389 e segs., que indeferiu arguição de nulidades, e que constitui o alvo desta nova arguição de nulidade por omissão de pronúncia, é do seguinte teor:

“*Quanto ao terceiro e último fundamento, há um manifesto despropósito na sua invocação, pois que o requerente vem arguir o acórdão de fls. 368, que sustentou a decisão agravada, de uma nulidade por omissão de pronúncia que ele imputara ao primeiro acórdão, e que justamente determinou a prolação daquele outro, nos termos dos arts. 668º, nº4 e 744º do CPCivil.*

Ou seja, o requerente pretende que o acórdão de sustentação, que se pronunciou no sentido de que inexistia a alegada nulidade por omissão de pronúncia, incorre afinal nessa mesma nulidade por omissão de pronúncia, o que é, no mínimo, bizarro.

Conclui-se, sem mais, pela inexistência das invocadas nulidades do acórdão de sustentação, de fls. 368.”

Pretende o requerente que a afirmação de que há um “manifesto despropósito” na invocação de um dos fundamentos de nulidade, e de que a sua pretensão, atentas as razões que de seguida explicita, era “no mínimo bizarra”, constituem omissão de pronúncia sobre a questão de o acórdão de sustentação, proferido nos termos dos arts. 668º, nº4 e 744º do CPCivil) não ter conhecido (como se o pudesse fazer...!) do “aditamento, à matéria de facto dada como provada, dos factos alegados e provados pelo recorrente nos nºs 24 a 40 da petição”.

É evidente que o segmento do acórdão acima transcrito não silenciou a questão colocada pelo requerente como 3º fundamento da nulidade por ele invocado: ter o tribunal deixado de se pronunciar sobre os factos alegados pelo recorrente nos nºs 24 a 40 da petição (arts. 668º, n.º 1, alínea d) do CPCivil).

Aliás, o Tribunal, nas várias decisões já tomadas, tem salientado de forma clara que a Subsecção, nesta sede, foi chamada pelo Pleno tão só para efeitos de sustentação da decisão agravada ou de reparação do agravo, tendo-se esgotado, quanto ao mais, o seu poder jurisdicional.

Conclui-se, assim, que inexistente a invocada omissão de pronúncia, termos em que se indefere a arguição de nulidade.

Custas pelo incidente a cargo do requerente, fixando-se a taxa de justiça em 90€.

Lisboa, 28 de Novembro de 2007. — *Pais Borges* (relator) — *Adérito Santos* — *Angelina Domingues*.

Acórdão de 28 de Novembro de 2007.

Assunto:

Extensão de efeitos. Reforma Agrária. Mesma situação jurídica. Casos perfeitamente idênticos.

Sumário:

I — O objectivo do art. 161º do CPTA - Extensão de efeitos – depende da verificação de uma condição e de alguns requisitos.

A condição consiste na existência de uma sentença transitada em julgado que tenha anulado um acto administrativo desfavorável ou que tenha reconhecido uma situação jurídica favorável a uma ou mais pessoas.

Os requisitos, de verificação cumulativa, são:

a) Que os requerentes se encontrem na mesma situação jurídica das pessoas a que se reportam essas sentenças (nº1);

b) Que quanto a eles não haja sentença transitada em julgado (nº1);

c) Que os casos decididos sejam perfeitamente idênticos (nº2);

d) Que, no mesmo sentido, tenham sido proferidas cinco sentenças transitadas em julgado ou, existindo situações de processos em massa, nesse sentido tenham sido decididos em três casos os processos seleccionados segundo o disposto no artº 48º (nº2).

II — Os proprietários que, no âmbito das chamadas Leis de Reforma Agrária, foram privados dos rendimentos dos produtos florestais, ficaram na mesma situação jurídica – de acordo com o Acórdão do Pleno de 19/01/2006 - Proc. n.º 048087 - tanto nos casos em que a cortiça se encontrava já colhida no ano da ocupação/nacionalização/expropriação, como naqueles em que ela nesse ano estava em condições de o ser, abrangendo assim a extracção nos anos de 1974 e 1975, se este último tiver sido o ano do facto espoliativo.

III — Todavia, se o acto jurídico tratado no acórdão estendendo consistiu na extracção da cortiça em 1974, enquanto o acto jurídico dos apensos onde os requerentes manifestaram a sua pretensão se traduziu na extracção em 1975, a extensão

deixa de ser possível, por não se estar perante factualidade reveladora de casos perfeitamente idênticos (n.º2).

IV — Verifica-se, por outro lado, a falta do requisito concernente à existência de cinco sentenças transitadas no mesmo sentido (n.º2), se os arestos apresentados tratarem de situações de facto em que a extracção da cortiça ocorreu nos anos posteriores a 1975, pouco importando, nesse caso, a circunstância de nelas se haver afirmado, enquanto discurso de fundamentação, que a solução jurídica indemnizatória para os casos de extracção verificada em 1974 ou 1975 seria a mesma.

Processo n.º 48087-G/01-11.

Recorrente: Companhia Agrícola do Maranhão – Camar, SA.

Recorrido: Ministro da Agricultura, Desenvolvimento Rural e Pescas.

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

I- Relatório

1- No processo n.º 48087/01-20, e com data de 19/01/2006, foi proferido acórdão do Pleno da Secção do Contencioso Administrativo deste STA, que confirmou o acórdão da 1ª Subsecção datado de 25/05/2005 quanto à decisão relativa à indemnização pelas “rendas” e o revogou na parte relativa à “cortiça”, no recurso contencioso ali interposto por “Sociedade Agrícola Luís Gonzalez, Ld” contra o despacho conjunto dos Ministro da Agricultura e do Desenvolvimento e das Pescas e Secretário de Estado do Tesouro e Finanças que lhe havia fixado a indemnização global pela privação do uso e da fruição da terra de determinados prédios rústicos na sequência da sua ocupação no âmbito da Lei de Reforma Agrária.

2- Para além dos apensos (A) a (F), nos quais foi proferida decisão desfavorável à pretendida extensão dos efeitos desse aresto (ver acórdão prolatado no primeiro dos apensos), vieram agora a ser apensados mais os seguintes:

- Proc. n.º 48087/01-11(G), movido por “Companhia Agrícola do Maranhão – Camar, S.A.”, relativamente à cortiça que disse ter sido colhida e vendida em 1975, ano da ocupação do prédio rústico denominado “Porto de Santarém”

- Proc. n.º 48087/01-11(H), movido por José Nepomuceno Mendonça de Moraes, relativamente à cortiça extraída do prédio “Chaminé e Moita”, ocupado em 1975.

- Proc. n.º 48087/01-11(I), movido por Henrique da Silva Barreira Júnior, relativamente à cortiça extraída em 1975 dos prédios rústicos “Coutela do Divor”, “Raivozinho” e “Coelheiros”, ocupados em 1975.

3- Pretendem estes requerentes que os efeitos do referido acórdão do Pleno se estendam aos processos apensos supra mencionados por, alegadamente, se encontrarem na mesma situação jurídica no que se refere à indemnização relativa à cortiça extraída dos respectivos prédios. Para tanto, dizem terem efectuado um requerimento dirigido ao Ministro da Agricultura e ao Secretário de Estado do Tesouro e Finanças para que fossem estendidos os efeitos do referido aresto, pretensão que fora, porém, indeferida.

Pedem que este tribunal declare que o cálculo do valor indemnizatório a atribuir-lhes considere o pagamento da arrogagem da cortiça extraída no ano de 1975 no património fundiário, de que eram titulares à data da ocupação/expropriação dos seus prédios no âmbito da Reforma Agrária, com a correspondente actualização dos respectivos montantes para valores de 1994/1995.

4- Procedeu-se à notificação das entidades requeridas, tendo em cada um dos apensos sido apresentadas as respectivas contestações (Ap. G): fls. 40 a 45; Ap. H): fls. 36 a 41; Ap. I): fls. 46 a 51), todas pugnando pela improcedência do pedido, em virtude de, alegadamente, não estarem reunidos os pressupostos previstos no art. 161º, n.ºs 2 e 3, do CPTA.

Os requerentes apresentaram réplica (fls. 49 a 60; 45 a 56 e 60 a 70 dos apensos G), H) e I), respectivamente).

Cumpra decidir.

II- Os Factos

1- No processo de recurso contencioso n.º 48087/01-20 interposto por Sociedade Agrícola Luís Gonzalez, Ldª estava em causa o acto conjunto dos Ministro da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e Pescas e Secretário de Estado do Tesouro e Finanças que àquela havia fixado a definitivamente indemnização a atribuir pela privação do uso e fruição da terra de prédios agrícolas seus, ocupados em 1975 (devolvidos em 1991) e ainda pelo valor da cortiça extraída em 1974 e vendida em 1975 no âmbito da Reforma Agrária.

2- Neles foi lavrado acórdão da Secção do Contencioso Administrativo de 25/05/2005 (fls. 308/320), revogado parcialmente, porém, na parte relativa ao que ali se decidiu quanto à indemnização pela cortiça, pelo Acórdão do Pleno datado de 19/01/2006 (fls. 374/392).

3- Nesses autos, estava em causa, além do valor das rendas, também o da cortiça que havia sido colhida em 1974, armazenada na data da ocupação (1975) e vendida nesse mesmo ano.

4- O acórdão do Pleno considerou que essa cortiça, pelo facto de estar extraída e recolhida (mas também a que estivesse em condições de extracção) deveria ser considerada como capital de exploração se integrada no inventário de existências à data da expropriação ou ocupação, devendo a indemnização ser calculada com base no valor corrente à data da indemnização (fls. 390/391).

5- No apenso G), estão em causa os valores de cortiça alegadamente extraída no ano de 1975.

6- No apenso H) estão em causa os valores de indemnização pela cortiça extraída em 1975 e nesse ano vendida pelo proprietário, antes da ocupação, por 6.391.800\$00, de cujo montante apenas recebeu 4.000.000\$00. O remanescente foi depositado à ordem do Estado e dele foram pagas algumas dívidas e o restante (1.168.543\$00) foi em poder do Estado

7- No apenso I) estão em causa os valores de indemnização pela cortiça extraída e comercializada pelo Estado em 1975, ano da ocupação.

8 - Os requerentes solicitaram ao Ministério da Agricultura a extensão de efeitos do acórdão proferido pelo Pleno referido em 2 supra, o que foi indeferido.

III- O Direito

Como se disse no acórdão proferido no apenso A) destes mesmos autos em 17/05/2007, posição que aqui reiteramos «Os n.ºs 1 e 2, do art.º 161.º do CPTA, com a epígrafe “Extensão dos efeitos da sentença” dispõem o seguinte:

“1 – Os efeitos de uma sentença transitada em julgado que tenha anulado um acto administrativo desfavorável ou reconhecido uma situação jurídica favorável a uma ou várias pessoas podem ser estendidos a outras que se encontrem na mesma situação jurídica, quer tenham recorrido ou não à via judicial, desde que, quanto a estas, não exista sentença transitada em julgado.

2 – O disposto no número anterior vale apenas para situações em que existam vários casos perfeitamente idênticos, nomeadamente no domínio do funcionalismo público e no âmbito de concursos, e só quando, no mesmo sentido, tenham sido proferidas cinco sentenças transitadas em julgado ou, existindo situações de processos em massa, nesse sentido tenham sido decididos em três casos os processos seleccionados segundo o disposto no artigo 48.º.”

O objectivo a que tende o preceito - a extensão dos efeitos de sentença – depende da verificação de uma condição e de alguns requisitos.

A condição consiste na existência de uma sentença transitada em julgado que tenha anulado um acto administrativo desfavorável ou que tenha reconhecido uma situação jurídica favorável a uma ou várias pessoas.

Os requisitos são:

a) Que os requerentes se encontrem na mesma situação jurídica das pessoas a que se reportam essas sentenças (n.º1);

b) Que quanto a eles não haja sentença transitada em julgado (n.º1);

c) Que os casos decididos sejam perfeitamente idênticos (n.º2);

d) Que, no mesmo sentido, tenham sido proferidas cinco sentenças transitadas em julgado ou, existindo situações de processos em massa, nesse sentido tenham sido decididos em três casos os processos seleccionados segundo o disposto no art.º 48.º (n.º2).

Ver: Acórdãos do STA de 24/10/2006, Proc. n.º 046417-A e de 19/04/2007, Proc. n.º 0164/04-11(A).

Tratando-se de requisitos de verificação cumulativa, basta a inverificação de qualquer deles para soçobrar a pretensão dos requerentes.

A primeira questão que se nos coloca é a de saber o que deva entender-se por “mesma situação jurídica”.

Situação jurídica é, a partir do “facto jurídico” produtor de efeitos de direito, e segundo J. Baptista Machado, a posição em que um sujeito jurídico se acha perante o direito (Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador, 1997, pag. 82). É o status em que a pessoa se encontra investida decorrente das suas obrigações, dos seus deveres, das suas faculdades, dos seus direitos.

A partir desta noção, e sem necessidade de se perder mais tempo com ela, podemos dizer que os factos jurídicos que desencadearam toda a situação em que se viu grande parte dos proprietários foram a ocupação, a nacionalização e a expropriação ocorridas no âmbito da aplicação das Leis de Reforma Agrária. A situação jurídica desses proprietários foi alterada a partir de então. Todavia, nem todos viram o seu status modificado da mesma maneira, pois enquanto uns perderam o rendimento das rendas dos respectivos prédios rústicos, outros se viram privados do rendimento dos produtos agrícolas e florestais, e outros, até, ambas as coisas. E foi para compensar estas perdas que o legislador, mais tarde, lhes veio reconhecer uma nova qualidade: conferiu-os como sujeitos de um direito indemnizatório.

Portanto, aquele facto jurídico (ocupação/expropriação/nacionalização) produziu uma nova situação jurídica.

Ora, no que concerne à perda dos rendimentos florestais, especificamente da cortiça, veio o tribunal a considerá-la como fruto pendente e, enquanto tal, integrante do capital de exploração, desde que ela tivesse sido extraída ou colhida no ano anterior àquele facto jurídico ou que nesse ano

estivesse em condições de o ter sido. Ou seja, como na maioria das vezes o facto espoliativo (por comodidade, doravante apenas nos referiremos à ocupação) ocorreu em 1975, a tese do STA foi a de que a cortiça seria considerada capital de exploração – e nessa medida indemnizável – a que nesse ano estivesse já extraída ou pudesse sê-lo.

Foram vários os acórdãos que assim decidiram e o aresto estendendo assim o entendeu também. E para fundamentar uma tal asserção, todos eles se serviram dos arts. 3º do DL n.º 2/79, de 9/01, 11º, nºs 1 e 2 do DL n.º 199/88, de 31/05, na redacção do DL n.º 38/95, de 14/02 e 3º da Portaria n.º 197-A/95, de 17/03, preceitos que somente consideravam capital de exploração os bens incluídos ou em condições de o poderem ser no inventário das existências à data da apropriação, nacionalização ou ocupação que as precedeu.

Temos assim que, em ambos os casos, a situação jurídica era tratada da mesma maneira do ponto de vista do direito substantivo.

Reconheçamos, no entanto, que essa mesma situação jurídica radicava em duas hipóteses ou fati-species legais distintas: por um lado, bens incluídos nas existências à data da ocupação e, por outro, bens em condições de o serem. Isto é, dentro da alteração do status a que acima nos referimos com base na ocupação, surgem-nos agora dois factos jurídicos (na acepção de actos jurídicos, radicados na conduta humana) que a jurisprudência fez subsumir àqueles normativos: colheita de cortiça em 1974 e colheita de cortiça em 1975 (de fora ficaram as colheitas posteriores a 1976, portanto de 1976 em diante).

E o que acaba de se concluir tem necessariamente reflexos na integração da expressão “casos perfeitamente idênticos” incluído no nº2 do artigo.

Com efeito, o legislador – até pelos dois exemplos que forneceu: casos relativos ao funcionalismo público e aos concursos, em que as situações se mostram frequentemente repetíveis e muito próximas nos pressupostos fácticos – não se bastou aí com uma simples identidade ou semelhança ligeira. Foi muito mais além, a ponto de exigir uma identidade perfeita, sinal evidente de uma identidade fundamental e manifesta, de uma parecença essencial. O legislador deste novo instituto jurídico foi deveras exigente na disciplina e no enquadramento do direito à extensão, independentemente da condição que já havia estabelecido no número 1 (“mesma situação jurídica”). E isto porque se entendeu que, para observar o princípio da igualdade e o da economia processual e com o fim de evitar a reiteração de múltiplos e desnecessários processos declarativos a respeito de questões já resolvidas por sentença firme, deve existir uma identidade absoluta entre o caso do recorrente e o dos interessados na extensão dos efeitos, ou seja uma coincidência substancial entre os factos dos seus casos e o facto que foi objecto da sentença do recurso contencioso de cujo benefício os interessados pretendem aproveitar-se.

Dito de outra maneira, para se evitar que uma sentença produza efeitos de caso julgado material sobre uma relação jurídica distinta, pressupõe-se que entre o caso judicialmente decidido e o dos requerentes haja igualdade nos factos, nos fundamentos jurídicos e nas pretensões.

Quer isto dizer que a norma portuguesa (mais exigente do que a congénere espanhola em que, aliás, se fundou: ver art. 110º da LJCA: Lei n.º 29/1998, de 13/07, na redacção da Lei n.º 19/2003, de 23/12) ⁽¹⁾ não permite uma interpretação tão ampla do instituto, tal como aconteceria se a posição dos requerentes vingasse.

Assim, não pode dizer-se haver identidade perfeita de casos, se a cortiça do prédio dos requerentes foi colhida no ano da ocupação/expropriação (1975), enquanto a que esteve na base do acórdão estendendo foi colhida um ano antes (1974), encontrando-se em armazém no momento da ocupação».

Em suma, não basta que haja identidade da situação jurídica; para haver extensão dos efeitos, tem que haver também identidade da situação material entre o facto concreto julgado no acórdão estendendo e o facto sobre o qual se pretende incidir a extensão. Não havendo na hipótese em apreço a referida perfeita identidade de casos, somos levados a concluir que o requisito em apreço não se tem por verificado.

E seguindo de perto o que no referido acórdão dissemos, somos ainda a considerar aqui que o requisito da existência de cinco sentenças transitadas em julgado se não mostra existente também. É que, uma vez mais neste passo, é preciso entender que tal número mínimo de casos firmes deve ter sido decidido “no mesmo sentido”. Ora, para ter coerência e fazer sentido útil, não é suficiente que as cinco decisões tenham decidido da mesma maneira, isto é, tenham adoptado a mesma solução jurídica (pois pode dar-se o caso de a decisão ser a mesma e, não obstante, assentar em pressupostos fácticos diferentes), sendo ainda imprescindível que tenham decidido cinco casos perfeitamente idênticos ao do acórdão estendendo (esse, por seu turno, como se disse já, com identidade absoluta ao dos requerentes).

A verdade é que dos acórdãos indicados pelos requerentes nos apensos aqui em causa (G), (H) e (I), para prova do requisito nenhum se assemelha (com aquela identidade) ao acórdão estendendo, independentemente da fundamentação de que se tenham servido.

Assim, temos que:

- Proc. n.º 47420/02, de 08/07/2003: a cortiça foi extraída em 1983;

- Proc. n.º 1389/02, de 16/02/2005: a cortiça foi extraída em 1975 e anos posteriores;

- Proc. n.º 324/02, 13/10/2004: a cortiça foi extraída em 1976, 1977, 1979 e 1982;
- Proc. n.º 48089, de 31/03/2004: a cortiça foi extraída em 1985 e 1988;
- Proc. n.º 1354/02, de 15/10/2003: a cortiça foi extraída de 1977 a 1986;
- Proc. n.º 47394/01, de 31/03/2004: a cortiça foi extraída de 1977 a 1986
- Proc. n.º 729/03-11, de 18/03/2004: a cortiça foi extraída em 1977, 1979 e 1981;
- Proc. n.º 22/03, de 13/05/2004: as pinhas e resina foram extraídas em 1976 a 1986;
- Proc. n.º 47417, de 23/09/2004: não se refere a caso semelhante, sequer.
- Proc. n.º 47419, de 23/09/2004: a cortiça foi extraída em 1983;
- Proc. n.º 2000/03, de 21/04/2005: a cortiça foi extraída em 1976, 1979, 1981, 1983 e 1984;

Ou seja, enquanto nos acórdãos acabados de referir se tratava de estabelecer o critério indemnizatório relativo a cortiça extraída em anos posteriores a 1975, no acórdão estendendo a indemnização alcançada assentou em diferente critério por a cortiça ter sido extraída em 1974, tendo por base a consideração de que seria fruto pendente, integrante do capital de exploração, a que estivesse colhida no ano anterior ao ano da ocupação/expropriação/nacionalização ou que nesse mesmo ano estivesse em condições de o ter sido. Como se vê, são diferentes os pressupostos relevantes nos processos em causa.

Eis aqui, portanto, a razão para se não considerar satisfeito também este requisito.

Posto isto, não pode este STA proceder à extensão pretendida.

IV- Decidindo

Face ao exposto, acordam em julgar improcedente o pedido de extensão de efeitos formulado em cada um dos apensos acima referidos.

Custas pelos requerentes.

Lisboa, 28 de Novembro de 2007. — *Cândido de Pinho* (relator) — *Santos Botelho* — *Adérito Santos*.

(¹) «1. En materia tributaria y de personal al servicio de la Administración pública, los efectos de una sentencia firme que hubiera reconocido una situación jurídica individualizada a favor de una o varias personas podrán extenderse a otras, en ejecución de la sentencia, cuando concurren las siguientes circunstancias:

a) Que los interesados se encuentren en idéntica situación jurídica que los favorecidos por el fallo.
b) Que el juez o Tribunal sentenciador fuera también competente, por razón del territorio, para conocer de sus pretensiones de reconocimiento de dicha situación individualizada.

c) Que soliciten la extensión de los efectos de la sentencia en el plazo de un año desde la última notificación de esta a quienes fueron parte en el proceso. Si se hubiera interpuesto recurso en interés de Ley o de revisión, este plazo se contará desde la última notificación de la resolución que ponga fin a este.

2. La solicitud deberá dirigirse directamente al órgano jurisdiccional competente que hubiera dictado la resolución de la que se pretende que se extiendan los efectos.

3. La petición al órgano jurisdiccional se formulará en escrito razonado al que deberá acompañarse el documento o documentos que acrediten la identidad de situaciones o la no concurrencia de alguna de las circunstancias del apartado 5 de este artículo.

4. Antes de resolver, en los veinte días siguientes, el juez o Tribunal de la ejecución recabará de la Administración los antecedentes que estime oportunos y en todo caso un informe detallado sobre la viabilidad de la extensión solicitada, poniendo de manifiesto el resultado de estas actuaciones a las partes para que aleguen por plazo común de tres días, con emplazamiento, en su caso, de los interesados directamente afectados por los efectos de la extensión. Una vez evacuado el trámite, resolverá sin más por medio de auto en el que no podrá reconocerse una situación jurídica distinta a la definida en la Sentencia firme de que se trate.

5. El incidente se desestimarán, en todo caso, cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias:

a) Si existiera cosa juzgada.
b) Cuando la doctrina determinante del fallo cuya extensión se postule fuere contraria a la jurisprudencia del Tribunal Supremo o a la doctrina sentada por los Tribunales Superiores de Justicia en el recurso a que se refiere el artículo
c) Si para el interesado se hubiere dictado resolución, que habiendo causado estado en vía administrativa, fuere consentida y firme por no haber promovido recurso contencioso-administrativo.

6. Si se encuentra pendiente un recurso de revisión o un recurso de casación en interés de la Ley, quedará en suspenso la decisión del incidente hasta que se resuelva el citado recurso.

7. El régimen de recurso del auto dictado se ajustará a las reglas generales previstas en el artículo 80».

Acórdão de 5 de Dezembro de 2007.

Assunto:

Arguição de nulidades. Notificação do parecer do Mº Pº. Omissão e excesso de pro-núncia.

Sumário:

- I — No regime da LPTA, não há que ouvir os recorrentes e os recorridos acerca do teor do parecer do M^o P^o que, antes da decisão dos recursos jurisdicionais, não introduziu qualquer questão nova e se pronunciou no sentido da confirmação da decisão «a quo».*
- II — Não há excesso de pronúncia se esta incidiu sobre questão cujo não conhecimento traria uma omissão de pronúncia.*

Processo n.º 3/07-11.

Recorrente: Director do Centro Nacional de Pensões e Associação dos Reformados e Pensionistas do Montepio e Caixa de Socorros e Pensões.

Recorridos: Os mesmos.

Relator: Exm.º. Sr. Cons.º. Dr. Madeira dos Santos.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

A Associação dos Reformados e Pensionistas do Montepio e Caixa de Socorros e Pensões veio arguir a nulidade do acórdão constante de fls. 413 e ss. deste processo – em que, por se negar provimento ao recurso jurisdicional que ela deduzira e se conceder provimento ao recurso da parte adversa, se julgou improcedente «in toto» a acção para reconhecimento de direito dos autos – em virtude de não ter sido ouvida acerca do teor do parecer do M^o P^o, de o aresto incorrer em excesso de pronúncia e de ele se mostrar «em contradição» com acórdãos do STJ.

A parte contrária não se pronunciou.

O Ex.º Magistrado do M^oP^o junto deste STA emitiu douto parecer no sentido da não ocorrência das apontadas nulidades.

Cumprir decidir.

Quanto à primeira nulidade – que não é imputável ao acórdão, sendo antes meramente processual – é exacto que a reclamante não teve a oportunidade de se pronunciar acerca do parecer que, já neste STA, o M^o P^o emitira a propósito dos recursos jurisdicionais em presença. Mas isso só consubstanciaria a prática de uma nulidade se a audição da reclamante fosse uma formalidade prescrita pela lei (cfr. o art. 201.º do CPC). Ora, não existia a exigência de uma tal notificação no regime jurídico da LPTA, aplicável «in casu» – e, não havendo a exigência, não pôde haver o incumprimento dela, nem a nulidade que desse incumprimento resultaria.

E podemos ainda dizer mais. Se porventura se defendesse que a pretendida audição era abstractamente justificável à luz do princípio do contraditório («vide» o art. 3.º do CPC), seria então de ripostar com a certeza de que o princípio não merecia invocação: não só porque o M^o P^o não é uma parte que contradite as outras, mas também, e sobretudo, porque o parecer em causa nada inovou relativamente ao que a sentença dissera – pelo que não introduziu qualquer questão que merecesse uma pronúncia acrescente das partes.

A arguição da segunda nulidade é descabida, senão mesmo temerária. Ao apreciar se as diuturnidades influem no «quantum» das pensões, o tribunal não incorreu em excesso de pronúncia – pois tratava-se de assunto que o réu colocara nas conclusões AF) e seguintes da sua alegação e que o STA tinha de conhecer, sob pena de omissão de pronúncia.

Por último, a reclamante afirma que o acórdão está «em contradição» com arestos do STJ. Em bom rigor, esse dito não chega a consubstanciar uma arguição de nulidade – pois a reclamante não fez o trânsito discursivo daquilo que afirmou para uma arguição clara, vera e própria. Mas, se acaso se entendesse que ela denunciara aí a nulidade do acórdão, teríamos de dizer que uma tal discrepância decisória não poderia ser fonte de um dos vícios formais em que as nulidades se analisam (cfr. o art. 668.º do CPC).

Nestes termos, acordam em indeferir a presente arguição de nulidades.

Sem custas.

Lisboa, 5 de Dezembro de 2007. — *Madeira dos Santos* (relator) — *Freitas Carvalho* — *Costa Reis*.

Acórdão de 5 de Dezembro de 2007.**Assunto:**

Nulidade da sentença. Ampliação da matéria de facto. Elaboração de questionário.

Sumário:

- I — Se o acto contenciosamente recorrido indeferiu o pedido de legalização de uma obra com o único fundamento de ela se situar dentro da área da REN, a afirmação, feita pelo recorrente, de que o acto é ilegal porque a obra se situa fora dela integra a denúncia de um erro nos pressupostos do acto.*
- II — Não estando provado — por acordo, confissão ou documento com força probatória plena — que a obra se situe dentro da REN, o tribunal «a quo» não podia dar imediatamente tal facto por adquirido e, nos termos do art. 845º do Código Administrativo, devia antes quesitar se ela se localiza fora dessa área.*
- III — Essa necessidade de se elaborar especificação e questionário implica a anulação da sentença para ampliação da matéria de facto, nos termos do art. 712º, n.º 4, do CPC.*

Processo nº. 166/06-11.

Recorrente: Construções Pragosa, SA.

Recorrido: Presidente da Câmara Municipal de Porto de Mós.

Relator: Exmº. Sr. Consº. Dr. Madeira dos Santos.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

Construções Pragosa, SA, interpôs recurso jurisdicional da sentença do TAF de Coimbra que negou provimento ao recurso contencioso que ela deduzira do despacho do Presidente da CM Porto de Mós, de 3/7/2001, que indeferiu o pedido de legalização de uma obra erigida pela recorrente e determinou que esta a demolisse no prazo de sessenta dias.

A recorrente terminou a sua alegação com o oferecimento das conclusões seguintes:

A — O edifício de apoio a cujo licenciamento se refere o processo de obras particulares n.º 53/99 destina-se apenas à recolha de viaturas e instalações sociais dos funcionários da recorrente.

B — Este edifício integra-se no parque industrial da recorrente contíguo ao seu edifício administrativo e rodeado por diversas outras edificações que se traduzem numa vasta área impermeabilizada.

C — Como tal, não se pode pretender que este se encontra implantado sobre uma cabeceira de linha de água em espaço de Reserva Nacional.

D — Se assim fosse, nunca poderiam ter sido licenciadas as demais edificações que constituem o parque industrial da recorrente, salvo se a cabeceira de linha de água começasse e terminasse no espaço de escassos metros.

E — Este edifício já havia obtido parecer favorável por parte da CCDR-C.

F — Só considerando que o edifício de apoio se situa junto à central de betão se pode admitir que ambos estejam sobre uma cabeceira de linha de água, porém, como se viu e se refere na própria sentença recorrida, esta não é a implantação do edifício de apoio.

G — Pelo que, violando os princípios da legalidade e eficiência previstos no CPA, a interligação dos processos levou a uma análise errada dos mesmos, à emissão de pareceres desnecessários e contraditórios e, por fim, ao indeferimento do licenciamento da edificação.

H — Verifica-se, assim, uma incorrecta ou mesmo contraditória análise dos factos na douta sentença ora recorrida.

I — Pelo que deve a douta sentença recorrida ser revogada por assentar em premissas erradas e ser declarada a nulidade do acto recorrido, por constituir uma violação dos princípios legais da legalidade, da colaboração com os particulares e da eficiência, sendo ainda nulo por falta de fundamento.

J — Neste sentido, deve ser revogada a sentença recorrida e ser reconhecida a nulidade do acto recorrido.

Não houve contra-alegação.

O Ex.º Magistrado do MºPº junto deste STA emitiu douto parecer no sentido da anulação da sentença recorrida a fim de que se elabore «questionário» com vista à «ampliação da matéria de facto».

A sentença recorrida considerou provados os seguintes factos:

1 — A recorrente requereu o licenciamento da construção de um pavilhão junto à sua unidade industrial sita em Ferraria, S. João Baptista, Porto de Mós.

2 — A recorrente iniciou, de imediato, a construção do edifício.

3 – Estas obras não foram efectuadas junto à antiga central de betão e estão dentro da REN.

4 – Aquela central de betão insere-se em zona industrial.

5 – Em 17/9/1999, a Direcção Regional do Ambiente do Centro emitiu parecer desfavorável por as obras se situarem em área incluída na REN.

6 – Por ofício datado de 5/11/1999, a Comissão de Coordenação da Região Centro notificou a recorrente que o seu parecer sobre o pedido era desfavorável face ao parecer da DRAC.

7 – Em 13 de Março de 2000, o Presidente da CM Porto de Mós proferiu o seguinte despacho: «face à informação do chefe de divisão, concluindo que os processos estão interligados, visto serem tudo obras no mesmo local, ou seja, processo 53/99 e 544/99, não reunirem condições para serem licenciados, notifique-se o recorrente, Construções Pragosa, SA, para no prazo de 60 dias...proceder à demolição das construções, bem como à reposição dos terrenos no estado anterior às intervenções...».

8 – Nesta informação, diz-se que o prédio se situa quase totalmente dentro da REN, onde a construção é proibida.

9 – A recorrente interpôs recurso contencioso desta decisão, imputando-lhe os vícios de violação de lei e falta de audiência prévia.

10 – Por sentença proferida em 16/12/2001 esta decisão foi anulada por violação do art. 100º do CPA.

11 – A autoridade recorrida ordenou o cumprimento do art. 100º do CPA.

12 – Por despacho de 3/7/2001, o Presidente da CM Porto de Mós proferiu a seguinte decisão: «na sequência do processo de audiência prévia...mantenho integralmente o meu despacho de 10/3/00, ficando desta forma notificado para, no prazo de 60 dias, demolir as construções e repor os terrenos no estado anterior às intervenções, de acordo com o n.º 2 do art. 14º do DL 93/90, de 19 de Março... conjugado com o art. 58º do DL 445/91, de 20 de Novembro... Com delegação de competências da Câmara Municipal, delegadas em sua reunião de 28/10/99».

Em substituição e em complemento do facto n.º 8, consideramos assentes os factos seguintes:

- A referida informação do Chefe de Divisão, datada de 10/3/2000, tem o seguinte teor:

«Face ao ofício ref. 707725/DROT da CCRC de 5/11/99 e às contradições que o mesmo revela, e pelo facto da própria CCRC questionar a DRARN-Centro no sentido da posição desta entidade ser revista e aguardar-se a comunicação dessa entidade.

Tal comunicação é feita pelo of. Ref. 700894/DROT de 15/2/00, entrada nos serviços em 24/2/00.

De acordo com o mesmo, a pretensão não é viável, pelo que o processo não pode ser deferido, pelo que se deverá notificar o requerente para num prazo a fixar por V. Ex.^a demolir as construções e fazer a respectiva reposição dos solos.»

- O ofício n.º 700894/DROT, de 15/2/2000, tinha o seguinte teor útil:

«Em resposta à nossa solicitação de 1999/11/5, a Direcção Regional do Ambiente do Centro emitiu o ofício n.º 951, de 2000/1/10, de que se anexa cópia para os devidos efeitos.»

- Esse ofício n.º 951 respeita à «ampliação de uma indústria de fabricação de betão pronto e de betão betuminoso», requerida pela aqui recorrente para S. João Baptista, Porto de Mós, e apresenta o seguinte conteúdo útil:

«Sobre o assunto mencionado em epígrafe, informamos V. Ex.^a que a área em causa se encontra, de acordo com a carta de Reserva Ecológica Nacional do concelho de Porto de Mós, em vigor com a Resolução do Conselho de Ministros n.º 130/96 (DR n.º 194 de 96/8/22), na REN (Cabeceiras de Linhas de Água), pelo que a pretensão colide com o n.º 1 do art. 4º do DL n.º 93/90 de 19 de Março.

Por outro lado, estando ou não inserida em zona industrial de acordo com o PDM do concelho de Porto de Mós, localização que de facto nos oferece dúvidas (aparentemente está localizada fora daquele espaço ou, quando muito, sobre a linha limite, inserindo-se na sua quase totalidade em espaço Florestal de Produção Condicionada), o facto é que com a publicação da última alteração ao regime jurídico da REN, designadamente o DL n.º 79/95 de 20 de Abril, não haverão dúvidas sobre a prevalência da delimitação da REN operada por RCM e aprovado pelo Governo sobre a mesma constante do PDM, referindo inclusive este diploma que aquele plano deve ser objecto de alteração por forma a compatibilizar-se com a condicionante em causa.

Acresce que a falha técnica cometida por estes serviços anteriormente, falha esta traduzida pela incorrecta instrução do processo – segundo a planta 1/25.000 enviada pelos vossos serviços toda a indústria encontra-se fora da REN, ou seja, indicam-nos uma extensão de aproximadamente 230 m (contada a partir do eixo da estrada) em apenas 25 m (indicada a vermelho), igual para todas as pretensões em diferentes localizações – e que esteve na origem da emissão de pareceres favoráveis sobre anteriores ampliações e consequentemente licenciamento das mesmas, não é constitutiva de direitos relativamente a novas pretensões que entretanto possam ser apresentadas pelos interessados, aplicando-se-lhes a todo o tempo a legislação em vigor.»

Passemos ao direito.

O recurso contencioso dos autos tomou por objecto o despacho do Presidente da CM Porto de Mós, datado de 3/7/2001, que recusou legalizar uma obra levantada pela recorrente e impôs que ela fosse demolida. Logo na petição, a recorrente imputou ao acto múltiplos vícios; mas o pano de fundo

do seu ataque consistia na ideia de que era possível, e mesmo necessária, a legalização pretendida, até porque – como ela repetidamente disse – a construção em causa estaria «localizada fora da REN».

E, na verdade, era crucial saber-se se a obra tinha sido edificada dentro ou fora da área da REN. É que o acto recorrido apropriou-se na íntegra do teor de um despacho proferido pela mesma autoridade recorrida em 10/3/2000, o qual entretanto fora judicialmente anulado por violação do direito de audiência. Ora, esse despacho remetera para uma informação proferida no mesmo dia que, por sua vez, apontara para o indeferimento do pedido de legalização (e para a necessidade de demolir a obra) com base nas razões trazidas num certo ofício (o n.º 700894-DROT). E este ofício, por seu turno, vinha acompanhado de um parecer da Direcção Regional do Ambiente do Centro onde se dizia que a construção em causa nos autos não era legalizável pela exclusiva razão de se localizar no espaço da REN. Estas remissões sucessivas evidenciam, portanto, que o acto contenciosamente impugnado fundou as suas pronúncias de não legalização e de demolição num único pressuposto – o de a obra se situar dentro da área da REN.

Consequentemente, e de entre os vários ataques possíveis ao acto impugnado, um dos mais frontais consistia em negar-se a realidade desse pressuposto – através da alegação de que a obra se localizava fora do espaço da REN. Uma tal alegação, se inequivocamente dirigida contra o acto, incorporaria a denúncia eficaz de que ele enfermava do correspondente erro nos pressupostos; e, nos termos do art. 664º do CPC, essa eficácia da denúncia não era afectada ou diminuída pelo pormenor de a recorrente não haver assumido «expressis verbis» uma tal qualificação jurídica.

Ora, e como dissemos já, a aqui recorrente afirmou «ab initio» – e continua a fazê-lo neste recurso jurisdicional – que a construção se situa fora da área da REN. Por sua vez, a autoridade recorrida impugnou que a obra se localizasse fora da REN e defendeu, ao invés, que se localizava dentro dela. Sendo assim, gerou-se entre a recorrente e o recorrido um dissídio sobre um ponto de facto cuja elucidação é essencial ao conhecimento de um vício arguido contra o acto – e um vício de singular relevo, por se reportar ao único fundamento do despacho impugnado.

A sentença recorrida resolveu aquele dissídio em favor da Administração, pois deu como provado que as obras a legalizar «estão dentro da REN». Todavia, a Sr.ª Juíza «a quo» não dispunha de elementos documentais cuja força probatória plena suportasse essa sua decisão de facto; e antes devia ter dado cumprimento ao disposto no art. 845º do Código Administrativo, especificando os factos já assentes e quesitando os controvertidos – onde avultava a pergunta (conforme ao «onus probandi» do recorrente) sobre se a obra em causa se situa fora da REN.

Na medida em que o tribunal «a quo» assim não procedeu, e porque este STA não está em condições de agora resolver esse controvertido ponto de facto, há que – nos termos do art. 712º, n.º 4, do CPC – anular a sentença recorrida para que sejam elaborados a especificação e o questionário, desse modo se dando ao recorrente a oportunidade, que não teve, de fazer a prova do facto determinante do erro nos pressupostos que alegara.

Nestes termos, acordam em conceder provimento ao presente recurso jurisdicional e em anular a sentença recorrida, devendo os autos baixar ao TAF de Coimbra para, através da elaboração de especificação e questionário, aí se proceder à ampliação da matéria de facto.

Sem custas.

Lisboa, 5 de Dezembro de 2007. — *Madeira dos Santos* (relator) — *Freitas Carvalho* — *Costa Reis*.

Acórdão de 5 de Dezembro de 2007.

Assunto:

Docentes. Reposicionamento na Carreira. Licenciatura em Educação Visual e Tecnológica.

Sumário:

Viola o disposto no art. 55º/1 do Estatuto da Carreira Docente dos Educadores de Infância e dos Professores dos Ensinos Básico e Secundário, a decisão administrativa que, a despeito de considerar que a formação dos docentes - licenciatura em Educação Visual e Tecnológica - se insere em domínio directamente relacionado

com a docência e sem pôr em causa a validade dos respectivos actos de certificação, lhes nega relevância, para efeitos de reposicionamento da carreira, em razão da habilitação precedente.

Processo n.º 170/07-12.

Recorrente: António Alberto Bessa Pinto de Miranda e outros.

Recorrido: Ministro da Educação.

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

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1. RELATÓRIO

António Alberto Bessa Pinto de Miranda, António de Bastos Teixeira, António de Carvalho Teixeira, António Machado Moreira, Fátima Estela Pinto de Babo Queirós Monteiro, Rui Alexandre Seixas Almeida e Vítor Manuel Vieira da Silva, todos devidamente identificados nos autos, intentaram, no Tribunal Central Administrativo, recurso contencioso de anulação do despacho de 12.01.2001 do Ministro da Educação que lhes indeferiu o pedido de reposicionamento na carreira, ao abrigo do artigo 55º do Estatuto da Carreira Docente aprovado pelo Dec-Lei n.º 139-A/90, de 28 de Abril.

Por acórdão de 4 de Maio de 2006 o Tribunal Central Administrativo Sul negou provimento ao recurso.

1.1. Inconformados os impugnantes recorrem para este Supremo Tribunal apresentando alegações com as seguintes conclusões:

1. O Tribunal *a quo* não se pronunciou sobre a questão levada às conclusões 8ª a 11ª das alegações perante ele apresentadas, motivo por que a decisão recorrida enferma de nulidade (art. 668-1/d), CPC).

2. Também na parte em que apreciou o feito, o Tribunal recorrido não fez adequada interpretação e aplicação do Direito, essencialmente porque não se debruçou com a devida atenção sobre o teor do Despacho n.º 136/ME/88.

3. Na verdade, a nova redacção dada ao Despacho n.º 138/MEC/87 pelo Despacho n.º 136/ME/88, com a consequente eliminação do advérbio «exclusivamente», algum significado há-de ter ... e esse não pode deixar de ser o de alargar o âmbito dos efeitos da equivalência ao bacharelato conferida – aí se incluindo designadamente, o normal desenvolvimento da carreira dos docentes.

4. Uma vez que «o curso de estudos superiores especializados em Educação Visual e Tecnológica visa o aprofundamento e actualização dos conhecimentos dos professores em exercício, com o grau de bacharel, e qualifica para a docência» (art. 2º da Portaria n.º 469/95 cit.), ele enquadra-se no âmbito aludido na conclusão antecedente; daí que, também para efeito de frequência desse curso, tenha de ser reconhecido aos Recorrentes o bacharelato.

5. De resto, se aos Recorrentes e aos demais docentes abrangidos pelo falado Despacho n.º 138/MEC/87 não fosse reconhecido serem «professores em exercício, com o grau de bacharel», tal significaria a negação da equivalência ao grau «para fins profissionais», que o Recorrido reconfirmou pelo acto contenciosamente impugnado.

6. Por todo o exposto, tal acto infringiu o disposto no identificado Despacho n.º 138/MEC/87, no art. 2º da Portaria n.º 469/95 e no art. 55 do ECD (aprovado pelo Dec-Lei n.º 139-A/90, de 28.04 e profundamente alterado pelo Dec-Lei n.º 1/98, de 02.01) padecendo, assim, de violação de lei.

7. Decidindo diversamente, o Tribunal *a quo* fez erradas interpretação e aplicação das normas apontadas.

8. Conforme decorre do doc. 22 junto ao libelo, o Ministério da Educação perfilhava a interpretação plasmada nas conclusões antecedentes, tendo havido grande número de Professores, em situação funcional idêntica à dos Recorrentes, que foram consequentemente reposicionados na carreira.

9. Na verdade, escreve-se ali que os docentes abrangidos pelos Despachos n.ºs 138/MEC/87 e 136/ME/88 têm «acesso aos cursos de especialização»; ou seja, reúnem os requisitos para serem admitidos a esses cursos.

10. Dado que os Recorrentes tinham concluído um *Curso de Complemento de Formação*, situação expressamente prevista na parte final do citado Despacho 136/ME/88, não sofre dúvida que, no supracitado entendimento, eles reuniam os requisitos legais para terem sido admitidos, como foram, ao Curso de Especialização que frequentaram.

11. Nessa medida, a negação de tratamento idêntico configura violação do princípio da igualdade (art. 13, CRP; art. 5º CPA).

12. O Curso de Estudos Superiores Especializados em Educação Visual e Tecnologia foi frequentado e concluído pelos Recorrentes – com enormes investimentos de dinheiro e de tempo e transtorno da vida pessoal e familiar – apenas porque, segundo a Administração Pública, tal se mostrava imperioso para que eles prosseguissem as respectivas carreiras.

13. Os Recorrentes não procuraram outros cursos em que poderiam ter-se matriculado (como, v. g., os da Universidade Aberta) porque lhes foi criada a fundada expectativa da adequação do curso do ESSE de Fafe aos objectivos pretendidos.

14. O Recorrido, ao declarar que o curso que o seu Ministério, por assim dizer, impôs aos Recorrentes não serve, afinal, os falados objectivos, está, pois, a *venire contra factum proprium*.

15. O acto contenciosamente impugnado ofende, desse modo, os princípios da boa fé e da confiança (art. 6º-A, CPA), pelo que enferma, também nesta perspectiva, de violação de lei.

16. O Estado Português reconheceu aos Recorrentes a equivalência ao grau académico de licenciados em (conforme os casos) Junho, Julho e Dezembro de 1998 e Julho de 1999.

17. Trata-se de actos que são, para eles, inequivocamente constitutivos de direitos, pelo que a sua revogação só poderia ter ocorrido no prazo de um ano, a contar da sua prática, ainda que fossem inválidos, o que se não admite (art. 141, CPA).

18. O douto acórdão em exame concluiu que tais actos não se mostram revogados, pelo que deveria, forçosamente, ter concluído que os Recorrentes reuniam os requisitos fixados no art. 55 do ECD.

19. Não o tendo feito, o Tribunal *a quo* ofendeu, por errada interpretação, aquele preceito legal.

20. Viola, então, aquele acto, o preceituado no art. 55 do ECD, com a consequência já apontada: vício de violação de lei.

21. Já posteriormente à apresentação da alegação dos Recorrentes no TCAS esse mesmo Tribunal veio a decidir, por acórdão de 22.Mai.2003, proferido no proc. 05444/01, o seguinte:

Em concreto o diploma obtido pelos recorrentes é equivalente ao grau de licenciado para efeitos profissionais e académicos, nos termos do art. 13º, n.º 6, da Lei n.º 46/86, de 14.10, na redacção anterior à Lei n.º 115/97, de 19.9, em vigor à data em que os recorrentes concluíram o curso em causa.

Resulta, pois, clara e inequivocamente, desta norma legal que o diploma obtido pelos recorrentes é equivalente a licenciatura.

Não podia a autoridade recorrida, face a tal norma, interpretar o Despacho n.º 243/ME/96, na redacção dada pelo Despacho n.º 42/ME/97, de valor legal inferior, no sentido de excluir da respectiva previsão, como diploma equiparado a licenciatura o diploma obtido pelos recorrentes.

22. Como flui já da alegação apresentada no recurso contencioso, subscreve-se, inteiramente, esse entendimento

Termos em que

No provimento do recurso jurisdicional, deve revogar-se o douto acórdão recorrido e anular-se o acto contenciosamente impugnado.

Não foram apresentadas contra-alegações.

1.3. O Exmº Magistrado do Ministério Público emitiu douto parecer, dizendo, no essencial:

“(…) O douto Acórdão recorrido, ao invés do que sustentam os Recorrentes, pronunciou-se sobre a alegada violação dos princípios da boa fé e da confiança.

De facto, na conclusão da explanação a esse propósito feita, rematou desta forma “não se mostra, com este entendimento, violado o princípio da igualdade e, nem sequer, os princípios da boa fé e da tutela da confiança”, aliás, como sustenta o douto despacho de folhas 207.

Improcede, assim, a arguida nulidade.

(…)

O Despacho 136/ME/88, que alterou a redacção do n.º 2 do Despacho 138/MEC/87, de 25.5 (...) apenas fez aceder à 5ª fase do nível de qualificação 1, os docentes e, para tal tornou equivalente a bacharelato o curso de complemento de formação regulado pelo Dec-Lei n.º 311/84, de 26 de Setembro, de que os Recorrentes eram titulares.

Apenas isso.

A Portaria n.º 469/95, no seu art. 12º, veio conferir “aos alunos aprovados em todas as unidades curriculares que integram o plano de estudos do curso de Educação Visual e Tecnológica que nele tenham ingressado com a titularidade de um dos bacharelatos na área científica a que se refere a alínea a) do n.º 4 da presente portaria e verificada a formação de um conjunto coerente entre aquele diploma e estes bacharelatos, nos termos do n.º 7 do artigo 13º da Lei n.º 47/86, de 14 de Outubro, “o grau de licenciado em Educação Visual e Tecnológica”.

E nos termos da alínea a) do n.º 4, da mesma Portaria, podiam candidatar-se à matrícula e inscrição no curso de estudos superiores especializados em Educação Visual e Tecnológica, autorizado à Escola Superior de Educação de Fafe, os candidatos que fossem titulares do grau de bacharel ou equivalente na área científica da Educação Visual e Tecnológica (cfr. artigo 1º da mesma Portaria).

Esse grau de bacharelato era exigível para a habilitação de acesso ao curso previsto no art. 1º dessa Portaria, por força do disposto no art. 2º dessa mesma Portaria.

Ora, não sendo reconhecido o Curso de Complemento de Formação que os Recorrentes possuíam, com o grau de bacharelato, só o sendo para os efeitos acima descritos, os Recorrentes não poderiam ter acesso ao Curso criado pela referida Portaria n.º 469/95 e, por tal, não poderiam obter o grau de licenciatura que a Escola Superior de Fafe lhes atribuiu.

Assim, tal como se refere no duto Acórdão recorrido, “se a entidade recorrida não foi ouvida acerca da admissão (indevida) dos recorrentes ao referido curso, não lhe poderá ser imposto que de tal situação lhe possam ser extraídas consequências”.

No que toca à alegada violação do princípio da igualdade – conclusão 12ª - valem as considerações a esse propósito feitas no duto Acórdão recorrido.

Pelo exposto, é meu entendimento que o recurso não merece provimento.”

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1.OS FACTOS:

No acórdão recorrido foram dados como provados os seguintes factos:

a) Os recorrentes são Professores do Quadro de Nomeação Definitiva do Grupo de Trabalhos Manuais;

b) Nos anos lectivos de 1998 ou 1999, conforme os casos, concluíram o Curso de Estudos Superiores Especializados em Educação Visual e Tecnológica, na Escola Superior de Educação de Fafe;

c) Terminado tal curso, os recorrentes requereram, ao abrigo do disposto no art. 55º do Estatuto da Carreira Docente, o respectivo reposicionamento na carreira;

d) Sobre cada um dos requerimentos foi dada a seguinte informação:

“(...)

1. *Em cumprimento do ponto 8 do Despacho n.º 243/ME/96, de 15 de Novembro, na redacção dada pelo Despacho n.º 42/ME/97, de 10 de Março, foi apreciada pelo Grupo de Trabalho o pedido de reposicionamento na carreira apresentado pelo docente acima classificado, com base na obtenção do Diploma de Estudos Superiores Especializados em Educação Visual e Tecnológica na Escola Superior de Fafe;*

2. *Na análise do presente requerimento, efectuada com base nos critérios definidos na reunião de 27 de Abril de 2000, verificou-se que a formação concluída obedece à primeira parte do critério que se transcreve:*

“1.3.1. *Considerar inseridas em domínio directamente relacionado com o grupo de docência todas as formações em que pelo menos 70% da respectiva componente curricular esteja incluída nas áreas científicas específicas para cada grupo e que confirmam o grau de licenciatura ou diploma de estudos superiores especializados a professores na situação de docentes profissionalizados integrados na carreira nos termos do art. 55º do E.C.D.;*

3. *Contudo, verifica-se que a formação de base do docente, Curso Complementar de Formação, regulado pelo Dec. Lei n.º 311/84, de 26 de Setembro, é reconhecida como equiparada a bacharelato para fins profissionais, nos termos do Despacho n.º 138/MEC/87, mas sem reconhecimento para efeitos de prosseguimento de estudos, pelo que não lhe pode ser reconhecido o grau de licenciatura, nos termos dos arts. 13º e 31º da Lei de Bases do Sistema Educativo, aprovada pela Lei n.º 115/97, de 19 de Setembro;*

4. *Face ao aduzido em 3, deliberou o Grupo de Trabalho que a situação em apreço não se enquadra no artigo 59º do Estatuto da Carreira Docente, pelo que se propõe o indeferimento da pretensão do docente requerente*

(...)”

e) Por despacho de 12.01.2001, ora impugnado, o Sr. Ministro da Justiça indeferiu os aludidos requerimentos, com base no teor da informação transcrita.

2.2. O DIREITO

2.2.1. Os recorrentes alegam que o acórdão recorrido é nulo, nos termos previstos no art. 668º, n.º 1, alínea d) do C.P.C., por não ter conhecido da questão levada às conclusões 8ª a 11ª das alegações perante ele apresentadas.

Precisando, por não ter apreciado da alegada violação dos princípios da boa fé e da tutela da confiança.

É manifesto que, nesta parte, não lhes assiste razão uma vez que, o acórdão deixou expressamente consignado, a fls. 178, que “não se mostra violado (...) o princípio da igualdade e, nem sequer, os princípios da boa fé e da tutela da confiança”

2.2.2. Prosseguindo, por razão de precedência lógica, passamos a apreciar a matéria das conclusões 18. a 21. da alegação dos recorrentes.

No recurso contencioso alegaram estes, além do mais, que (i) a interpretar-se o acto recorrido no sentido de que ele contém uma revogação implícita da atribuição do grau académico de licenciatura, ele padece então de violação do art. 141º do CPA, por revogação fora de tempo, de actos constitutivos de direitos e que (ii) “se pelo contrário que tal revogação implícita (ou explícita) não foi efectuada, então resta concluir que todos os Recorrentes têm grau académico equivalente a licenciatura”, sendo que, nesse caso, o acto recorrido viola o preceituado no art. 55º do Estatuto da Carreira Docente.

No acórdão recorrido o tribunal *a quo* considerou que o despacho impugnado nem revogou os actos certificativos de licenciatura, nem ofendeu o disposto no art. 55º do ECD.

Para melhor compreensão, passamos a transcrever o aresto, na parte que interessa:

“(…) Salvo o devido respeito por opinião contrária, o acto impugnado não revogou este certificado. Tal acto apenas pôs em causa que o mesmo possa justificar a progressão na carreira, uma vez que o grau de equiparação na carreira atribuído pelos despachos n.ºs 138/MEC/87 e 136/ME/88, de 23.8.88, apenas servia para os professores se manterem no ensino, embora sem as habilitações necessárias, mas não lhes permitia progredir na carreira para além dum determinado escalão, uma vez que aquela equiparação não tinha efeitos para continuação dos estudos, como é exemplo o Curso da Escola Superior de Fafe aqui em apreciação.

Concluindo como o Ministério Público, a fls. 174, “se a entidade recorrida não foi ouvida nessa admissão (indevida) dos recorrentes no referido curso, não lhes poderá ser imposto que de tal situação lhe possam ser extraídas consequências”.

Finalmente, como se lê no douto parecer de fls. 150, citando o Ac STA de 7.02.91, Rec. 27 486, “as habilitações equivalentes não atribuem o grau de bacharel”, e, assim, os recorrentes que não possuíam tal grau, mas tão só equivalência para os fins previstos no Despacho 138/ME/88 (DR II Série de 27.08.88), não podem ser tidos em situação igual aos professores licenciados, sendo certo que esta licenciatura somente pode obter-se no seguimento das necessárias habilitações (curso geral dos liceus e bacharelato).

Conclui-se, pois, não ter havido violação do art. 141.º do CPA e do art. 55.º do Estatuto da Carreira Docente (E.C.D.)”

Temos, assim, que, nesta parte, no essencial, o acórdão recorrido, primeiro, interpretou o acto impugnado no sentido de que este não revogou os actos administrativos de certificação das licenciaturas de cada um dos recorrentes e, segundo, considerou que a despeito disso, em razão das habilitações precedentes dos respectivos titulares, as licenciaturas não relevavam para efeitos de progressão na carreira, de acordo com o disposto no art. 55.º do ECD.

Os recorrentes não põem em crise a interpretação que o acórdão fez do acto administrativo contenciosamente impugnado e da correspondente decisão de que o mesmo não ofende o disposto no art. 141.º do CPA.

Discordam apenas na parte em que julgou não ocorrer violação do disposto no art. 55.º do ECD. Argumentam que se o acórdão considerou que o acto impugnado não foi varrido da ordem jurídica, então “deveria forçosamente, ter concluído que os Recorrentes reuniam os requisitos fixados no art. 55.º do ECD” (conclusão 19.). “Não o tendo feito, o Tribunal *a quo* ofendeu, por errada interpretação, aquele preceito legal” (conclusão 20.).

E assiste-lhes razão.

O art. 55.º do Estatuto da Carreira Docente dos Educadores de Infância e dos Professores dos Ensinos Básico e Secundário, aprovado pelo DL n.º 139-A/80, de 28 de Abril, na redacção do DL n.º 1/98 de 2 de Janeiro tem o seguinte texto:

1 – A aquisição de licenciatura em domínio directamente relacionado com a docência por docentes profissionalizados integrados na carreira determina a mudança para o escalão correspondente àquele em que o docente se encontraria se tivesse ingressado na carreira com esse grau, no qual, o docente cumprirá o mínimo de um ano de serviço completo.

2 – As licenciaturas a que se refere o número anterior serão definidas por despacho do Ministro da Educação.

3 – O disposto nos números anteriores é igualmente aplicável aos docentes titulares de diploma de estudos especializados a que se referem os n.ºs 4 e 6 do artigo 13.º da Lei de Bases do Sistema Educativo.

Esta norma de competência atribui ao Ministro da Educação o poder de, mediante interpretação e preenchimento da indeterminação conceitual, definir quais são as licenciaturas incluídas em domínios directamente relacionados com a docência, relevantes para efeitos de mudança de escalão, nos termos nela previstos. Mas, uma vez adquirido que há licenciatura num desses domínios, a norma não confere à Administração abertura para desaplicar o respectivo acto administrativo de verificação constitutiva, de certificação, recusando-lhe efeitos, em razão da habilitação antecedente.

Ora, no caso em apreço, conforme decorre da respectiva fundamentação, a decisão administrativa começou por considerar que as licenciaturas dos candidatos se consideravam inseridas em domínio directamente relacionado com a docência. E se, a par disso, como entendeu o aresto recorrido, em decisão que os recorrentes não impugnam no presente recurso jurisdicional, não revogou o acto de certificação, então a Administração, sem outros motivos, não podia, *por causa da habilitação precedente*, deixar de relevar tais licenciaturas para os efeitos de mudança de escalão, nos termos previstos no art. 55.º do ECD.

Não o tendo feito, nessa medida, violou a lei. Do mesmo passo, o acórdão recorrido, enquanto concluiu que aquele não desrespeitou o disposto no art. 55.º do ECD, incorreu em erro de julgamento.

Procede, pois, a alegação dos recorrentes nesta parte, ficando prejudicado o conhecimento dos demais vícios que vêm assacados ao aresto recorrido.

3. DECISÃO

Pelo exposto, acordam em conceder provimento ao recurso jurisdicional, bem como ao recurso contencioso, anulando o acto impugnado.

Sem custas, em ambas as instâncias.

Lisboa, 5 de Dezembro de 2007. — *António Políbio Ferreira Henriques* (relator) — *Edmundo António Vasco Moscoso* — *João Manuel Belchior*.

Acórdão de 5 de Dezembro de 2007.

Processo n.º 313/07-11.

Recorrente: Domingos da Cunha e Silva Carmelinda Gonçalves.

Recorrido: Estradas de Portugal, EPE.

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

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

Domingos da Cunha Silva e mulher pedem a aclaração do acórdão de fls. 511 e segs. na parte decisória, - ponto IV – 1- a) - na medida em que, reportando-se ela ao segmento III – 2-3, nela não é feita qualquer referência à liquidação em execução de sentença.

Aclarando.

Efectivamente, o ponto III – 2 – 3 alude ao pagamento de indemnização pela perda das águas referidas nas alíneas O) e P) da factualidade assente em montante a liquidar em execução de sentença.

O facto de essa expressão “em montante a liquidar ...” não constar do ponto IV – 1- a) ou tem outro significado, senão o de remeter para os termos em que aquela condenação fora expressa em III – 2 – 3. Quer dizer, supôs-se que a remissão para III – 2 – 3 incluiria todos os seus termos.

Em todo o caso, e para que não reste qualquer dúvida, fica aqui o esclarecimento.

O ponto IV – 1- a), quando condena no pagamento de indemnização pelos prejuízos resultantes da perda das águas mencionadas em III – 2 – 3, fá-lo no pressuposto definido em tal inciso, ou seja partindo da ideia de que o seu valor, por não estar liquidado já, haverá de sê-lo em liquidação de sentença.

Sem custas.

Lisboa, 5 de Dezembro de 2007. — *Cândido de Pinho* (relator) — *Azevedo Moreira* — *Adérito Santos*.

Acórdão de 5 de Dezembro de 2007.

Assunto:

Execução fiscal. Depositário. Agente ad hoc do Estado. Dever de guarda e de restituição dos bens. Responsabilidade extracontratual.

Sumário:

I — O processo de execução fiscal, destinado à cobrança coerciva de dívidas ao Estado, é, por natureza, um processo bipolar, reportado a um litígio entre o Estado (através dos respectivos serviços de administração tributária), e os contribuintes devedores.

O que vale por dizer que a legitimidade processual para o processo de execução fiscal, legalmente atribuída aos exequentes (órgãos de execução fiscal ou, correndo em tribunal, Ministério Público) e aos executados (devedores originários ou seus sucessores), nos revela um processo naturalmente gizado entre dois sujeitos: os serviços tributários e o contribuinte devedor (Título IV do CPPT, mormente arts. 148º e 152º/153º, que reproduzem configuração processual similar à do anterior CPT, aprovado pelo DL n.º 154/91, de 23 de Abril).

II — Do disposto nos arts. 215º a 233º do CPPT, é forçoso concluir que o depositário não poderá deixar de ser considerado, para efeitos de eventual responsabilidade extracontratual por facto ilícito relacionado com o desaparecimento ou deterioração de bens que lhe foram entregues, e cujo dever de guarda lhe estava legalmente cometido, como agente ad hoc do Estado, não sendo lícito dissociar o Estado da eventual responsabilidade que decorra da sua actuação no âmbito das funções que lhe estão cometidas no processo de execução fiscal.

III — Impendem sobre o depositário, para além dos deveres específicos consignados no art. 233º do CPPT e, anteriormente, no art. 316º do CPT, os deveres gerais de guarda e de restituição impostos nos arts. 843º e 854º do CPCivil, e 1.187º do C.Civil.

Processo n.º 491/07-11.

Recorrente: Mundiportugal Trading, L.ª

Recorrido: Estado Português.

Relator: Exm.º Sr. Cons.º Dr. Pais Borges.

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

(Relatório)

I. “MUNDI PORTUGAL TRADING, LDA”, com os sinais dos autos, intentou no TAC de Coimbra, contra o ESTADO PORTUGUÊS, acção declarativa de condenação com base em responsabilidade civil extracontratual por facto ilícito, pedindo que o Réu fosse condenado a pagar-lhe a quantia de 52.466.659\$00, acrescida dos juros de mora desde a citação até integral pagamento, a título de indemnização por danos patrimoniais resultantes de danos emergentes e de lucros cessantes.

Invocou, para tanto, e em suma, que o Réu, por intermédio do Chefê de Repartição de Finanças das Caldas da Rainha, e no âmbito de um processo de execução fiscal contra a empresa “Cisaca – Cutelarias Industriais, Lda”, penhorou, removeu e entregou ao nomeado fiel depositário bens que eram sua propriedade, constituídos por máquinas industriais diversas, conforme foi reconhecido pelo Tribunal Tributário de 1ª Instância de Leiria, em processo de embargos de terceiro, sucedendo ainda que, na sequência da sentença que julgou procedentes esses embargos, os bens em causa não lhe foram todos restituídos, e os que o foram estavam em péssimo estado de conservação relativamente ao estado em que se encontravam à data em que foram penhorados.

Por sentença daquele Tribunal, de 22.12.2006 (fls. 843 e segs.), foi a acção julgada improcedente e, conseqüentemente, o Réu absolvido do pedido.

É desta decisão que vem interposto o presente recurso jurisdicional, em cuja alegação a recorrente formula as seguintes conclusões:

1. A sentença em recurso fez uma errada decisão sobre a matéria de facto, pelo que deve anular-se a resposta aos artigos 1º, 2º e 11º da Base Instrutória e responder-se nos termos supra indicados.

2. Era sobre o Réu que incumbia o dever de guardar os bens desde que os subtraiu à posse da A. até ao momento em que devia entregá-los, sendo irrelevante para apuramento da culpa que o depositário se portasse bem ou mal, pelo que ilibando o Réu da culpa a Sentença violou o disposto no artigo 487º, nº2 do C.Civil e o artigo 4º do DL n.º 48.051 de 21/11/1967.

3. A dita Sentença violou as disposições contidas nos artigos 483º e 486º do C. Civil.

II. Contra-alegou o Estado Português, representado pelo Ministério Público, concluindo nos seguintes termos:

1. A dita sentença recorrida fez correcta apreciação da prova produzida, nomeadamente de todos os depoimentos prestados em audiência de julgamento.

2. As respostas dadas à Base Instrutória, em particular, aos seus artigos 1º, 2º e 11º, estão devidamente fundamentadas, são ajustadas e correctas, e têm suporte na prova produzida.

3. Nesta acção de responsabilidade civil extracontratual do Estado, não ocorrendo presunção de culpa, incumbia, por isso, ao Autor a prova de tal pressuposto da culpa na actuação dos serviços ou agentes do Estado.

4. Não está provado que os serviços ou agentes do Estado tenham agido com culpa.

5. Assim, a dita sentença recorrida não padece de qualquer erro na apreciação da matéria de facto e na aplicação do direito, não violando qualquer norma, designadamente, os artigos 483º, 486º e 487º, nº 2, do CCivil, e 4º do Decreto-Lei n.º 48051, de 1967.11.21.

(Fundamentação)**OS FACTOS**

A sentença impugnada considerou provados, com interesse para a decisão, os seguintes factos:
1-Em 24/02/1997, João de Deus da Silva Gomes, liquidador tributário, procedeu à penhora dos bens abaixo indicados no âmbito da execução fiscal 1350-82/060311.2, em que era exequente a Fazenda Nacional e executada a firma Cisaca – Cutelarias Industriais, Lda.:

Verba n.º 1- máquina de lavar, por ultra sons, composta de 4 tanques inox e respectivo comando de ultra sons, em bom estado de conservação, tendo-lhe sido atribuído o valor de 300.000\$00;

Verba n.º 2- estufa de madeira poliseca, com central de aquecimento SGC- Sílvio Gomes de Carvalho Herdeiros, Lda., em bom estado de conservação, a que foi atribuído o valor de 500.000\$00;

Verba n.º 3- máquina de polir de 2 corpos, marca Siepmann and Co (Solingen), em bom estado de conservação, a que foi atribuído o valor de 600.000\$00;

Verba n.º 4- máquina de amolar de 2 corpos, marca Berger, em bom estado de conservação, a que foi atribuído o valor de 600.000\$00;

Verba n.º 5- máquina de polir vertical, marca Berger, em bom estado de conservação, a que foi atribuído o valor de 600.000\$00;

Verba n.º 6- máquina de polir vertical, sem identificação de marca, com motor marca Electro Adda e painel de controle, em razoável estado de conservação, a que foi atribuído o valor de 500.000\$00;

Verba n.º 7- 4 aranhas, de fabrico nacional, sem identificação de marca, no valor global de 300.000\$00;

Verba n.º 8- máquina de gravar a quente, eléctrica, marca WSK Intermarking modelo 921, n.º 380738, em bom estado de conservação, a que foi atribuído o valor de 250.000\$00;

Verba n.º 9- máquina de soldar por pontos, marca Jocar, em bom estado de conservação, a que foi atribuído o valor de 50.000\$00;

Verba n.º 10- estufa pequena de aquecimento, marca Cerco-Cemip, n.º 3471, no valor de 10.000\$00;

Verba n.º 11- frezadora equipada com copiador e macaco, marca Frame, em bom estado de conservação, a que foi atribuído o valor de 100.000\$00.

2-Foi nomeado fiel depositário dos bens penhorados João Ivo Peralta;

3-Em 03/03/1997, João Ivo Peralta dirigiu correspondência ao Chefe da Repartição de Finanças de Caldas da Rainha comunicando que, no dia 28 de Fevereiro, António Gonzaga, acompanhado de outras pessoas, tinha arrombado um dos portões das instalações de Luís Alves, Lda., como era prática de elementos da Ficor, e removeu cunhos, cortantes, moldes de injeção e 2 vibradores, e nesse dia também se deslocaram às instalações da Cisaca, Lda., arrombando um portão;

4-Em 07/04/1997, João Ivo Peralta dirigiu correspondência ao Chefe da Repartição de Finanças de Caldas da Rainha, comunicando que Luís Alves tinha removido das instalações da Cisaca uma máquina de gravar a quente, eléctrica, marca WSK Intermarking, modelo 921, n.º 380738;

5-Por sentença proferida no Tribunal Tributário de 1ª Instância de Leiria, em 24/07/1997, foram julgados procedentes os embargos deduzidos pela ora A. na execução fiscal 82/060311.2, relativamente às verbas n.ºs 1 a 6 e 8 e uma aranha sem marca, tendo sido ordenada a restituição da posse dos mesmos à A.;

6-Em 11/12/1997 foi lavrado termo de restituição de bens, com o seguinte conteúdo:

1) Máquina de polir vertical, sem identificação de marca, com motor marca Electro Adda e painel de controle (verba n.º 6);

2) Estufa de madeira poliseca, com central de aquecimento SGC-Sílvio Gomes de Carvalho Herdeiros, Lda., (verba n.º 2);

3) Máquina de lavar, por ultra sons, composta de 4 tanques inox e respectivo comando de ultra sons (verba n.º 1);

4) Uma aranha de fabrico nacional sem identificação de marca.

Quanto às verbas 3, 4 e 8 “não foram entregues em virtude de não se encontrarem nas instalações, tendo sido indicado pelo fiel depositário... que as mesmas haviam desaparecido das instalações, por violação do espaço, tendo... comunicado oportunamente à Repartição de Finanças... bem como à G.N.R. No que se refere à verba n.º 5... foi pelo fiel depositário indicado que a mesma foi vendida pelo 2º juízo do tribunal judicial de C. da Rainha nos autos de carta precatória 632/2/96 e entregue ao adquirente. Pelos legais representantes da embargante Srs. Dr. Orlando Brogueira Rolo e José Manuel Filipe Rocha foi dito que quanto à verba descrita neste termo sob o n.º 1 a mesma é recebida em péssimo estado de conservação e que se encontra em falta o tanque de alimentação de pasta com sistema pneumático. Quanto a este assunto o fiel depositário desconhece totalmente o assunto, nomeadamente a existência do referido tanque, que não consta do auto”.

7-Por ofício de 03/04/2000 o Chefe da Repartição de Finanças comunicou à A. ter fixado o dia 17/04/2000, pelas 10:00 horas, nas instalações onde laborou a firma Cisaca, em Santa Catarina, a restituição dos seguintes bens pelo fiel depositário: máquina de amolar, de 2 corpos, marca Berger; máquina de polir, de 2 corpos, marca Siepmann (Solingen);

8-Em 20/06/1994, no âmbito de uma execução que corria no Tribunal da Comarca de Ovar contra a firma Cisaca-Cutelarias Industriais de Santa Catarina, Lda., foi penhorada uma máquina de polir vertical, marca Berger, n.º 65/604/FLC, ano 1989, em regular estado de conservação, tendo-lhe sido atribuído o valor de 5.000.000\$00;

9-Em 15/09/1997, José António Ferreira Alves, na qualidade de encarregado de venda nomeado pelo Juiz do 2º Juízo do Tribunal Judicial de Caldas da Rainha, para proceder à venda de uma máquina de polir vertical, com o n.º 65/604/FLC, de 1989, declarou tê-la vendido a Luís Miguel Freire Carvalho Rodrigues Alves;

10-A máquina de lavar por ultra sons foi entregue em péssimo estado de conservação e inoperacional;

11-A máquina de lavar por ultra sons, melhor descrita no ponto 1 deste probatório, como verba n.º 1, deixou de se fabricar;

12-A sua substituição só é possível adquirindo outra máquina equivalente;

13-A máquina de substituição equivalente custaria, em 1998, entre 2.500.000\$00 e 3.000.000\$00;

14-O valor de uma máquina de polir de 2 corpos, marca Siepmann, é de 108.410,00 Euros;

15-O valor de orçamento de uma máquina de amolar Berger é de 62.360,00 Euros;

16-O valor de orçamento de uma máquina de gravar a quente é de 2.010.060\$00;

17-O valor de orçamento de uma máquina de polir vertical, marca Berger, é de 58.905,00 Euros;

18-As máquinas penhoradas são volumosas e de grande envergadura e não foram removidas nem mandadas remover pelos funcionários da Repartição de Finanças das Caldas da Rainha;

19-As instalações da Ficor, na data da penhora referida no ponto 1 deste probatório (24/02/1997), estavam abandonadas;

20-Nessas instalações funcionou a empresa Cisaca e os funcionários da Repartição de Finanças das Caldas da Rainha estavam convencidos que os bens penhorados pertenciam a essa mesma empresa;

21-Aquando da penhora descrita no ponto 1 deste probatório estavam no local os funcionários da Repartição de Finanças das Caldas da Rainha, o fiel depositário e um filho deste.

O DIREITO

A sentença recorrida julgou improcedente a acção de responsabilidade civil extracontratual por facto ilícito intentada contra o Estado Português, por considerar não estar preenchido, *in casu*, o pressuposto da culpa do Réu, dispensando-se da indagação de outros pressupostos da responsabilidade civil extracontratual, atenta a necessidade da sua verificação cumulativa.

AA., ora recorrente, invocou na petição, em suma, que o Réu Estado, por intermédio do Chefe de Repartição de Finanças das Caldas da Rainha, e no âmbito de um processo de execução fiscal contra a empresa “Cisaca – Cutelarias Industriais, Lda”, penhorou, removeu e entregou ao nomeado fiel depositário bens que eram sua propriedade, constituídos por máquinas industriais diversas, conforme foi reconhecido pelo Tribunal Tributário de 1ª Instância de Leiria, em processo de embargos de terceiro, actuando, assim, sem a diligência exigível, uma vez que não se certificou de que os bens em causa eram pertença da executada.

E invocou ainda que, na sequência da sentença que julgou procedentes esses embargos, os bens em causa não lhe foram todos restituídos, e os que o foram estavam em péssimo estado de conservação relativamente ao estado em que se encontravam à data em que foram penhorados.

1. Insurgindo-se contra a decisão absolutória do tribunal *a quo*, alega a recorrente, em primeiro lugar, que a sentença fez um errado julgamento sobre a matéria de facto, devendo anular-se as respostas aos artigos 1º, 2º e 11º da Base Instrutória, e responder-se aos mesmos nos termos por si indicados no corpo da alegação.

Não vemos fundamento para tal pretensão.

Quanto ao quesito 1º, nele se perguntava: “O Estado penhorou os bens sem se certificar que pertenciam ao devedor, tendo os seus funcionários sido advertidos desse facto no local?”.

E a este quesito o tribunal colectivo respondeu “Não provado”.

No fundo, o que a recorrente almeja é que esse quesito deveria ter sido dado como provado, e que o tribunal *a quo* apreciou mal a prova produzida, pois que “valorizou muito o depoimento de Rui José da Costa, por ser Chefe do Serviço de Finanças das Caldas da Rainha”, referindo que este não foi testemunha, “mas advogado de acusação contra todos os contribuintes fiscais”.

Ora, como sublinha o recorrido na sua alegação, para a resposta negativa a este quesito foi considerado relevante o depoimento do aludido Rui José da Costa, atentas as funções por ele exercidas como Chefe da Repartição de Finanças das Caldas da Rainha, bem como “pela intervenção noutros processos de execução fiscal em que figurava como executada a empresa Cisaca, e por via disso já se terem efectuado outras penhoras”, circunstância que “demonstra conhecimento profundo da situação” daquela empresa, por parte da referida testemunha.

Mas o tribunal baseou-se, igualmente, como se informa na fundamentação do acórdão de resposta aos quesitos (fls. 824 e segs.), no depoimento das testemunhas João Gomes, liquidador tributário “que no exercício das suas funções participou na realização da penhora”, José Inácio, funcionário da

Repartição de Finanças das Caldas da Rainha, “*tendo sido escrivão do auto de penhora*”, e Norberto Leão, trabalhador da empresa Ficor, que funcionou nas instalações da Cisaca.

E foi no confronto de todos esses depoimentos que o tribunal colectivo alicerçou a sua convicção para responder negativamente a esse 1º quesito, tendo considerado que não ficara provado que os funcionários do Réu tivessem sido informados de que os bens em causa não eram pertença do executado.

E foi em clara coerência com essa resposta negativa que o tribunal respondeu restritivamente ao quesito 11º, “*no sentido de que, na data da realização da penhora, as instalações onde tinha funcionado a Cisaca estavam votadas ao abandono*”, o que se articula coerentemente com a aludida resposta negativa ao quesito 1º.

No que respeita ao quesito 2º, em que se perguntava “*Os bens penhorados, identificados em A), foram removidos aquando da penhora?*”, o tribunal colectivo respondeu “*Não provado*”, fundamentando-se, ainda em conformidade com o acórdão de fls. 824 e segs., “*nos depoimentos das testemunhas Rui José da Costa, Mário José Louro Marques, José Manuel Antunes Inácio e António Costa Gonzaga Mateus*”, os 3 primeiros funcionários da Repartição de Finanças das Caldas da Rainha, os quais declararam “*que na data da penhora não foram removidos os bens penhorados, nem posteriormente foi emitida qualquer ordem nesse sentido*”, depoimento confirmado pelos outros dois (um que participou na restituição dos bens em Abril de 2000, outro ex-trabalhador da Cisaca e da Ficor), ambos “*esclarecendo que as máquinas eram de grande porte, não podendo ser removidas facilmente*”.

Não tem, assim, qualquer sentido a pretensão da recorrente, ao querer que a esse quesito (no qual se perguntava se os bens penhorados foram removidos, e ao qual foi dada resposta negativa) fosse respondido que os mesmos foram entregues a João Ivo Peralta, resposta essa que seria supérflua, pois que resultante inelutavelmente da nomeação deste como fiel depositário, ao qual, nos termos do art. 221º do CPTT, os bens penhorados “*serão efectivamente apreendidos e entregues a um depositário idóneo, salvo se puderem ser removidos...*”.

Não vemos, pois, que haja uma errada decisão sobre a matéria de facto, não tendo sido demonstrada qualquer deficiência ou erro de valoração das provas produzidas em audiência.

Não ficou demonstrado que tenha havido uma análise acrítica das provas, e é manifesto que o tribunal especificou coerentemente os fundamentos que foram decisivos para a sua convicção, assim respeitando o disposto no art. 653º do CPCivil.

Improcede, deste modo, a conclusão 1ª da alegação da recorrente.

2. Nas outras duas conclusões, alega a recorrente que era sobre o Réu que incumbia o dever de guardar os bens desde que os subtraiu à posse da Autora até ao momento em que devia entregá-los, sendo irrelevante, para apuramento da culpa, que o depositário se portasse bem ou mal, pelo que, ao ilibar o Réu, a Sentença violou o disposto nos arts. 483º, 486º e 487º, n.º 2 do C.Civil, e o art. 4º do DL n.º 48.051 de 21/11/1967.

Vejamos.

A sentença sob recurso, após fixar a matéria de facto que considerou provada, e depois de caracterizar a acção a que os autos se reportam, atenta a causa de pedir enunciada pela A., como de responsabilidade civil extracontratual por facto ilícito, percorreu expositivamente os pressupostos de que depende este tipo de responsabilidade do Estado e demais entes públicos, à luz do estatuído nos arts. 2º a 6º do DL n.º 48.051, de 21.11.1967 (o facto, a ilicitude, a culpa, o dano e o nexo de causalidade).

Nessa conformidade, e à luz dos dispositivos legais mencionados, começou por considerar verificado, *in casu*, o pressuposto “**facto**”, traduzido num comportamento voluntário, que pode revestir a forma de acção ou omissão, dos órgãos ou agentes do Estado.

Em concreto, considerou verificado um facto danoso complexo, consubstanciado no “*acto de penhora realizado pelos serviços do R. em 24/02/1997 (ponto 1 do probatório)*”, em que foram penhorados bens da A. num processo de execução fiscal em que era executada a firma “*Cisaca – Cutelarias Industriais, Lda*”, e, na sequência de decisão judicial que julgou procedentes os embargos deduzidos pela A. e ordenou a restituição dos bens, a *não restituição da totalidade destes e a entrega de um deles em péssimo estado de conservação e inoperacional*.

Concluiu a sentença que “*estão, portanto, em causa actuações positivas do R. Estado, geradoras de consequências fáctico-jurídicas, que importa apreciar à luz dos restantes pressupostos*”.

De seguida, deu igualmente por verificado o pressuposto “**ilicitude**”, traduzido num juízo de antijuridicidade incidente sobre a conduta geradora do dano, assim considerada objectivamente como negação de valores tutelados pela ordem jurídica (violação de direito subjectivo de outrem ou violação de normas destinadas a proteger interesses alheios).

Em concreto, considerou traduzir-se a ilicitude na circunstância de os serviços do Réu terem “*penhorado bens pertencentes à A. em processo de execução fiscal em que esta não era executada*”, o que constituiu violação frontal do seu direito de propriedade (ilegalidade aliás reconhecida jurisdicionalmente com a procedência dos embargos por ela deduzidos), e, concomitantemente, pela “*falta de restituição de algumas máquinas, ou com a sua restituição em estado degradado ou inoperacional*”.

Concluiu, assim, a sentença que “*a actuação do R. Estado é ilícita, nos moldes do plasmado no art. 6º do Decreto-Lei n.º 48051, visto que é violadora do direito de propriedade da A.*”.

Seguidamente, a sentença entrou na apreciação do pressuposto “**culpa**”, consistente no nexo de imputação ético-jurídico que liga o facto à vontade do agente, exprimindo uma ligação reprovável ou censurável do agente com o facto danoso.

Depois de caracterizar a culpa como reportada “*ao lado individual e subjectivo do facto ilícito*”, à luz do estatuído no art. 4º do DL n.º 48.051 e no art. 487º, n.º 2 do C.Civil, e de abordar as modalidades que a mesma pode revestir (dolo ou negligência, e a figura da culpa funcional ou falta do serviço), e a orientação jurisprudencial segundo a qual, “*se torna, muitas vezes, difícil estabelecer uma linha de fronteira entre os requisitos da ilicitude e da culpa, sucedendo não raras vezes que a culpa se dilui na ilicitude, assumindo-se como seu elemento subjectivo*”, a sentença sob impugnação concluiu pela inverificação deste pressuposto, afirmando que “*a actuação do R. Estado não é passível de um juízo de censura*”, não estando pois preenchido o pressuposto “culpa”, o que dispensa a indagação dos restantes pressupostos da responsabilidade extracontratual, face à necessidade da sua verificação cumulativa.

Entendeu a sentença, em suma, que, perante a matéria de facto provada, “*não existiu qualquer negligência ou incúria por parte dos serviços do R., não existindo qualquer conduta ou omissão de comportamento que mereça juízo de reprovabilidade ou censurabilidade*”, seja no que respeita à penhora (ilícita) de bens da A. na aludida execução fiscal, seja no que respeita à não restituição de alguns dos bens penhorados, ou à restituição de um deles em mau estado de conservação e inoperacional.

E que, quanto a estes últimos factos, eles apenas poderão ser imputados ao depositário, que “*incumpriu o dever de guardar os referidos bens que sobre ele impendia*”, pelo que “*continua obrigado a restituí-los*”.

É contra esta decisão que a recorrente se insurge, alegando que era sobre o Réu que incumbia o dever de guardar os bens desde que os subtraiu à posse da Autora até ao momento em que devia entregá-los, sendo irrelevante, para apuramento da culpa do Réu Estado Português, que o depositário se portasse bem ou mal, pelo que, ao ilibar o Réu, a Sentença teria violado o disposto nos arts. 483º, 486º e 487º, n.º 2 do C.Civil, e o art. 4º do DL n.º 48.051 de 21/11/1967.

É o que cumpre apreciar.

Este Supremo Tribunal Administrativo tem vindo a decidir, pacificamente, que a responsabilidade civil extracontratual do Estado e outras pessoas colectivas públicas por factos ilícitos praticados pelos seus órgãos ou agentes assenta nos pressupostos da idêntica responsabilidade prevista na lei civil, com as especialidades resultantes das normas próprias relativas à responsabilidade dos entes públicos.

Um desses pressupostos – aquele que aqui especificamente importa, pois que à sua verificação se reconduz o *thema decidendum* – é o da “culpa”, consistente, como se disse, no nexo de imputação ético-jurídico que liga o facto à vontade do agente, nisso radicando a censurabilidade da sua conduta.

Como sublinha a decisão recorrida, este STA tem sustentado em diversos arestos a dificuldade, em determinadas situações, de estabelecer uma clara linha de fronteira entre a ilicitude e a culpa, admitindo-se em tais situações que esta se dilui naquela como seu elemento subjectivo (cfr., para além da jurisprudência ali citada exemplificativamente, o Ac. de 21.03.1996 – Rec. n.º 35909).

Mas este entendimento não é taxativo, antes tendencial, como aliás nesses mesmos arestos se proclama.

Nem poderia ser de outro modo, uma vez que podem coexistir circunstâncias específicas que induzam à inexistência de culpa do agente, enquanto imputação subjectiva e volitiva, apesar de constatada a ilicitude do facto, enquanto juízo objectivo de antijuridicidade.

E é o que cremos acontecer na situação dos autos, em que a culpa dos agentes do Réu não pode, em nosso entender, ser consequência inelutável e forçosa da ilicitude objectiva da conduta (penhora de bens não pertencentes à executada, que se encontravam nas instalações desta), donde decorre que, uma vez apurada a ilicitude do facto, é forçoso apurar se esse juízo objectivo de antijuridicidade é ou não acompanhado de uma imputação subjectiva do facto ilícito que traduza uma censurabilidade da conduta do agente, reveladora de negligência ou incúria por parte dos serviços do Réu.

Como vimos, a sentença impugnada reportou a análise desta matéria a dois momentos distintos: ao acto da penhora e ao acto da restituição. E decidiu pela inexistência de culpa do Réu relativamente à sua conduta em ambos os momentos.

Quanto ao primeiro, a sentença considerou o seguinte:

“*No que concerne ao acto de penhora. a A. invoca que os serviços do R. não agiram com a diligência exigível, uma vez que não se certificaram se a executada era a titular do direito de propriedade dos bens que foram objecto de penhora. Invoca, também, a A. que os funcionários do R. foram alertados no acto de penhora para tal facto, mas que, mesmo assim, não o atenderam.*

Sucede, todavia, que os factos que se encontram provados nos pontos 19, 20 e 21 do probatório coligido não apoiam o alegado pela A.

Pelo contrário.

O que ficou patente nestes autos é que, aquando da realização da penhora em 24/02/1997, as instalações onde tinha funcionado a empresa Cisaca se encontravam em estado de abandono, tendo a penhora sido efectuada pelos funcionários da Repartição de Finanças das Caldas da Rainha na presença, apenas, do que veio a ser nomeado fiel depositário e do seu filho.

Por outro lado, e como resulta da fundamentação da resposta que se forneceu à matéria de facto, os funcionários da Repartição de Finanças tinham já realizado outras penhoras a bens da mesma executada, precisamente nas mesmas instalações.

Ora, ponderadas estas circunstâncias, não é possível dar razão à A. no que tange à falta de diligência dos funcionários da Repartição de Finanças das Caldas da Rainha.

Positivamente, os funcionários agiram de um modo zeloso e cumpridor, pois que nada indiciava ou fazia suspeitar que tais bens não pertencessem à então executada, mas sim à ora A.. Os funcionários pautaram-se, no caso vertente, por critérios de competência e eficiência administrativa.

Por conseguinte, nenhuma censura pode ser imputada à conduta do R. no que concerne à realização da penhora descrita em I dos factos.”

Nenhuma censura nos merece esta pronúncia, pois que, atendendo à matéria de facto dada como provada (especificamente, nos pontos 19 a 21), nenhuma possibilidade se vislumbra de atribuir aos serviços do Réu a alegada falta de diligência exigível, e, por conseguinte, a imputação de um juízo de censura ético-jurídico dirigido aos seus funcionários ou agentes, nem sequer na modalidade de “falta do serviço”, pois que não está demonstrada qualquer anomalia ou desorganização dos serviços que permita afirmar esse tipo de culpa funcional.

Veja-se, designadamente, que ao quesito n.º 1, em que se perguntava “*O Estado penhorou os bens sem se certificar que pertenciam ao devedor, tendo os seus funcionários sido advertidos desse facto no local?*”, o tribunal colectivo respondeu “*Não provado*”.

E que foi dado como provado, de forma positiva, no ponto 20 da matéria de facto, que “*os funcionários da Repartição de Finanças das Caldas da Rainha estavam convencidos que os bens penhorados pertenciam a essa mesma empresa*”, sem que tivesse ficado demonstrado, ou sequer indiciado, que esse convencimento assentara numa postura de menor exigência ou cuidado da sua parte, antes radicando coerentemente na circunstância, salientada pelo tribunal colectivo na fundamentação das respostas aos quesitos, de “*os funcionários da Repartição de Finanças terem já realizado outras penhoras a bens da mesma executada, precisamente nas mesmas instalações*”.

No que concerne ao outro momento, o da restituição dos bens, considerou a sentença o seguinte:

“Realmente, é facto incontroverso que desapareceram algumas máquinas penhoradas e que outra foi devolvida em estado inoperativo e degradado.

Disso mesmo nos dá conta o que se descreveu no ponto 6 do probatório: No auto de restituição foi ainda consignado que, quanto às verbas 3, 4 e 8 “não foram entregues em virtude de não se encontrarem nas instalações, tendo sido indicado pelo fiel depositário... que as mesmas haviam desaparecido das instalações, por violação do espaço, tendo... comunicado oportunamente à Repartição de Finanças... bem como à G.N.R. No que se refere à verba n.º 5... foi pelo fiel depositário indicado que a mesma foi vendida pelo 2º juízo do tribunal judicial de C. da Rainha nos autos de carta precatória 632/2/96 e entregue ao adquirente. Pelos legais representantes da embargante Srs. Dr. Orlando Brogueira Rolo e José Manuel Filipe Rocha foi dito que quanto à verba descrita neste termo sob o n.º 1 a mesma é recebida em péssimo estado de conservação e que se encontra em falta o tanque de alimentação de pasta com sistema pneumático. Quanto a este assunto o fiel depositário desconhece totalmente o assunto, nomeadamente a existência do referido tanque, que não consta do auto” (sublinhado nosso).

Igualmente, no ponto 10, se afirma que a máquina de lavar por ultrasons, correspondente à verba n.º 1 do ponto 1 do probatório, foi entregue em péssimo estado e inoperacional.

(...)

Analizados os factos expostos, e no que à culpa concerne, é nosso entendimento que o desaparecimento das máquinas em questão não pode ser imputado ao R.

Este entendimento esteia-se, desde logo, no facto da remoção das ditas máquinas das instalações da Cisaca não ter sido efectuada pelos serviços do R. nem a mando dos funcionários deste. Antes foram removidas ilicitamente por terceiros relativamente às partes do presente pleito.

(...)

As máquinas em questão eram volumosas e de grande envergadura, não podendo ser removidas com facilidade.

Atendendo a este facto, não se compreende como é que o depositário nomeado não conseguiu evitar a remoção ilícita das ditas máquinas.

E isto significa, a nosso ver, que o depositário incumpriu o dever de guardar os referidos bens que sobre ele impendia. Portanto, continua obrigado a restituí-los.

(...)

No que concerne ao avançado estado de degradação da máquina descrita sob a verba n.º 1, ao ponto da mesma estar inoperacional, uma vez mais se reafirma que tal se deve à violação do dever de guardar por parte do fiel depositário.

Desta feita, examinando a actuação do R., a conclusão é a de que este se pautou, no caso concreto, por uma conduta diligente e zelosa.”

Não se acompanha, nesta parte, a decisão impugnada, que assenta numa incorrecta separação funcional do “depositário” face aos serviços do Réu, autonomizando a actuação daquele no âmbito do processo de execução fiscal, concretamente no procedimento de penhora, daí partindo para a afirmação de uma culpa separada e autónoma do depositário, e para a conseqüente não responsabilização do R. Estado, por inexistência de culpa dos seus funcionários.

Ou seja, a decisão parte de uma concepção tripolar do procedimento de apreensão de bens na execução fiscal, concretamente do procedimento de penhora (*Estado/Executado/Depositário*), autonomizando a responsabilização do depositário, nomeado pelos serviços tributários, como se o Estado fosse inteiramente alheio ao desempenho deste em tal procedimento, ou a actuação dele nenhuma relação funcional tivesse com os serviços de execução fiscal, responsabilizando-o apenas a ele próprio.

Na verdade, não é assim.

O processo de execução fiscal, destinado à cobrança coerciva de dívidas ao Estado, é, por natureza, um processo bipolar, reportado a um litígio entre o Estado (através dos respectivos serviços de administração tributária), e os contribuintes devedores.

O que vale por dizer que a legitimidade processual para o processo de execução fiscal, legalmente atribuída aos *exequentes* (órgãos de execução fiscal ou, correndo em tribunal, Ministério Público) e aos *executados* (devedores originários ou seus sucessores), nos revela um processo naturalmente gizado entre dois sujeitos: os serviços tributários e o contribuinte devedor (Título IV do CPPT, mormente arts. 148º e 152º/153º, que reproduzem configuração processual similar à do anterior CPT, aprovado pelo DL n.º 154/91, de 23 de Abril).

E uma das fases desse processo é justamente a da *penhora de bens* (arts. 215º e segs. do CPPT), traçando o art. 221º deste diploma as formalidades a observar na penhora de móveis.

Ora, como neste preceito se dispõe, os bens móveis “*serão efectivamente apreendidos e entregues a um depositário idóneo, salvo se puderem ser removidos, sem inconveniente, para os serviços ou para qualquer depósito público*” [al. a)], sendo certo que “*o depositário é escolhido pelo funcionário, podendo a escolha recair no executado*” [al. b)], e que no auto de penhora serão fixadas “*as obrigações e responsabilidades a que fica sujeito o depositário...*” [al. c)].

Por outro lado, o art. 233º prevê, para efeitos de responsabilização do depositário pelo incumprimento do dever de apresentação de bens, que o mesmo seja “*executado pela importância respectiva, no próprio processo, sem prejuízo do procedimento criminal*” [al. a)], e que poderá ser “*oficiosamente removido pelo órgão da execução fiscal*” [al. b)].

Esta disciplina legal constava já do CPT – arts. 303º e 316º, normativos de que os acima citados constituem reprodução praticamente integral.

Do quadro exposto, forçoso é concluir que o *depositário* não poderá deixar de ser considerado, para efeitos de eventual responsabilidade extracontratual por facto ilícito relacionado com o desaparecimento ou deterioração de bens que lhe foram entregues, e cujo dever de guarda lhe estava legalmente cometido, como agente *ad hoc* do Estado.

Pois se ele foi escolhido e nomeado pelos serviços do Estado, sem qualquer intervenção da executada ou de terceiros; se ele pode ser oficiosamente exonerado pelo Estado, igualmente sem intervenção de outrem; se é ao Estado que ele deve prestar contas no âmbito do processo de execução fiscal (arts. 233º, alínea c) do CPT e 316º, alínea c) do CPPT); se é perante o Estado que ele responde pelo incumprimento do dever de apresentação de bens, podendo mesmo ser executado pela importância respectiva, no próprio processo; como poderá sustentar-se que o Estado seja alheio à sua actuação, para efeitos de responsabilidade por violação do dever de guarda dos bens?

Ele é, no âmbito da execução fiscal, e à luz do regime legal atrás analisado, um agente *ad hoc* do Estado, não sendo lícito dissociar o Estado da eventual responsabilidade que decorra da sua actuação no âmbito das funções que lhe estão cometidas no processo de execução fiscal.

Aliás, segundo a redacção do art. 303º do CPT (diploma ainda vigente à data dos factos em causa), o depositário era “*escolhido pelo escrivão, sob sua responsabilidade*”, o que mais inculca a ideia de ligação funcional, ainda que precária ou circunstancial, aos serviços de administração tributária.

Importa, pois, reconhecer que, contrariamente ao que foi decidido, o “depositário” nomeado no processo de execução fiscal, nos termos do art. 221º, alínea b) do CPPT (anteriormente, art. 303º do CPT), é, para efeitos de responsabilidade extracontratual por facto ilícito relacionado com o desaparecimento ou deterioração de bens que lhe foram entregues, e cujo dever de guarda lhe estava legalmente cometido, um agente *ad hoc* do Estado.

Aqui chegados, importa então prosseguir na averiguação da existência, em concreto, de “culpa” do depositário, ou seja, indagar se ele violou o deveres de guarda e de restituição dos bens que lhe foram entregues, e que lhe estavam legalmente cometidos (arts. 843º, n.º 1 do CPCivil e 1.187º do C.Civil),

e – sendo essa indagação positiva – a apreciação dos restantes pressupostos da responsabilidade extracontratual do Estado (*dano e nexa da causalidade*), cuja abordagem foi interrompida na sentença sob recurso face à resposta negativa dada ao pressuposto culpa.

Ora, quanto à existência de “culpa” do depositário, é a própria sentença que globalmente a reconhece, no que toca a dois desses bens, considerando expressamente:

“(…) não se compreende como é que o depositário nomeado não conseguiu evitar a remoção ilícita das ditas máquinas.

E isto significa, a nosso ver, que o depositário incumpriu o dever de guardar os referidos bens que sobre ele impendia. Portanto, continua obrigado a restituí-los.

(…)

No que concerne ao avançado estado de degradação da máquina descrita sob a verba n.º 1, ao ponto da mesma estar inoperacional, uma vez mais se reafirma que tal se deve à violação do dever de guardar por parte do fiel depositário.”

Como é sabido, impendem sobre o depositário, para além dos deveres específicos consignados no art. 233º do CPPT e, anteriormente, no art. 316º do CPT, os deveres gerais de guarda e de restituição impostos nos arts. 843º e 854º do CPCivil, e 1.187º do C.Civil.

Estes normativos impõem ao depositário, em síntese, a obrigação de guardar os bens depositados, de alertar o depositante da existência de perigo ou ameaça, ou de que terceiro se arroga direitos em relação a eles, e ainda de restituir os ditos bens.

Dever de guarda que se consubstancia, para o depositário, no cuidado da conservação material dos bens depositados, ou seja, em mantê-lo no estado em que lhe foram entregues, defendendo-os dos perigos de subtracção, destruição ou dano, devendo, para tanto, actuar com a diligência normalmente exigível a um bom *pater familias* (vd. Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, Vol. II, 3ª edição, 1986, págs. 758 e segs.).

Mas estes deveres cessam nas situações previstas no art. 1.188º, n.º 1 do C.Civil, sob a epígrafe “*Turbação da detenção ou esbulho da coisa*”:

“Se o depositário for privado da detenção da coisa por causa que lhe não seja imputável, fica exonerado das obrigações de guarda e restituição, mas deve dar conhecimento imediato da privação ao depositante.”

Ora, na situação dos autos, os bens não restituídos pelo depositário foram os das verbas n.ºs 3, 4, 5 e 8 do ponto 1 da matéria de facto (a n.º 5 por ter sido vendida numa execução judicial, e as restantes por terem desaparecido das instalações da executada), e o bem restituído em estado de degradação e inoperacional foi o da verba n.º 1.

E do termo de restituição referido no ponto 6 da matéria de facto consta que as verbas 3, 4 e 8 “não foram entregues em virtude de não se encontrarem nas instalações, tendo sido indicado pelo fiel depositário... que as mesmas haviam desaparecido das instalações, por violação do espaço, tendo... comunicado oportunamente à Repartição de Finanças... bem como à G.N.R. “.

Sucede, porém, que, à luz da matéria de facto provada, e como bem se observou na sentença recorrida, no caso da máquina correspondente à verba n.º 8, o depositário alertou realmente os serviços do Réu (Repartição de Finanças) para a subtracção da máquina, que teria sido removida das instalações (ponto 4 da matéria de facto), assim dando cumprimento ao estipulado na parte final do art. 1.188º, n.º 1 do C.Civil, ficando pois, quanto a tal bem, exonerado dos deveres de guarda e de restituição.

Mas o mesmo não ficou demonstrado relativamente às verbas 3 e 4, apesar do que consta do termo de restituição, uma vez que, quanto a essas máquinas nenhuma comunicação idêntica se provou ter sido feita pelo depositário, que, deste modo, não ficou exonerado dos aludidos deveres de guarda e de restituição, deveres que, assim, negligenciou.

Quanto à verba n.º 5, comprovadamente penhorada e vendida numa execução judicial (ponto 9 da matéria de facto) está o depositário naturalmente exonerado da sua restituição.

E quanto à verba n.º 1, restituída em estado de degradação e inoperacional, também o depositário, que sobre isso apenas disse “*desconhecer totalmente o assunto*” (termo de restituição - ponto 6 da matéria de facto), não pode considerar-se desonerado dos deveres de guarda e de restituição pois que a mera afirmação de desconhecimento do assunto elucida da negligência confessadamente revelada.

Há, assim, que concluir pela verificação de “culpa” do depositário, por violação dos deveres de guarda e de restituição dos bens, mas apenas no que tange às máquinas correspondentes às verbas n.ºs 3, 4 e 1 (as duas primeiras não restituídas, a outra restituída em estado de degradação e inoperacional).

O que nos conduz, de imediato, à apreciação dos restantes pressupostos da responsabilidade extracontratual do Estado (*dano e nexa da causalidade*), obviamente reportados, tão só, ao que a esses bens diz respeito (máquinas correspondentes às verbas n.ºs 3, 4 e 1), pois que, quanto aos restantes bens, a culpa do Réu não ficou demonstrada e, por consequência, afastada está a sua responsabilidade quanto aos eventuais danos a eles ligados.

Quanto ao dano:

Resulta da matéria de facto provada que o valor da máquina de polir a que corresponde a verba n.º 3 é de € 108.410,00 (ponto 14 da matéria de facto); que o valor de orçamento da máquina de amolar

a que corresponde a verba n.º 4 é de € 62.360,00 (ponto 15 da matéria de facto); e que a máquina de lavar por ultrasons a que corresponde a verba n.º 1 deixou de se fabricar, que a sua substituição só é possível adquirindo outra máquina equivalente, e que a máquina de substituição equivalente custaria, em 1998, entre 2.500.000\$00 e 3.000.000\$00 (pontos 10 a 13 da matéria de facto).

Relativamente às duas primeiras máquinas, os valores indicados serão naturalmente os valores dos danos sofridos pela A., obviamente acrescidos de juros de mora devidos desde a citação até integral pagamento.

No que respeita à máquina da verba n.º 1, o valor de custo da máquina de substituição, a que chegou o tribunal *a quo*, é reportado a 1998, circunstância que impõe uma actualização ou correcção monetária, à luz do preceituado no n.º 2 do art. 566º do C.Civil.

Por outro lado, tendo o tribunal feito uma quantificação do valor daquela máquina entre um máximo e um mínimo, e não podendo ser averiguado o valor exacto do apontado dano, isso significa que o tribunal tem primeiramente que fixar um valor “*dentro dos limites que tiver por provados*”, através de um juízo de equidade, ao abrigo do n.º 3 citado art. 566º do C.Civil, e só depois operar a correcção monetária desse valor à luz do aludido n.º 2 do mesmo preceito. Aqui, naturalmente, com juros de mora devidos apenas desde a data da sentença que procede à actualização.

Nesta conformidade, e ponderando os elementos fornecidos pelos autos, considera-se, ao abrigo do disposto no n.º 3 do art. 566º do C.Civil, que o valor da referida máquina de substituição é de 2.750.000\$00, o que equivale, por conversão, a € 13.716,94.

Este é, assim, no que a esta máquina concerne, o valor do dano sofrido pela A., devendo tal valor ser actualizado (correcção monetária operada no momento da sentença), por aplicação dos índices de inflação publicados pelo INE desde Dezembro de 1998 (data de avaliação dos danos), sendo os juros de mora, nesta parte, devidos apenas desde a data desta decisão até integral pagamento.

Quanto ao nexó de causalidade:

O nexó de causalidade é um “*pressuposto da responsabilidade civil que consiste na interacção causa/efeito, de ligação positiva entre a lesão e o dano, através da previsibilidade deste em face daquele, a ponto de poder afirmar-se que o lesado não teria sofrido tal dano se não fosse a lesão (art. 563º do C.Civil)*” – Ac. STA de 30.10.2003 – Rec. 936/03.

De acordo com a jurisprudência uniforme deste STA, o art. 563º do CCivil (“*A obrigação de indemnizar só existe em relação aos danos que o lesado provavelmente não teria sofrido se não fosse a lesão*”) consagra a teoria da causalidade adequada na sua formulação negativa, proposta por Ennecerus-Lehman, segundo a qual a condição deixará de ser causa do dano sempre que ela seja de todo indiferente para a produção do mesmo, e só se tenha tornado condição dele em virtude de outras circunstâncias, sendo pois inadequada à sua produção (cfr. Ac. de 16.05.2006 – Rec. 874/05, com vasta citação de jurisprudência).

A luz desta teoria, não serão ressarcíveis todos e quaisquer danos que sobrevenham ao facto ilícito, mas tão só os que ele tenha realmente ocasionado, ou seja, aqueles cuja ocorrência com ele esteja numa relação de adequação causal.

Por outras palavras, dir-se-á que o juízo de adequação causal tem que assentar numa relação intrínseca entre o facto e o dano, de modo que este decorra como consequência normal e típica daquele, ou seja, que corresponda a uma decorrência adequada do mesmo.

Ora, na situação *sub judice*, temos por adquirida a verificação deste pressuposto, pois que, por todo o exposto se haverá de concluir que os danos atrás apontados, sofridos pela A., decorrem causalmente do facto ilícito e culposo a que atrás se fez referência: violação do dever de guarda e de restituição dos bens por parte do depositário nomeado pelo órgão de execução fiscal.

Na verdade, foi essa violação a causa determinante de tais danos, pelo que pode afirmar-se, como toda a propriedade, que o lesado não teria sofrido tal dano se não fosse a lesão (art. 563º do C.Civil).

Com o que ficam preenchidos todos os pressupostos da responsabilidade civil extracontratual do R. Estado, na parte relativa aos danos acima referenciados, procedendo, nesta parte, e dentro dos limites apontados, a alegação da recorrente.

(Decisão)

Com os fundamentos expostos, acordam em:

Conceder provimento ao recurso, revogando a sentença impugnada, e, em consequência, julgar a acção parcialmente procedente, condenando o R. Estado Português a pagar à A., por danos patrimoniais:

a) a quantia de € 170.770,00 (108.410,00 + 62.360,00), acrescida de juros de mora desde a citação até integral pagamento;

b) a quantia de € 13.716,94, actualizada por aplicação dos índices de inflação publicados pelo INE desde Dezembro de 1998 (data de avaliação dos danos), acrescida de juros de mora devidos apenas desde a data desta decisão até integral pagamento.

Custas pela A., na proporção do decaimento.

Lisboa, 5 de Dezembro de 2007. — *Pais Borges* (relator) — *Adérito Santos* — *Freitas Carvalho*.

Acórdão de 5 de Dezembro de 2007.

Processo n.º 531/07-12.

Recorrente: Fernando Gomes Serra.

Recorrido: Plenário do Conselho Superior do Ministério Público.

Relatora: Exm^a. Sr^a. Cons^a. Dr^a. Angelina Domingues.

Acordam em conferência na secção do contencioso administrativo do Supremo Tribunal Administrativo

1.1. A entidade demandada, Conselho Superior do Ministério Público, invocou, na respectiva contestação, a irrecorribilidade do acto administrativo cuja legalidade foi posta em causa na presente acção, ou seja, o acto que ordenou a instauração de processo disciplinar em relação ao Autor.

1.2. Por despacho da Relatora, proferido a fls. 58 e segs, foi julgada improcedente a referida questão prévia.

1.3. Inconformado com o despacho referenciado em 1.2, veio o Conselho Superior do Ministério Público reclamar para a conferência, a fim de sobre a aludida questão recair acórdão.

Vejamos se lhe assiste razão.

2.1. O despacho reclamado é do seguinte teor:

«Sustenta a entidade demandada que, o acto de instauração do processo disciplinar não é contenciosamente recorrível, pelo que, na ausência desse pressuposto, deve ser rejeitada a acção, nos termos do art.º 89.º, n.º 1 alínea c) do CPTA.

Alega para tanto e, em síntese, que, os interesse ou direitos atingidos pela instauração de um processo disciplinar não são legalmente protegidos, pelo que o visado apenas poderá impugnar a decisão final do procedimento disciplinar que venha a concluir pela prática de infracção e pela aplicação de uma pena correspondente.

Esta posição não é de aceitar.

Na verdade, como bem se ponderou no acórdão deste STA, de 14.6.07, proferido no p.º 362/07 (providência cautelar respeitante à presente acção), no regime da LPTA, apenas em casos raríssimos a lesividade foi encarada como condição suficiente de impugnabilidade.

Por via de regra a definitividade foi tida e usada como elemento delimitador de uma indistinta noção constitucional de lesividade.

Todavia, essa concepção foi claramente refutada pelo novo CPTA, sendo “claramente inadmissível à luz do regime jurídico actual”.

O art.º 51.º, n.º 1 do CPTA permite que se impugnem os actos preparatórios ou de trâmite com efeitos externos, susceptíveis de lesarem “direitos ou interesses legalmente protegidos”.

A este último propósito, escreve-se no aresto citado:

“Ora, é inequivocamente deste último género o interesse do ora requerente em não sofrer um processo disciplinar inquinado, “ab initio”, de uma ilegalidade fatal – o que nos devolve ao ponto onde iniciamos o tratamento desta “quaestio juris”. E, da certeza de que o requerente tem aquele interesse legalmente protegido, segue-se que o acto de trâmite cujos efeitos ele quer suspender e que acometerá no processo principal se nos apresenta como um acto impugnável – pelo que não é manifesto que, por falta de lesividade do acto, careça irremediavelmente de um pressuposto processual”.

Concorda-se, inteiramente, com esta ponderação, não sendo de aceitar a posição da entidade demandada que aceita “sem reserva ou resistência” que o acto em causa “produza os efeitos lesivos referidos no acórdão em questão nos interesses ou direitos do Autor e que tenha potencialidade lesiva para a produção de outros (na imagem e reputação profissionais, na situação profissional e económico-financeira se a instauração do processo implicar a suspensão do exercício de funções com a inerente perda, no mínimo, do vencimento de exercício, etc)” e, do mesmo passo, sustenta que os interesses ou direitos atingidos não são legalmente protegidos.

É de tal forma claro que o são, num Estado de direito, como é o nosso, que o douto acórdão citado nem sequer sentiu necessidade de mais explicitações.

Basta, porém, nomeadamente, a leitura dos art.ºs 26.º, n.º 1, 266.º, n.º 1 e 2 da C.R.P. e art.º 70.º do C. Civil, para não se justificarem quaisquer dúvidas a esse respeito.

Improcede, pois, a questão prévia suscitada pela entidade demandada.»

2.2. A entidade reclamante, no seu requerimento de fls. 72 e segs, assenta a sua divergência em relação ao despacho em análise, sinteticamente, nos seguintes argumentos:

– A inimpugnabilidade do acto que constitui o objecto da presente acção não assenta na natureza procedimental de tal acto, mas “na desprotecção legal dos eventuais direitos e interesses do autor (referidos no douto Acórdão citado no despacho aqui em apreço e no art.º 4 da Contestação do CSMP, para onde se remete) cuja lesão se admite”

– O Autor, ou qualquer outro destinatário de um acto que determine a instauração de um processo disciplinar ou até de um processo crime, não goza de qualquer direito – legalmente protegido – a não ser instaurado contra si um tal processo. O único direito legalmente protegido (pelos artigos 191.º a 204.º do E.M.P. e 269.º n.º 3 da Constituição da República Portuguesa, respectivamente) é o direito à instauração de um processo disciplinar ou criminal (ainda que ferido de ilegalidade), que lhe garanta todos os meios para exercer a sua defesa, sem limitações ou compressões, para demonstrar a sua inocência ou a exclusão da sua responsabilidade e obter o respectivo arquivamento.

– Independentemente das circunstâncias que determinem a instauração de processo disciplinar (denúncia, constatação direito, suspeito, etc), a entidade com competência para exercer a acção disciplinar decide se há lugar ou não a processo disciplinar. Se entender que há, manda instaurá-lo, assim dando cumprimento à lei: artigos 46.º, 47.º, 50.º todos do ED e 12.º alínea f), 27.º alínea a) e 214.º todos do EMP.

– O único meio legal para ser exercido o processo disciplinar (para apreciar se os factos imputados a determinado funcionário constituem ou não infracção disciplinar e para encontrar a pena disciplinar correspondente e a sua justa medida ou para determinar o seu arquivamento) é o processo disciplinar.

– A potencialidade de causar prejuízos e lesar interesses e direitos do autor – que o CSMP não contesta – não basta para se considerar impugnável a decisão de instaurar procedimento: é necessário que essa lesão, efectiva ou potencial, atinja direitos e interesses do Autor que gozem de protecção legal, o que não ocorre na situação em causa.

Não tem, todavia, razão a entidade demandada.

Efectivamente:

2.3. Como resulta da motivação do reclamante que se vem de expor, há uma contradição de ordem intrínseca na respectiva argumentação.

Na verdade, não é compreensível que se admita a existência de *lesão de direitos e interesses* do Recorrente e, ao mesmo tempo, se negue que tais direitos e interesses sejam legalmente protegidos.

É que, a lesão de um direito ou interesse pressupõe, antes do mais, (para se poder falar em *lesão*, em termos jurídicos, e é dessa, obviamente, que se trata), o reconhecimento do *direito* ou *interesse* pela ordem jurídica.

Sem esse reconhecimento não é possível falar de lesão na esfera jurídica do interessado.

A razão pela qual a jurisprudência administrativa, antes do C.P.T.A., não admitia a recorribilidade contenciosa deste tipo de actos, *em principio* (como os acórdãos do STA, sobre a matéria, nesse período temporal, têm o cuidado de ressaltar), prende-se com a circunstância de a *definitividade* ser tida e usada como elemento delimitador de “uma indistinta noção constitucional de lesividade”, conforme se refere no acórdão deste STA, de 14.6.07, rec. 362/07, citado no despacho reclamado.

O problema residia, pois, e apenas, na *lesividade* e não, como pretende a entidade reclamante – convencida, afirma, da existência de aptidão lesiva – na “*desprotecção legal*” dos direitos e interesses afectados pela instauração de um processo disciplinar.

Um outro equívoco transparece na argumentação da entidade demandada.

A falta de distinção entre o facto de “*o acto que determina a instauração do procedimento disciplinar ser praticado no cumprimento da lei*” “*e ser o único meio para se efectivar o poder disciplinar em nome do interesse público que lhe subjaz*”, – o que, evidentemente, não se põe em causa –, e a possibilidade de o mesmo lesar direitos ou interesses legalmente protegidos do recorrente.

Efectivamente, qualquer acto administrativo é, por definição legal, praticado ao abrigo de normas de direito público; e, visando produzir efeitos jurídicos numa situação individual e concreta, tem por objectivo a prossecução de um determinado interesse público.

Tal não é incompatível com a possibilidade de o acto administrativo (mesmo que seja o único abstractamente adequado a prosseguir um determinado fim público, como é o caso do acto que ordena a instauração do processo disciplinar) afectar direitos ou interesses legalmente protegidos do administrado.

Por isso mesmo (como não poderia deixar de ser, num Estado de direito democrático), os actos administrativos gozam da garantia constitucional de poderem ser impugnados perante os Tribunais (art.º 268.º da CRP).

Só o resultado final do processo revelará se ele foi ou não praticado com ilegalidades pois, o juízo sobre a aptidão lesiva de direitos ou interesses legalmente protegidos, que garante o direito ao recurso contencioso, não é um juízo sobre a legalidade ou não do acto.

Resta dizer que, não são legítimas quaisquer dúvidas – tendo, além do mais, em conta a categoria da entidade demandada –, sobre a protecção constitucional e legal do direito à imagem, ao bom nome e reputações profissionais, ao exercício da profissão, etc, que, a entidade reclamante admite, como vimos, poderem ser lesados com a instauração do processo disciplinar.

Os art.ºs 26.º da CRP e 70.º do Código Civil reconhecem, inequivocamente, a existência de tais direitos, que se incluem na designação juscivilista de “direitos de personalidade” (v. sobre esta matéria

Mota Pinto, Teoria Geral do Direito Civil, 4ª edição revista, pág. 207 e segs, CRP anotada, Gomes Canotilho e Vital Moreira, 4ª edição revista, vol. I, pág. 458 e segs).

A Constituição (v. anotação ao art.º 26.º na obra citada) consagra-os como direitos fundamentais e, o Código Civil garante a tutela jurídica da lesão ou ameaça de lesão dos mesmos.

Face ao exposto, impõe-se concluir pela improcedência da reclamação do CS Mº Público.

3. Nestes termos, acordam em indeferir a reclamação de fls. 72.º e segs, confirmando o despacho reclamado.

Custas pelo reclamante, fixando-se a taxa de justiça em: 2 unidades de conta.

Lisboa, 5 de Dezembro de 2007. — *Maria Angelina Domingues* (relatora) — *António Bento São Pedro* — *Edmundo António Vasco Moscoso*.

Acórdão de 5 de Dezembro de 2007.

Assunto:

Militares. Complemento de pensão. Regime remuneratório. Transição.

Sumário:

- I — Dependendo o cálculo do “complemento de pensão”, nos termos do art. 9º do DL 236/99, 25-06 (redacção introduzida pela Lei 25/2000, de 23-08), do cálculo da remuneração do militar, caso este se encontrasse hipoteticamente na situação de reserva (e não na situação de serviço), não tem aplicação, para efeitos de determinar a remuneração do militar na reserva, o disposto no artº 13º do DL 328/89, de 18-08 (diploma que estabelece o regime remuneratório aplicável aos militares), uma vez que o “direito à progressão que se traduz em mudança de escalão” previsto nessa disposição, apenas visa os militares que se encontrem em “situação de serviço” activo.*
- II — Para efeitos de determinação da “remuneração da reserva”, nos termos e para efeitos do disposto no artº 9º do DL 236/99, é aplicável o “regime de transição para a nova estrutura indiciária”, previsto no artº 19º do mesmo diploma que, como dele resulta, aplica-se quer aos militares que se encontrem na “situação de activo” quer aos que se encontrem na “situação de reserva”.*
- III — Assim, se o militar na estrutura remuneratória anterior já se encontrava posicionado no escalão 4, índice 315, não podia, na nova estrutura remuneratória, ser-lhe atribuído um escalão inferior, por força do estabelecido na alínea a), do n.º 2, do artigo 19º, que impõe que essa transição se faça para o “escalão da nova estrutura, a que corresponda o escalão equivalente da estrutura anterior”*

Processo n.º 544/07-12.

Recorrente: General Chefe do Estado-Maior da Força Aérea Portuguesa.

Recorrido: Victor Manuel Rodrigues Alves.

Relator: Exmº. Sr. Consº. Dr. Edmundo Moscoso.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do STA - (2ª Subsecção):

1 – **VÍCTOR MANUEL RODRIGUES ALVES**, id. a fls. 2, intentou no TCA recurso contencioso de anulação que dirigiu contra o indeferimento tácito que alegadamente se teria formado sobre requerimento que em 25.09.2002 dirigiu ao **GENERAL CHEFE DO ESTADO MAIOR DA FORÇA AÉREA** solicitando o “pagamento do complemento de pensão compatível com o escalão” a que se julgava com direito.

2 – Por acórdão do TCA Sul de 09.02.2006 (fls. 169/177), com fundamento em violação de lei – violação do n.º 2 do artº 19º do DL 328/99 - foi concedido provimento ao recurso contencioso, pelo que e inconformado com tal decisão, dela veio o recorrido contencioso, interpor recurso jurisdicional que dirigiu a este STA tendo, na respectiva alegação, formulado as seguintes **CONCLUSÕES**:

A) - Os ofícios circular de 2 de Novembro de 1999, ref.ª 109587, de 5 de Junho de 2000, ref.ª 061684, e de 6 de Julho de 2000, ref.ª 074028 levaram ao conhecimento do Recorrido o seu posicionamento no escalão 2.º como bem considera o Acórdão recorrido.

B) – O acórdão agravado não se pronunciou sobre a existência do dever legal de decidir por parte do ora recorrente, por efeito da formação de caso decidido em consequência da falta de impugnação graciosa de uma definição inovatória e autoritária da posição remuneratória do recorrido.

C) – Com efeito, tem sido decidido, de forma praticamente uniforme, pela jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo, há já vários anos, que os actos de processamento de vencimentos consubstanciam verdadeiros actos administrativos, que se firmam na ordem jurídica como caso “decidido”, se não forem atempadamente impugnados, desde que tenham sido objecto de notificação com obediência aos elementos essenciais enunciados na lei.

D) - A situação remuneratória do ora Recorrido foi previamente definida e notificada, constituindo acto administrativo e não simples operação material, encontrando-se consolidada na ordem jurídica, uma vez que não foi objecto de atempada impugnação graciosa, nos termos e ao abrigo do artigo 106.º do EMFAR.

E) - Em consequência do que se formou caso decidido, acarretando a intangibilidade dos direitos e interesses que à sombra dele se consolidaram, não podendo a Administração ser constituída no dever de decidir de novo uma pretensão cujo objecto já se encontra firmado na ordem jurídica.

F) - Tendo havido uma decisão administrativa notificada, que se consolidou na ordem jurídica por falta de impugnação graciosa, como caso decidido, porque já decorreu mais de 1 ano sobre tal acto, não impende sobre a Autoridade Recorrida qualquer dever legal de decidir.

G) - O Acórdão agravado procede a uma errónea interpretação e aplicação do disposto nos artigos 16.º, 17.º, 18.º e 19.º do Decreto-Lei n.º 328/99, de 18 de Agosto.

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

I) - A determinação do valor do complemento de pensão resulta da comparação entre a remuneração ilíquida dos militares, caso estes se encontrassem hipoteticamente na situação de reserva, e a pensão ilíquida de reforma.

J) - A definição da remuneração ilíquida dos militares, caso estes se encontrassem hipoteticamente na situação de reserva, tem por referência a remuneração base mensal correspondente no activo aos militares com o mesmo tempo de serviço.

K) - A remuneração base mensal no activo é determinada pelo escalão em que os militares são posicionados, em função do número de anos no posto.

L) – Os militares no activo foram reposicionados nos escalões da nova estrutura remuneratória em função do escalão detido de acordo com o número de anos no posto.

M) - Sendo assim, e contrariamente ao invocado no Acórdão agravado, a alteração de escalão do ora Recorrido resulta da aplicação do n.º 1 do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 236/99, de 25 de Junho, com a redacção dada pela Lei n.º 25/2000, de 23 de Agosto.

N) - Esta aplicação do n.º 1 do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 236/99, de 25 de Junho, com a redacção dada pela Lei n.º 25/2000, de 23 de Agosto, acarreta necessariamente a aplicação do disposto nos artigos 16.º, 17.º, 18.º e 19.º do Decreto-Lei n.º 328/99, de 18 de Agosto.

O) - A posição remuneratória global do Recorrido manteve-se inalterada, por via do abono do diferencial remuneratório previsto no artigo 19.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 328/99.

P) - A Força Aérea Portuguesa estava vinculada a proceder como procedeu, por efeito do disposto no n.º 1 do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 236/99, de 25 de Junho, com a redacção dada pela Lei n.º 25/2000, de 23 de Agosto, e nos artigos 16.º, 17.º, 18.º e 19.º do Decreto-Lei n.º 328/99, de 18 de Agosto.

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

R) - O complemento da pensão de reforma dos militares assume a natureza de uma cláusula de salvaguarda, destinada a evitar a diminuição de rendimentos, mas não a aumentar a retribuição dos militares dele beneficiários.

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

Nestes termos e nos demais de Direito deve ser revogado o Acórdão agravado, com fundamento em omissão de pronúncia e errónea interpretação e aplicação do disposto no n.º 1 do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 236/99, de 25 de Junho, com a redacção dada pela Lei 25/2000, de 23 de Agosto, e nos artigos 16.º, 17.º, 18.º e 19.º do Decreto-Lei n.º 328/99, de 18 de Agosto.

3 - O recorrido não contra-alegou.

4 - O Exm.º Magistrado do Ministério Público, a fls. 215/219 emitiu parecer, no sentido de ser negado provimento ao recurso.

Cumprir decidir:

5 - O Acórdão recorrido deu como demonstrada a seguinte **MATÉRIA DE FACTO**:

A - O Recorrente ingressou nas Forças Armadas em 6-04-1956 e passou à situação de reforma em 1-06-1992 com o 5º escalão do posto de capitão, índice 335;

B - Em 1-07-1999 foi reposicionado no 4º escalão, índice 320, com fundamento em que lhe foi aplicado o art 19º do DL n.º 328/99, de 18-08, passando a ser-lhe abonado o diferencial remuneratório necessário para perfazer o índice 335;

C - O Recorrente tomou conhecimento do seu posicionamento no escalão 4º e, bem assim, do referido diferencial remuneratório, através do ofício circular ref.ª n.º 109587, de 2-11-1999, da 3ª Repartição da Direcção de Finanças do Comando Logístico-Administrativo da Força Aérea, assinado pelo respectivo Director;

D - Com a entrada em vigor, em 1-01 e 1-07 de 2000, de novas escalas indiciárias (mapas 2 e 3 do anexo I ao DL 328/99), aquele diferencial remuneratório abonado ao Recorrente foi alterado por forma a que fosse atingido o índice 335, tendo o mesmo tomado conhecimento dessas alterações através, respectivamente, dos ofícios/circular ref.ª 061684, de 5-06-2000, e ref.ª 074028, de 6-07-2000, assinados pelo Director da mesma Repartição;

E - Por requerimento datado de 25-9-2002, dirigido ao General Chefe de Estado-Maior da Força Aérea, o Recorrente solicitou que o mesmo ordenasse «a reposição da legalidade nesta incongruente situação existente, determinando o pagamento do Complemento de Pensão compatível com o escalão a que tem direito, contado a partir do escalão de integração, de forma a que, por analogia com os outros Ramos, a base de cálculo do Complemento respeite os direitos legítimos instituídos por lei e corresponda à do escalão da Pensão de Reforma na CGA, ou superior se a isso tiver direito»;

F - Até à interposição do presente recurso, em 6-10-2003, a Autoridade Recorrida não se pronunciou sobre o pedido formulado nesse requerimento.

6 - Vem impugnado nos presentes autos o indeferimento “tácito” com referência ao requerimento que o ora recorrido em 25.09.2002 dirigiu ao General Chefe do Estado Maior da Força Aérea, através do qual pretendia “(...) a reposição da legalidade... determinando o pagamento do Complemento de Pensão compatível com o escalão a que tem direito, contado a partir do escalão de integração, de forma a que, por analogia com os outros Ramos, a base de cálculo do Complemento respeite os direitos legítimos instituídos por lei e corresponda à do escalão da Pensão de Reforma na CGA, ou superior se a isso tiver direito (...)”, pedindo a anulação desse acto por vício de violação de lei.

O acórdão recorrido, considerando que, na situação, o acto recorrido violara o disposto no artigo 19.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 328/99, concedeu provimento ao recurso.

6.1 - Nas conclusões A) a F), insurge-se desde logo o recorrente contra o acórdão recorrido, na medida em que teria omitido pronúncia sobre questão que suscitara na resposta, invocando que não tinha “qualquer dever legal de decidir” o requerimento que o ora recorrido lhe dirigira, já que a situação remuneratória do recorrido tinha sido “previamente definida” através da prática de anterior acto administrativo oportunamente notificado e que, por não ter sido alvo de oportuna impugnação se teria consolidado na ordem jurídica, como “caso decidido, acarretando a intangibilidade dos direitos e interesses que à sombra dele se consolidaram, não podendo a Administração ser constituída no dever de decidir de novo uma pretensão cujo objecto já se encontra firmado na ordem jurídica”.

Mas não lhe assiste razão:

Efectivamente, na resposta que oportunamente apresentou, a ora recorrente suscitou, como questão prévia, a existência de caso decidido, em termos semelhantes aos que agora invoca nas conclusões A) a F) da alegação.

Tal questão prévia foi no entanto decidida, em conformidade com o que determina o artº 54º da LPTA, pelo Acórdão do TCA de 09.02.2006 (fls. 99/105) onde, aliás, se entendeu que, «tendo o recorrente sido notificado do posicionamento no escalão 4º do posto de capitão e das posteriores alterações do diferencial remuneratório por ofícios de 2.11.99, de 05.06 e de 06.07 de 2000, e não tendo reagido em tempo pelos meios que a lei lhe facultava, tais actos consolidaram-se na ordem jurídica como “caso decidido” ou “caso resolvido”».

Acórdão esse que, embora tivesse concluído no sentido da rejeição do recurso contencioso de anulação, viria no entanto a ser revogado pelo Ac. deste STA de 11.10.2006 (fls. 149/158), que determinou o prosseguimento dos autos a fim de ser apreciado o mérito do recurso contencioso.

Assim, o acórdão recorrido, uma vez que não tinha que se pronunciar sobre uma questão prévia que já se mostrava decidida no processo com trânsito em julgado, não sofre da alegada omissão de pronúncia.

Improcede por conseguinte o alegado nas conclusões A) a F).

6.2 – Cumpre seguidamente averiguar se, como sustenta o recorrente nas conclusões da alegação, o acórdão recorrido teria feito “*errónea interpretação e aplicação do disposto no n.º 1 do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 236/99, de 25 de Junho, com a redacção dada pela Lei 25/2000, de 23 de Agosto, e nos artigos 16.º, 17.º, 18.º e 19.º do Decreto-Lei n.º 328/99, de 18 de Agosto*”.

Diga-se desde já que, no que respeita à resolução da questão ora em apreço, seguindo de perto a orientação perfilhada nomeadamente nos ac. deste STA de 31.10.2007, Proc. 547/07 e de 28.11.07, Proc. 401/07, onde estava em questão uma situação idêntica à ora em apreciação, concordamos inteiramente com a conclusão a que se chegou no acórdão recorrido.

Resulta do factualismo dado como demonstrado que o recorrente contencioso, quando se reformou (01.06.92), estava posicionado no escalão 5, índice 335, relativo ao posto de Capitão.

Embora na situação de reforma, a administração considerou no entanto ser aplicável à situação do ora recorrido, para efeitos de determinar a actualização do “*diferencial*” ou do “*complemento de pensão*”, as disposições do DL 328/99, que aprovou “*o sistema retributivo aplicável aos militares dos quadros permanentes (QP) e em regime de contrato (RC) das Forças Armadas*”.

Isto porque, nos termos do estabelecido no artº 12º n.º 1 do Dec-Lei n.º 34-A/90, de 24 de Janeiro (que aprovou o anterior Estatuto dos Militares das Forças Armadas), bem como no artº 9º do DL 236/99, de 25 de Junho, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 25/2000, de 23/08 – (o DL 236/99 aprovou o EMFA e revogou o DL 34-A/90 – artº 30º), o cálculo do referido “complemento de pensão” resulta, como refere o recorrente na cls. I) “da comparação entre a remuneração ilíquida dos militares, caso estes se encontrassem hipoteticamente na situação de reserva, e a pensão ilíquida de reforma.”.

Efectivamente, o artº 9º do Dec-Lei 236/99, com as alterações introduzidas pela Lei 25/2000, determina que seja atribuído ao militar na reforma, a título de complemento de pensão, o diferencial verificado entre o “*montante da pensão de reforma ilíquida*”, quando este seja inferior “*à remuneração da reserva ilíquida*” a que o militar teria direito caso a passagem à situação de reforma se não verificasse na data limite estabelecida, para o regime geral da função pública”.

Assim e em função do tempo de permanência no posto de Capitão, fazendo apelo ao que determina o artº 13º/2/a), a Administração posicionou o recorrente, com efeitos a partir de 01.07.99 (data em que entrou em vigor a primeira das várias escalas indiciárias previstas no DL 328/99), no escalão 4, índice 320 do posto de Capitão (cf. artº 25º n.º 3/a), e mapa 1 do anexo I) atribuindo-lhe no entanto um diferencial para perfazer o índice que o recorrente possuía quando se reformou.

E, com efeitos a partir de 01.01.2000, posicionou-o no escalão 4, índice 330 do posto de Capitão (cf. mapa 2 do anexo I) atribuindo-lhe no entanto um diferencial.

E por fim, com efeitos a partir de 01.07.2000, posicionou o recorrente no escalão 4, índice 335 do posto de Capitão (cf. mapa 3 do anexo I) atribuindo-lhe igualmente um diferencial de modo a continuar a auferir a remuneração que anteriormente auferia correspondente ao índice 335.

Ou seja, considerando ser aplicável o estabelecido no artº 13 n.º 2, posicionou o recorrente no escalão 4 do posto de capitão, a que corresponde, nos termos do anexo I ao DL 328/99, de 18 de Agosto os índices 320 (a partir de 1.7.99); 330 (a partir de 01.01.200); e índice 335 (a partir de 01.07.200).

Ou seja, do escalão 5, índice 335 do Posto de Capitão em que o recorrido estava posicionado em 01.06.92 (altura em que se reformou), foi posicionado no escalão 4, assim baixando o escalão em que o recorrido fora posicionado no momento em que ocorreu a sua reforma.

Afigura-se-nos no entanto que essa redução de escalão e índice não tem qualquer apoio nas disposições legais invocadas pelo recorrente.

O DL 328/99 veio estabelecer o “*regime remuneratório aplicável aos militares dos quadros permanentes (QP) e em regime de contrato (RC) dos três ramos das Forças Armadas*” (artº 1º), regulando, não só a situação dos militares no activo (artº 11 a 15), como a dos militares na “*situação de reserva*” (artº 16 a 18).

O artº 13º do DL 328/99, sobre a epígrafe “*progressão*”, determina o seguinte:

1 – Os militares do activo têm direito à progressão no posto, a qual se traduz na mudança de escalão.

2 - *A mudança de escalão depende, observadas as disposições estatutárias e regulamentares em vigor, da permanência no escalão imediatamente inferior durante:*

a) - *Dois anos, no primeiro escalão;*

b) - *Três anos nos restantes.*

(...)

7 – *O disposto nos n.º 1, 2 e 3 é aplicável aos militares na reserva que, nos termos estatutários e regulamentares, sejam chamados à efectividade de serviço, enquanto se mantiverem nessa situação.*

Em conformidade com tal preceito, o “*direito à progressão no posto*” (mudança de escalão, após a permanência no escalão imediatamente inferior durante um certo lapso de tempo), apenas visa os “*militares do activo*”, bem como, nos termos do n.º 7 dessa mesma disposição, os “*militares na reserva que, nos termos estatutários e regulamentares, sejam chamados à actividade de serviço, enquanto se mantiverem nesta situação*”.

Ou seja, do direito à progressão que se traduz em mudança de escalão, apenas podem beneficiar os militares que se encontrem em “situação de serviço” - militares no activo e militares na reserva enquanto, depois de chamados, se mantiverem ao serviço – pelo que, o disposto nesse preceito não contempla os militares que se encontrem na “situação de reserva”, enquanto se mantiverem nessa situação.

Se o cálculo do “complemento de pensão” depende, nos termos do artº 9º do DL 236/99 e como anteriormente se referiu, do cálculo da remuneração do militar, caso este se encontrasse hipoteticamente na situação de reserva (e não na situação de serviço) então, ao contrário do entendido pelo recorrente, à situação não pode ser aplicável o disposto no artº 13º do DL 328/99 que apenas contempla a situação do militar em “situação de serviço”.

Para efeitos de determinação da “remuneração da reserva”, nos termos e para efeitos do disposto no artº 9º do DL 236/99, é aplicável apenas o “regime de transição”, previsto no artº 19º do mesmo diploma que, como dele resulta, aplica-se quer aos militares que se encontrem na “situação de activo” quer aos que se encontrem na “situação de reserva” e que igualmente exclui a aplicação, à situação em apreço, do disposto no artº 13º, na medida em que impede o abaixamento de escalão, nos termos pretendidos pela Administração.

Aliás, o DL 328/99, de 18 de Agosto, como resulta do respectivo preâmbulo, teve como objectivo “a revisão e dignificação das carreiras militares e sua projecção estatutária”. Em conformidade, estabelece no seu artº 22º, que “da aplicação do presente diploma não pode resultar redução das remunerações actualmente auferidas” o que significa, como se escreveu no ac. deste STA de 31.10.2007, proc. 547/07, onde estava em questão uma situação idêntica à ora em apreço “a revisão do estatuto remuneratório dos militares e, com isso, a dignificação das suas carreiras não se compaginaria com a possibilidade de, da aplicação daquele diploma, resultar a redução das remunerações auferidas antes da sua entrada em vigor”.

Por outra via, tendo em vista impedir a redução da remuneração actualmente auferida pelo militar, o artº 19º do DL 328/99, sob a epígrafe “regime de transição” do anterior, para o novo regime, determina o seguinte:

1 - Os militares abrangidos por este diploma devem ser posicionados **no escalão que lhes competir em função do número de anos no posto**, de acordo com as regras gerais do sistema retributivo, sem prejuízo do abono de eventuais diferenças.

2 - A transição para a nova estrutura indiciária faz-se **sempre para o mesmo posto e escalão**, de acordo com as seguintes regras:

a) Para o escalão da nova estrutura a que corresponda o escalão equivalente da estrutura anterior;

b) Para o novo escalão da nova estrutura, de índice imediatamente superior; se não existir correspondência directa ao escalão em que o militar se situa na estrutura anterior.

(...)”

Uma vez que, como resulta da matéria de facto dada como provada, o recorrido já se encontrava posicionado no escalão 5 índice 335 quando se reformou, nos termos do artº 19º/2/a sempre teria que transitar para o posto e escalão da nova estrutura a que corresponda “escalão equivalente da estrutura anterior”, ou seja para o escalão 5 do posto de capitão que era aquele em que estava anteriormente posicionado, já que esse escalão não foi eliminado na nova estrutura indiciária.

Como no escalão 5 do posto de capitão não existia o índice 335, o recorrido, fazendo apelo à regra do artº 19º/2/b), teria que ser posicionado no “índice imediatamente superior” por “não existir correspondência directa ao escalão em que o militar se situa na estrutura anterior”. Teria por conseguinte que ser posicionado, nos termos do artº 25º e anexo I ao DL 328/99, no escalão 5 a que corresponde o índice 340 (a partir de 01.07.99); no escalão 5 a que corresponde o índice 345 (a partir de 01.01.2000); e no escalão 5º a que corresponde o índice 350 (a partir de 01.07.2000) - (cf. neste sentido o citado Ac. deste STA de 31.10.2007, Rec. 547/07).

Em conformidade, ao ter concluído nos termos acabados de referir, no sentido de que o indeferimento impugnado nos autos violava nomeadamente o disposto no artigo 19 n.º 2, do DL n.º 328/89, de 18 de Agosto, deve o decidido ser mantido, daí derivando a improcedência do presente recurso jurisdicional.

6 – Termos em que ACORDAM:

a) – Negar provimento ao presente recurso jurisdicional.

b) – Sem custas

Lisboa, 5 de Dezembro de 2007. — *Edmundo António Vasco Moscoso* (relator) — *António Bento São Pedro* — *Maria Angelina Domingues*.

Acórdão de 5 de Dezembro de 2007.**Assunto:**

Recurso de revista (artº 150º do CPTA). Empreitada de obras públicas. artº 255º do DL n.º 59/99 de 2 de Junho (RJEOP).

Sumário:

- I — De acordo com o disposto no art.º 255 do RJEOP “As acções deverão ser propostas, quando outro prazo não esteja fixado na lei, no prazo de 132 dias contados desde a data da notificação ao empreiteiro da decisão ou deliberação do órgão competente para praticar actos definitivos, em virtude da qual seja negado algum direito ou pretensão do empreiteiro ou o dono da obra se arrogue direito que a outra parte não considere fundado”.*
- II — O acto a que alude o citado art.º 255 é, pois, inequivocamente um acto (deliberação ou decisão) do dono da obra.*
- III — Ao utilizar a expressão “da decisão ou deliberação do órgão competente para praticar actos definitivos” o legislador quis assegurar-se que podendo existir, no contexto da estrutura organizacional interna do dono da obra, vários níveis hierárquicos só o acto praticado pela cúpula da estrutura valia para os referidos efeitos, ou seja, só o acto administrativo material e verticalmente definitivo.*

Processo n.º 649/07-11.

Recorrente: Município de Matosinhos.

Recorrido: Sousa Resende & Rodrigues – Construções, SA.

Relator: Exm.º. Sr. Cons.º. Dr. Rui Botelho.

Acordam na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

I Relatório

O **Município de Matosinhos** vem recorrer, ao abrigo do disposto no art.º 150º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA), do acórdão do Tribunal Central Administrativo, Norte (TCA), de 29.3.07, que concedeu provimento ao recurso interposto por **Sousa Resende & e Rodrigues - Construções - SA** da sentença proferida pelo Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto (TAF) que julgou “procedente a excepção dilatória que obsta ao prosseguimento do processo” consistente na falta de impugnação administrativa de um acto do “SMAS para a Câmara Municipal, para efeitos do disposto no artigo 255º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março”, e o absolveu da instância.

Terminou a sua alegação formulando as seguintes conclusões:

I - A importância da questão jurídica em apreço extravasa claramente o caso concreto, tendo um manifesto relevo prático pela possibilidade de repetição num número indeterminado de casos futuros, impondo-se uma melhor reflexão sobre a questão que, na perspectiva do recorrente, possa contribuir para “a melhor aplicação do direito”.

II - Assim, entende o recorrente estarem verificados os requisitos de admissibilidade do recurso excepcional de revista, exigidos nos nºs 1 e 2 do artº 150 do CPTA.

III - As deliberações do Conselho de Administração dos Serviços Municipalizados só podem ser impugnadas judicialmente, mesmo por via da acção administrativa comum, depois de esgotada a via administrativa, através de recurso hierárquico necessário para a respectiva Câmara Municipal.

IV - O artº 255º do DL 59/99, de 2 de Março quando dispõe que a acção deve ser proposta no prazo de 132 dias “contados desde a data da notificação ao empreiteiro da decisão ou deliberação do órgão competente para praticar actos definitivos” quer significar que a acção só pode ser proposta depois da Câmara Municipal, por via do recurso hierárquico, apreciar e confirmar a deliberação do Conselho de Administração dos Serviços Municipalizados de indeferir a pretensão do empreiteiro.

VI - Ao contrário do decidido no Acórdão recorrido, não é suficiente para cumprir o artº 255º, do DL. 59/99, a obtenção de uma decisão materialmente definitiva, exigindo-se também que ela seja verticalmente definitiva, pois, se assim não fosse, não se perceberia a expressão “deliberação do órgão competente para praticar actos definitivos”, já que seria suficiente a expressão “deliberação do órgão competente para decidir”.

VII - Por outro lado, não colhe o argumento de que a intervenção definitiva da Câmara Municipal sempre se mostra verificada pela presença do Município de Matosinhos na tentativa de conciliação, também pressuposto obrigatório objectivo do procedimento judicial, nos termos do artigo 260º, do DL 59/99, já que a intervenção do Município naquela tentativa de conciliação deriva do facto de se

tratar da parte demandada na futura acção e esta resulta de ser parte no contrato de empreitada e ser o único ente dotado de personalidade jurídica e judiciária para as acções administrativas comuns, como a presente.

VIII - A tentativa de conciliação não substitui a falta de prévia deliberação de quem tenha competência para praticar actos definitivos, uma vez que se visa com aquela uma segunda ponderação do Município, através do seu órgão próprio para afirmar a última palavra em relação à pretensão do empreiteiro, sendo uma segunda ponderação obrigatória para evitar o recurso à via judicial sem se esgotarem todas as possibilidades de um resolução consensual do diferendo.

IX - A falta de uma deliberação definitiva por parte da Câmara Municipal implica a falta de um pressuposto processual que determina a absolvição do Réu da instância.

X - Razão pela qual deve ser revogado o Acórdão recorrido e mantida a decisão de primeira instância.

Termos em que, deve conceder-se provimento ao recurso, revogando-se, em consequência, a decisão recorrida, mantendo-se a sentença de primeira instância, assim se fazendo Justiça.

A recorrida concluiu, assim, as suas contra-alegações:

1. A questão jurídica em apreço, não se reveste de relevância jurídica que justifique a interposição de recurso excepcional de revista.

2. A solução de direito preconizada no duto acórdão recorrido não merece qualquer juízo de censura, e vai na esteira do duto acórdão do STA de 08/07/1999, proferido no processo 44.504.

3. Não estão assim, verificados os requisitos de admissibilidade do recurso excepcional de revista, exigidos nos n.ºs 1 e 2 do art.º 150º do CPTA.

4. Dentro do regime jurídico das empreitadas de obras públicas, existem apenas dois tipos de situações, em que é preciso esgotar o processo decisório pela via do recurso hierárquico para a autoridade máxima da entidade, onde se integra a actividade a que respeita a obra concursada e que são por um lado, as integradas no procedimento administrativo do concurso e que, se mostram tipificadas nos arts 49º, 50º, 99º, e 103º do D.L. n.º 59/99 de 2 de Março, e por outro lado, as que se inserem na impugnação de decisões da fiscalização, quando esta não está munida de poderes expressos para decidir em definitivo, conforme se alcança dos artigos 172º e 178º do citado diploma legal.

5. Em todas as demais decisões tomadas pela autoridade que é apresentada no concurso como dono da obra, nomeadamente, as decisões que ou são tomadas directamente pelo dono da obra, ou são tomadas em recurso de actos ou omissões da fiscalização, do que se trata é de meras posições opinativas susceptíveis de acção administrativa comum e não de acção administrativa especial (recurso contencioso), valendo como posições do dono da obra, como se verifica no caso vertente, pois o que está em causa, é a gestão da empreitada por parte dos SMAS de Matosinhos.

6. Esta é a hipótese do caso vertente, pois que nestes autos o que está em causa é a gestão da empreitada que compete aos Serviços Municipalizados de Água e Saneamento de Matosinhos e não propriamente à Câmara Municipal, como órgão do município.

7. Pois que, os próprios S.M.A.S. são também eles serviços autónomos do Município, e embora o seu Conselho de Administração não substitua o Município na qualidade de parte no processo, trata-se de uma entidade especializada que na qualidade de dono da obra, vincula o Município.

8. Na vigência do D.L. n.º 35/86, o STA, a propósito desta questão, no seu acórdão de 06/01/89 - [HTTP:WWW.DGSI.PT/STA](http://WWW.DGSI.PT/STA), ao interpretar a expressão “decisão do órgão competente para praticar actos administrativos definitivos” constante do art. 222º desse diploma e cuja redacção é idêntica à do actual artº 255º do D.L. n.º 59/99, expressa o entendimento que a intervenção do Presidente do Conselho de Administração dos S.M.A.S., sob cuja égide decorriam as obras a que respeitava o contrato de empreitada, era bastante para vincular o Município e permitir ao empreiteiro o recurso à acção administrativa, sem precisar de obter prévia decisão da Câmara Municipal.

9. Os S.M.A.S. de Matosinhos, actuaram sempre na gestão e execução da empreitada, como únicos e verdadeiros donos de obra, com exclusão do Município, na justa medida em que foram sempre os S.M.A.S., quem tomou todas as decisões definitivas relativas à empreitada concursada.

10. A disposição normativa vertida no art.º 172º do Código de Procedimento Administrativo, não é aplicável ao caso dos autos, por não se tratar de procedimento administrativo do concurso.

11. Foram os S.M.A.S., quem na sua invocada qualidade de dono de obra e a título definitivo, alegadamente indeferiram, a reclamação da Autora/Recorrida contra erro de previsão ou de projecto.

12. São por isso os S.M.A.S., quem nos termos do art.º 255º do D.L. n.º 59/99, tinha competência para praticar o acto definitivo consubstanciado no alegado indeferimento da reclamação da Autora/Recorrida, sendo também estes serviços que figuram como dono da obra no programa de concurso.

13. Um acto impugnável não tem que ser um acto definitivo e executório, na justa medida em que este conceito foi afastado do nosso ordenamento jurídico, através do regime estabelecido no artigo 51º do C.P.T.A., o qual adoptou o conceito de caso decidido ou caso resolvido, como consubstanciando um acto administrativo com eficácia externa susceptível de lesar direitos ou interesses juridicamente

protegidos, sendo certo que era o conceito de acto administrativo definitivo e executório, que impunha a necessidade de recurso hierárquico.

14. Com a adopção de um novo conceito de acto administrativo estabelecido no artigo 51º do C.P.T.A., deixou, em casos como aquele que está em apreciação nestes autos, de ser necessário a interposição de recurso hierárquico, apesar de mesmo antes de entrada em vigor, do regime estabelecido pelo artigo 51º do C.P.T.A., já este conceito de acto administrativo definitivo e executório vinha sendo afastado da nossa jurisprudência.

15. Ao indeferir essa reclamação, os SMAS de Matosinhos, actuaram indiscutivelmente como dono de obra, nos termos e enquadramento do artigo 255º do D.L. n.º 59/99, e emanaram decisão com eficácia externa, susceptível de produzir efeitos, como produziu na esfera jurídica da Recorrida, afectando direitos e interesses desta legalmente protegidos.

16. A referência contida no art.º 255 do RJEOP à decisão ou *deliberação do órgão competente* para praticar actos definitivos, é efectuada pelo legislador objectivamente no âmbito da fixação legal do termo do prazo de caducidade para a proposição de acções sobre interpretação, validade e execução de contratos de empreitadas de obras públicas.

17. O legislador não pretendeu consagrar a definitividade como pressuposto indispensável para instaurar tais acções, mas tão só fixar o momento a partir do qual elas deverão ser instauradas.

18. Como bem se refere no douto acórdão recorrido, para propor a referida acção, bastará que estejamos perante uma decisão materialmente definitiva, ou seja perante uma decisão que defina a situação jurídica do empreiteiro perante o dono da obra, ou vice-versa, sendo que os SMAS, podem tomar, pelo seu órgão de gestão, essas decisões materialmente definitivas e respeitantes à execução da empreitada.

19. A decisão em crise do Conselho de Administração dos SMAS que indefere a reclamação da Autora de 17/09/2003, é materialmente definitiva e tanto basta para que esta possa judicialmente e sem necessidade de recurso hierárquico, demandar o dono de obra.

20. Foi o município Recorrente quem devidamente representado participou na tentativa de conciliação extrajudicial imposta pelo RJEOP.

21. E nessa diligência, foi renovado perante o município Recorrente, alegadamente investido na condição formal de dono de obra, a reclamação do empreiteiro, tendo aquele mantido o indeferimento da reclamação.

22. Não só o indeferimento do Conselho de Administração dos SMAS, constitui decisão definitiva bastante para propor a presente acção administrativa comum, mas também o dono de obra pronunciou-se de facto sobre a pretensão da Recorrida, nos termos e com enquadramento previsto no art.º 255º do DL n.º 59/99 de 02/03.

Termos em que não deve ser admitido o presente Recurso Excepcional de Revista. Subsidiariamente, e para a hipótese de eventual admissão do mesmo, deve ser integralmente mantido o douto acórdão sob recurso, assim se fazendo Justiça.

Notificado para o efeito o Ministério Público nada disse.

Colhidos os vistos cumpre decidir.

II Factos

Matéria de facto dada como assente no TCA:

1- Na sequência de concurso público aberto para o efeito pelos SMAS de Matosinhos, foi adjudicada à sociedade autora a empreitada de *Remodelação de Redes de Saneamento Básico no Largo da Viscondessa e Arruamentos Envolventes em Santa Cruz do Bispo* - ver documento n.º 3 junto com a petição inicial;

2 - Em 10 de Setembro de 2002, foi celebrado o respectivo contrato de empreitada entre o Município de Matosinhos - representado pelo seu presidente - e a sociedade autora - ver documento n.º 2 junto com a petição inicial;

3 - Em Setembro de 2003, a sociedade autora reclamou junto do Presidente do Conselho de Administração (CA) dos SMAS de Matosinhos contra erro do projecto da empreitada no tocante à percentagem de escavação em rocha dura, e pediu, em conformidade, a rectificação do respectivo preço unitário de escavação - ver documento n.º 4 junto com a petição inicial, dado por reproduzido;

4 - Em Abril de 2004, o Presidente do CA dos SMAS de Matosinhos comunicou à autora o indeferimento da sua pretensão - ver documento n.º 4 junto com a petição inicial, dado por reproduzido;

5- Em Novembro de 2004, foi realizada tentativa de conciliação extrajudicial - nos termos do DL n.º 59/99 de 2 de Março - entre a sociedade autora e o Município de Matosinhos, que não surtiu efeito - ver documento n.º 6 junto com a petição inicial;

6- Em Fevereiro de 2005 foi intentada esta acção contra o Município de Matosinhos - ver folha 2 dos autos.

II Direito

1. Por acórdão de 18.9.07, proferido pela formação da Secção de Contencioso Administrativo deste Tribunal, prevista no n.º 4 do art.º 150º do CPTA, foi admitido o recurso de revista interposto pelo recorrente (fls. 547). Esse recurso foi deduzido do acórdão do TCA, de 29.3.07, que concedeu provimento - ordenando a baixa dos autos para prosseguimento dos termos posteriores do processo - ao recurso interposto por **Sousa Resende & e Rodrigues - Construções - SA** da sentença proferida pelo TAF (fls. 330) que julgara “procedente a excepção dilatória que obsta ao prosseguimento do processo” consistente na falta de impugnação administrativa de um acto do “SMAS para a Câmara Municipal, para efeitos do disposto no artigo 255º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março”, e o absolvera da instância. O objecto do presente recurso circunscreve-se, assim, ao dito acórdão do TCA. Estamos, pois, perante uma via de recurso excepcional, aberta por aquela formação por ter dado como verificados os requisitos legais contemplados no n.º 1 desse art.º 150º.

2. Os fundamentos da admissão do presente recurso, onde se definem as questões a que urge responder, encontram-se naquele acórdão explanados nos seguintes termos: “A questão jurídica que vem submetida a revista é a de saber se, na execução de um contrato de empreitada de obras públicas, celebrado entre um município e um empreiteiro, pode este último, desde logo, perante o indeferimento de uma sua pretensão, por parte dos Serviços Municipalizados, sob cuja égide os trabalhos foram executados, instaurar uma acção administrativa comum referente à execução do referido contrato. Ou se, pelo contrário, para efeitos do disposto no art.º 255.º do Dec.-Lei n.º 55/99 de 2 de Março, é necessário recurso dum acto de indeferimento para o órgão competente do Município. A resposta dada pelo acórdão recorrido foi em sentido negativo, apoiada num acórdão deste STA. A questão é, no entanto, susceptível de discussão, inexistindo, sobre ela, não obstante o citado aresto, corrente jurisprudencial firmada, o que obriga, pelo seu melindre, a uma cuidada reflexão jurídica, questão que, pela matéria sobre que recai, é susceptível de surgir num número indeterminado de casos futuros. Entende-se, por isso, que o problema assume a relevância jurídica necessária para legitimar o uso deste recurso excepcional”.

3. O âmbito do recurso jurisdicional é delimitado pelas conclusões das alegações do recorrente e o seu objecto é a decisão recorrida, não podendo conhecer-se de questões de que naquela se não haja conhecido, salvo se forem de conhecimento oficioso, destinando-se o mesmo à reapreciação das questões decididas (revogando-se, alterando-se ou confirmando-se) e não a emitir juízos sobre matéria nova (acórdãos STA de 9.6.05 no recurso 260/05, de 23.9.04 no recurso 215/03, de 31.1.02 no recurso 41054, de 14.3.02 no recurso 45010 e de 24.10.02 no recurso 43420, entre muitos outros). Tudo como simples decorrência do art.º 676º, n.º 1, do CPC. Portanto, é também neste contexto que o presente recurso, interposto ao abrigo do art.º 150º do CPTA, deve ser apreciado.

4. Vejamos, então, o problema que nos está colocado. A sociedade autora da presente acção administrativa comum pediu ao TAF do Porto a condenação do Município de Matosinhos a pagar-lhe a quantia global de 408.688,65 Euros, em consequência de gastos provocados por alegados erros no projecto da obra que lhe foi adjudicada, dado que a reclamação desse pagamento, reclamação que deduziu ao abrigo do art.º 14º, n.º 2, do DL 59/99, de 2 de Junho (RJEOP), lhe foi indeferida pelos SMAS de Matosinhos. O TAF do Porto decidiu absolver o Município da instância, no despacho saneador, com fundamento na falta de um pressuposto considerado essencial para a apreciação do mérito da causa, não ter havido uma *decisão definitiva* emitida sobre a reclamação de pagamento apresentada pela sociedade autora. Nos termos do art.º 255º do RJEOP as acções sobre a execução de contratos de empreitada deverão ser propostas no prazo de 132 dias, quando outro não esteja fixado na lei, contados desde a data da notificação ao empreiteiro *da decisão ou deliberação do órgão competente para praticar actos definitivos*. É precisamente nesta norma que entronca a questão de mérito colocada neste recurso jurisdicional, e na qual se consubstancia o erro de julgamento imputado ao acórdão recorrido: saber se é necessário recorrer hierarquicamente da decisão dos SMAS para a Câmara para poder reclamar em tribunal, através de uma acção administrativa comum, a pretensão indeferida. O TAF decidiu que sim, o TCA concluiu que não.

5. O art.º 255 do RJEOP, segundo o qual “*As acções deverão ser propostas, quando outro prazo não esteja fixado na lei, no prazo de 132 dias contados desde a data da notificação ao empreiteiro da decisão ou deliberação do órgão competente para praticar actos definitivos, em virtude da qual seja negado algum direito ou pretensão do empreiteiro ou o dono da obra se arrogue direito que a outra parte não considere fundado*”, insere-se no **TÍTULO IX**, cuja a epígrafe é “**CONTENCIOSO DOS CONTRATOS**”. Se observarmos o conteúdo dos respectivos incisos (253/264) constatamos que, excepcionados os art.ºs 253, 254 e 264, que anunciam princípios gerais atinentes à identificação

do tribunal competente, à forma do processo e à interrupção da prescrição e da caducidade, em todos eles, sem excepção, é feita referência expressa ao dono da obra (art.ºs 255, 256 e 257) ou às partes (os restantes) e a mais ninguém. E bem se compreende que assim seja. Estamos já no domínio contencioso, que prefigura um conflito entre partes contratantes que são sempre o dono da obra e o empreiteiro que a ganhou por via de um procedimento administrativo. Não entra nesta relação bipartida qualquer outra entidade, designadamente a entidade pública beneficiária da obra enquanto tal (normalmente haverá correspondência entre uma e outra).

No caso em apreço, o contrato de empreitada foi celebrado, como não podia deixar de ser, entre o dono da obra e o empreiteiro, entre o Município de Matosinhos e a sociedade Sousa Resende & e Rodrigues - Construções - SA (pontos 1 e 2 dos factos provados). De igual modo, a tentativa de conciliação foi requerida e realizada entre eles (ponto 5). A presente acção pô-los em confronto, e apenas a eles. Portanto, neste âmbito, qualquer intervenção tendente ao desencadeamento dos procedimentos necessários à abertura da via contenciosa teria que envolver sempre o empreiteiro, o dono da obra ou ambos. Sob pena de sair frustrada a unidade do sistema jurídico envolvido. A resposta à questão colocada está, assim, praticamente dada. **O acto a que alude o citado art.º 255º é, pois, inequivocamente, um acto (deliberação ou decisão) do dono da obra.** Mas se é assim, por que razão a lei utilizou a fórmula que se vê no preceito “*da decisão ou deliberação do órgão competente para praticar actos definitivos*”? Parece-nos, só pode ser, porque no contexto da estrutura organizacional interna do dono da obra podem existir vários níveis hierárquicos e o legislador quis assegurar-se de que só o acto praticado pela cúpula da estrutura valia para os referidos efeitos. Ou seja, só o acto administrativo material e verticalmente definitivo. E, no caso, o acto definitivo seria a deliberação da Câmara Municipal para a qual haveria de interpor-se o recurso administrativo respectivo, como decorre do preceituado no art.º 64º, n.º 1, alínea n), da Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro, alterada pela Lei n.º 5-A/2002, de 11 de Janeiro (Lei das Autarquias Locais). Aí se diz competir à câmara municipal “*Resolver, no prazo máximo de 30 dias, sobre os recursos hierárquicos impróprios que lhe sejam apresentados de todas as deliberações do conselho de administração dos serviços municipalizados*”. Por outro lado, antes da emissão deste acto final, a Câmara teria de ouvir os SMAS por força do preceituado nos art.ºs 176º, n.º 3 e 172º do CPA (sempre com as necessárias adaptações).

De resto, no caso, a decisão final sobre a “Reclamação quanto a erros e omissões do projecto” (art.º 14º do RJEOP) sempre teria que ser do Município, o dono da obra, já que a própria reclamação deveria ter-lhe sido dirigida desde o início, como decorre do n.º 4 da norma em causa.

6. A recorrida neste recurso suscitou duas outras questões. Uma, que não foi apreciada, expressamente, no acórdão recorrido, e que se prende com um alegado novo conceito de acto administrativo impugnável contido no art.º 51º do CPTA. Independentemente de saber se o CPTA introduziu um novo conceito, importa desde já esclarecer que se está a misturar duas realidades diferentes. No referido preceito do CPTA trata-se, na verdade, de estabelecer as possibilidades de impugnar um acto administrativo. No RJEOP, no Título e artigo identificados, trata-se de uma coisa bem diversa, a definição dos requisitos de que depende a propositura de uma acção administrativa resultante de conflitos gerados pela execução de um contrato de empreitada de obras públicas. O facto de um acto procedimental poder ser contenciosamente impugnável não significa que a lei não possa impor que, para intentar determinada acção judicial, apenas seja aceitável o acto final do procedimento. Mas, de qualquer modo, sempre do dono da obra. A outra, referente ao facto de a tentativa de conciliação ter sido requerida contra o Município. Na situação dos autos, essa intervenção é irrelevante pelo facto de não corresponder ao acto administrativo em falta, que pressupõe toda uma actividade administrativa prévia, no plano técnico, tendente a apurar do fundamento de todas as especificidades da reclamação apresentada, e um conjunto de procedimentos - como o da audição da entidade a quem foi dirigida a reclamação - que não foram cumpridos. Acresce que, a própria recorrente, na tentativa de conciliação, apontou a falta de toda essa intervenção procedimental prévia como um dos motivos da impossibilidade de acordo.

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

IV Decisão

Nos termos e com os fundamentos expostos, acordam em conceder provimento ao recurso, em revogar o acórdão recorrido e, consequentemente, em confirmar o despacho do TAF que absolveu o recorrente da instância.

Custas a cargo da recorrida.

Lisboa, 5 de Dezembro de 2007. — Rui Botelho (relator) — Azevedo Moreira — Costa Reis.

Acórdão de 5 de Dezembro de 2007.**Assunto:**

Boa – fé. Dano da confiança.

Sumário:

- I — A violação da boa fé pode configurar um facto ilícito gerador de responsabilidade civil (art. 6-A do CPA).*
- II — Nestes casos devem ser ressarcidos os danos causados pela frustração da confiança legítima.*
- III — A confiança num Despacho do Director Geral das Contribuições e Impostos, relativos ao reposicionamento no escalão salarial, que tenha determinado a aceitação do lugar, deixa de ser legítima depois da sua válida revogação.*
- IV — Os danos causados pela frustração da confiança nesse despacho que podem ser atendidos por violação da boa fé são apenas os que ocorreram no período temporal ocorrido antes da revogação.*

Processo n.º 653/07-12.

Recorrente: Estado Português e José Vinício Peste Palma e outros.

Recorrido: Os mesmos.

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

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

1. Relatório

O ESTADO PORTUGUÊS recorreu para este Supremo Tribunal Administrativo do despacho saneador, na parte em que foi julgada improcedente a excepção da prescrição por si arguida na ACÇÃO ORDINARIA, para efectivação da responsabilidade civil extracontratual, em que são autores JOSÉ VINÍCIO PALMA e outros, todos devidamente identificados nos autos.

O recurso foi admitido como agravo e com subida diferida.

Proferida a sentença final o ESTADO PORTUGUÊS foi absolvido do pedido por não se terem provado o “danos”. Dessa sentença *recorreram* os autores.

1.1. Recurso do réu (despacho saneador/prescrição).

O ESTADO PORTUGUÊS – relativamente ao recurso da decisão sobre a não prescrição do direito à indemnização, formulou as conclusões seguintes:

- a) A causa de pedir é o Despacho de 31-7-91, proferido pelo Sr. Director Geral dos Impostos;
- b) Admitem os autores (artigos 23º e seguintes da petição inicial) que:
 - entre Outubro e Dezembro de 1991 a orientação contida no mesmo não estava a ser seguida;
 - empossados como Peritos Tributários de 1ª Classe, foram posicionados em escalão e índices diversos dos anunciados no Despacho;
 - em 17-4-92, ficaram cientes dos termos da revogação do Despacho, por ilegal;
- c) Os autores peticionam prejuízos que fazem remontar a 1991
- d) Relativamente ao Despacho, causa de pedir, os autores não usaram, em tempo, de meio de garantia graciosa próprio, apenas vindo a recorrer contenciosamente do acto de 17-4-92;
- e) Os acórdãos do STA de 29-6-93 e o Pleno de 8-10-98, cujo objecto era o Despacho de 1992 não apreciaram, em termos de caso julgado material e formal, a ilegalidade do Despacho, peticionada como geradora do direito indemnizatório “sub iudice”;
- f) O direito de indemnização, por responsabilidade civil extracontratual por actos praticados por entes públicos, prescreve no prazo de 3 anos, contados do conhecimento pelo interessado do direito, que lhe compete – art. 498º, 1 do CC e 71º, 2 da LPTA;
- g) O conhecimento da ilicitude equivale à consciência desta – acórdão do STA de 14/11/96, recurso n.º 38482;
- h) Não é exigível o conhecimento da ilicitude pelos meios processuais próprios - acórdão de 17-4-97;
- i) A responsabilidade civil não exige a prévia anulação do acto, podendo ser efectivada através de acção – acórdão do Pleno de 19-6-01, recurso 34237;
- j) A incerteza subjectiva sobre a titularidade do direito não impede o começo do prazo de prescrição extintiva – acórdãos de 12-1-97 e de 20-8-97, recursos n.º 29 288 e 41 814;
- l) O conhecimento do direito não tem que ser jurídico – acórdão de 7-5-03, recurso 1076/02;
- m) O facto extintivo da prescrição só é afastado nos casos previstos na lei;

n) A presente acção foi instaurada em 12-4-99, sendo o réu citado no dia imediato;

1.2. Recurso dos autores (sentença final)

Os autores, relativamente à decisão de improcedência do pedido formularam as conclusões seguintes:

a) No início do ano de 1989 os AA, ora recorrentes estavam providos, definitivamente na categoria de peritos tributários ou de contencioso tributário de 2ª classe, mediante concurso de provas públicas, e, simultaneamente encontravam-se nomeados no cargo de Chefe de Repartição de Finanças de 2ª classe - o recorrente Rui Correia de Sousa - e no cargo de Adjunto de Chefe de Repartição de Finanças de 1ª classe, os restantes, incluindo o A. Milton Joaquim Magalhães que por manifesto lapso de escrita da sentença recorrida não foi elencado por esta, o que se requer seja rectificado, de acordo com a resposta dada ao art. 10 da Base Instrutória.

b) Por aviso publicado no DR II Série de 11 de Março de 1989, foi aberto concurso para provimento na categoria de perito tributário ou de contencioso tributário de 1ª classe, tendo todos os autores, ora recorrentes, apresentado a sua candidatura na respectiva lista classificativa final;

c) A sua tomada de posse na categoria de perito tributário de 1ª Classe, implicava deixar de poder exercer os cargos de Chefe de Repartição de Finanças de 1ª Classe ou de Adjunto de Chefe de Repartição de 1ª classe em que se encontravam providos;

d) Os AA, ora recorrentes, tinham-se candidatado ao concurso para peritos tributários ou de contencioso de 1ª classe, com o propósito pessoal de melhorar a sua carreira profissional e a sua remuneração.

e) A partir da publicação da lista classificativa referida em b), os ora recorrentes começaram a preocupar-se seriamente com a situação profissional em que ficariam se aceitassem a nomeação na categoria de perito tributário ou de contencioso de 1ª classe por virtude de terem simultaneamente de deixar os cargos de chefia referidos em c), pretendendo ver clarificada, sem quaisquer dúvidas, a situação, em termos remuneratórios, desse passo ascendente na carreira.

f) Com esse propósito apresentaram requerimentos escritos e exposições verbais à hierarquia designadamente ao Director-Geral das Contribuições e Impostos e ao Sub Director-Geral.

g) Foi na sequência dessas diligências e da de outros colegas em situações idênticas, que foi proferido o despacho do Sr. Director - Geral de 31-7-1991.

h) Este despacho determinou quanto à nomeação por promoção dos peritos tributário/contencioso/fiscalização de 2ª classe, actuais titulares de cargos de Chefe de Repartição de Finanças de 2ª classe ou Adjunto de Chefe de Repartição de Finanças de 1ª classe, aprovados em concurso para perito tributário/contencioso/fiscalização de 1ª classe que a mesma se faria com observância do n.º 3 do artº 4º do DL 187/90 de 7-6.

i) Com a aplicação do referido despacho, os AA, ora recorrentes, seriam imediatamente integrados, enquanto peritos tributários ou de contencioso de 1ª classe no escalão 7, índice 750.

j) Em virtude do teor desse mesmo despacho, os AA., ora recorrentes, decidiram aceitar a nomeação na categoria de perito tributário de 1ª classe.

l) Apesar daquele despacho do Director-Geral das Contribuições e Impostos, os AA constataram, com surpresa e indignação, que a partir da data do provimento na nova categoria, o seu índice, escalão de vencimento e remuneração mensal tinham descido, passando para o escalão 5, índice 690, com excepção do A. José Artur Abreu que desceu mesmo para o índice 660.

m) Na sequência das reclamações que apresentaram, então, ao Ministro das Finanças tomaram conhecimento de que a sua situação não se enquadrava, afinal, no n.º 3 do art. 4º do DL 187/90 de 7-6 - contrariamente ao sustentado no despacho do Director-Geral de 31-7-1991 mas “a contrario sensu” no n.º 1 do art. 4 do DL 187/90, pelo que a sua nova situação remuneratória estaria correcta.

n) Do despacho a Secretária de Estado Ajunta e do Orçamento de 17-4-1992 que sustentava esta nova posição e considerava ilegal o anterior despacho do Director-geral, interpuseram os autores recurso para o Supremo Tribunal Administrativo vindo este – em última instância – a considerar, em definitivo, válido o despacho da Senhora Secretária de Estado que embora tivesse revogado implicitamente o despacho do Director Geral, enquanto constitutivo de direitos para os ora recorrentes, fizera-o dentro do prazo de 1 ano que tinha para o efeito;

o) O acórdão do STA (Pleno) transitou em julgado em 26-1-1998 e só então se fixa definitivamente a ilegalidade/ilicitude do despacho do Sr. Director Geral – vieram os autores intentar acção para ressarcimento dos prejuízos que lhes advieram da aceitação da nomeação na categoria de perito tributário/contencioso de 1ª classe na sequência da garantia dada pelo despacho do Sr. Director Geral dos Impostos de 31-7-1991, sobre o seu novo posicionamento indiciário;

p) Os prejuízos causados aos autores, ora recorrentes, foram muito graves na medida em que ultrapassaram o dano decorrente da mediata descida de vencimento com abaixamento do índice do escalão de vencimento pois reflectiram-se negativamente no desenvolvimento subsequente da sua carreira;

q) Exemplificando com o caso do 1º autor, ora recorrente, José Vinício Peste Palma, se não tivesse aceite o provimento na categoria superior, tinha atingido o escalão 7, índice 750, em 1-10-1992. Em

resultado do provimento na nova categoria e da descida de posição remuneratória e de carreira que ela determinou, só atingiu o índice 750, em 1-10-1997, ou seja, cinco anos depois.

r) Todos os ora recorrentes, sem excepção, foram gravemente prejudicados na sua carreira e remuneração como está comprovado nas alíneas P) a AM) da Matéria Assente, cujo quantitativo exacto, todavia, dada a sua complexidade, deverá ser liquidado em execução de sentença.

s) Na análise jurídica dos factos entendeu, e bem, a sentença “a quo” encontrarem-se preenchidos os pressupostos da responsabilidade civil correspondentes ao facto ilícito voluntário e culposo imputável a um órgão do Estado;

t) Na verdade, por decisão com trânsito em julgado a que todos devem obediência incluindo o poder judicial, nos termos do art. 205º, 2 da CPR, está decretada a ilegalidade, por erro de direito, do despacho do DGCI de 31-7-1991;

u) E também a culpa por ser culposa a conduta de um órgão de ente público quando a conduta comissiva não corresponde à que seja exigível e esperada de um funcionário zeloso e cumpridor;

v) Na verdade, a Administração actuou de modo negligente na medida em que criou as condições para que os autores, entre outros, confiassem numa decisão do dirigente máximo da Administração Fiscal – o respectivo Director Geral - deixassem os cargos que exerciam e, em seguida, ao contrário do que lhes tinha sido garantido pelo despacho de 31-7-1991, desceu-lhes o escalão, índice remuneratório e vencimento, degradando as condições da sua carreira profissional, durante anos, com graves prejuízos materiais;

x) Onde a sentença, ora recorrida, manifestamente, errou foi na apreciação da problemática do dano.

z) No que concerne aos lucros cessantes que todos os autores invocaram e provaram ter sofrido, correspondentes à diferença entre a remuneração que manteriam na categoria e cargo em que se encontravam em Setembro de 1991 – de adjuntos de chefe de repartição de finanças de 1ª classe ou de chefe de repartição de finanças de 2ª classe - se não tivessem aceite a nomeação na nova categoria, e a que efectivamente passaram a receber nesta categoria, ou seja, o prejuízo equivalente os ganhos que se frustraram em consequência da aceitação da promoção a perito tributário de 1ª classe diz, estranhamente a sentença “a quo” que ainda não se verificaram nem a sua verificação se apresenta como infalível sendo todos eles danos futuros e eventuais;

aa) A sentença labora aqui em manifesto erro de direito pois o danos – equivalentes às diferenças de vencimento e do FET comprovadamente perdidos pelos autores – tiveram início logo que todos eles aceitaram a nomeação na categoria de perito de 1ª classe;

bb) O dano futuro eventual a que alude (mal) a sentença “a quo” é manifestamente outra coisa como resulta claro do teor do acórdão do STJ de 11-10-1994, citado pela sentença, em que a situação concreta é reveladora de um mero receio de o interessado vir ser lesado e não um prejuízo concreto efectivo e real como sucede com o caso “sub judice”;

cc) A sentença recorrida confunde a situação concreta em que se demonstrou e provou os prejuízos sofridos pelos autores, ora recorrentes na modalidade de lucros cessantes, com a figura da “compensatio lucrí cum damno”, segundo a qual devem tomar-se em conta as (eventuais) vantagens resultantes da lesão cujo valor será deduzido aos prejuízos;

dd) Na verdade, no que concerne aos autores José Vinício Peste Palma, Armindo de Jesus Correia Brites, Rui Correia de Sousa e José Manuel Gonçalves Coutinho diz a sentença que os anos que se frustraram entre 1991 e 1991 podem vir a ser compensados nos anos seguintes, maxime, pela nomeação dos mesmos para cargos de chefia tributária de 1ª;

ee) Na tese da sentença “a quo” só no termo da carreira activa destes autores se poderia afirmar a existência ou não de um dano;

ff) Também quanto aos demais AA, ora recorrentes, a afirmação produzida pela sentença de que não existem danos pois os invocados (e provados) por aqueles são os danos futuros eventuais/hipotéticos por ao compararem a situação em que se encontrariam se não tivessem aceite a promoção com aquela em que se encontram em consequência de tal aceitação circunscrevem tal comparação ao período em que auferiam salário inferior àquele que receberiam se não tivessem aceite a promoção, o que não é legítima, é igualmente errada;

gg) É que cabia ao Estado invocar a compensatio lucrí cum damno” o que este manifestamente não fez como resulta do teor da contestação apresentada no tribunal “a quo”;

hh) Dir-se-á mesmo que o Estado ao não invocar qualquer tipo de compensação entre os prejuízos sofridos e as vantagens remuneratórias que mais tarde alguns autores vieram a obter, fruto da sua nomeação em cargo de chefia superior, agiu bem, porquanto,

ii) ao contrário do que a sentença recorrida pressupõe, não corresponde à verdade dizer-se que os autores se não tivessem aceite a nomeação na categoria de peritos de 1ª Classe, não poderiam ultrapassar o índice 750;

ll) Na verdade, se os autores, ora recorrentes, continuassem na categoria de peritos de 2ª Classe e no exercício dos cargos de chefia (Chefe de Repartição de Finanças de 2ª Classe ou adjunto e Chefe

de Repartição de finanças de 1ª Classe) poderiam ainda assim ser legalmente providos em regime de substituição no cargo de chefe de repartição de 1ª classe com as inerentes regalias remuneratórias. É o que resultava do art. 97º do Dec. Lei 42/83, de 20-5, do art. 8º do Dec. Lei 33/89, de 26/9, do art. 9º do Dec. Lei 42/97 de 7/2 e, actualmente, do art. 24º do Dec. Lei 557/99, de 14/2;

mm) Donde, no caso concreto, além de ter havido danos, tal como configurados e provados nos autos, para todos os autores, não haveria lugar sequer a ter sido invocada pelo réu Estado a “compensatio lucri cum damno” o que não sucedeu, fundamento sério para essa invocação, decorrente de uma efectiva ou meramente hipotética nomeação dos autores em cargo de chefe de repartição de finanças de 1ª classe visto que sempre o poderiam ocupar em regime de substituição;

nn) A sentença recorrida ao considerar os danos sofridos pelos autores, ora recorrentes, como danos futuros eventuais/hipotéticos enferma – ante aprova feita – de manifesto erro de facto e de direito com violação dos artigos 562º, 563º e 564º, n.º 1 do C. Civil, do art. 22º da CRP e dos artigos 1º 2º, n.º 1, 4º e 6º do Dec. Lei 48.051 de 21-11-67;

oo) Mostrando-se, por igual, a existência de nexo de causalidade adequada entre os danos sofridos pelos autores e a conduta comissiva da Administração consubstanciada no despacho ilegal do Director Geral das Contribuições e Impostos que deu azo à aceitação por aqueles da nomeação na categoria de perito tributário de 1ª classe, provocando-lhes ao contrário do prometido, uma descida das remunerações, deve revogar-se a sentença recorrida e dar-se provimento à presente acção condenando-se o Estado a indemnizar os prejuízos causados a todos os autores, ora recorrentes, medidos pelas diferenças de remunerações e do FET que têm vindo a suportar entre as que teriam se não tivessem aceite a promoção a peritos tributários de 1ª Classe e as que efectivamente receberam até lhes ser atribuído o índice 750, bem como nos respectivos juros de mora, à taxa legal, já vencidos desde a citação relativos às diferenças devidas e aos vincendos até integral pagamento, tudo a liquidar em execução de sentença.

O Ministério Público, em representação o ESTADO PORTUGUÊS contra-alegou pugnando pela manutenção da sentença recorrida entendendo além do mais que não eram fundadas as expectativas resultantes do Despacho interpretativo do Director Geral de 31 de Julho de 1991, as quais a “existirem não merecem tutela do direito e não são indemnizáveis”, concluindo:

- decidiu bem a Exma Juiz recorrida ao absolver o réu Estado do pedido por entender que os prejuízos mencionados pelos autores s apresentam como danos futuros, eventuais/hipotéticos;

- não padecendo a douta sentença recorrida dos erros de facto e direito mencionados pelos recorrentes;

- ainda que assim não fosse, sempre o réu Estado Português deveria ser absolvido, pois, da facticidade assente não resulta que o despacho do Director Geral das Contribuições e Impostos em causa nos presentes autos, integre um acto ilícito e culposo, não podendo ser-lhe imputadas as consequências nefastas que os autores lhe atribuem.

Colhidos os vistos legais, foi o processo submetido à conferência para julgamento.

2. Fundamentação

2.1. Matéria de facto

Os factos dados como provados foram os seguintes:

2.1.1. Factos relevantes para o julgamento da excepção da prescrição.

a) Por despacho de 31 de Julho de 1991, o Director Geral das Contribuições e Impostos determinou, quanto à nomeação de peritos tributários/contencioso/fiscalização de 1ª Classe – escalão de promoção – concurso aberto por aviso publicado no DR II Série, n.º59, de 11 de Março de 1989, o constante de fls. 61 e 63, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido, nomeadamente que:

“(…)

3º A nomeação, por promoção, de Peritos Tributários/Fiscalização/Contencioso de 2ª Classe ou Adjunto de Chefe de Repartição de Finanças de 2ª Classe ou Adjunto de Chefe de Repartição de Finanças de 1ª Classe, aprovados em concurso, para a categoria de Perito Tributário/Fiscalização/Contencioso de 1ª Classe, far-se-á com observância do disposto o n.º 3 do art. 4º do Dec. Lei 87/90, de 7 de Junho.

Exemplificando, dir-se-á que um Perito Tributário de 2ª Classe, exercendo em comissão de serviço o cargo de Adjunto de Chefe de Repartição de Finanças de 1ª Classe ou de Chefe de Repartição de Finanças de 2ª Classe, que se encontra actualmente integrado no NSR no escalão, índice 690 será integrado, com a promoção, no escalão 6, índice 720, da categoria de Perito Tributário de 1ª Classe, por força do art. 17º do Dec. Lei 53-A/89, de 16 de Outubro (...);

b) Na sequência de reclamações feitas ao Ministro das Finanças, designadamente pelos autores – por ao tomarem pose na nova categoria, constatarem, pelos recibos de vencimento, que passaram a receber menos – o Gabinete do Secretário de Estado do Orçamento elaborou, em Abril de 1992, uma nota na qual se salientava que a resolução do problema não podia ser encontrada através da norma constante do n.º 3 do art. 4º do Dec. Lei 189/90, de 7/6, contrariamente ao sustentado, em parte, no anterior despacho do Director Geral das Contribuições e Impostos de 31-7-1991, e isto porque tal norma, acentuava-se, apenas contempla a situação dos dirigentes dos serviços locais da DGCI que, tendo obtido promoção

na carreira técnica tributária, matem o desempenho do lugar de chefia que vinham exercendo, que não era o caso, considerando que se devia aplicar “*a contrario sensu*” o n.º 1 do citado art. 4º;

c) A Secretária de Estado Adjunta e do Orçamento exarou no canto superior direito da referida nota, com data de 17-4-1992, o seguinte despacho: “Concordo”.

d) Os autores interpuseram, em 23 de Junho de 1992, recurso contencioso o despacho referido em c) no STA, no qual sustentaram a conformidade à lei do despacho do Director Geral de 31-7-1991 e a ilegalidade do despacho da Secretária de Estado Adjunta e do Orçamento de 17-4-1992, invocando os vícios de falta de fundamentação e de violação de lei – pois ao considerar inaplicável à situação dos autores o art. 4º, n.º 3 do Dec. Lei 187/90, de 7/6, violou tal normativo, bem como o art. 40º do Dec. Lei 184/89, de 2/6, por força da descida generalizada de índice remuneratório aplicado aos autores;

e) Por acórdão da 1ª Secção do STA de 29-6-1993, foram considerados improcedentes os vícios invocados e por ocorrer “implicitamente a revogação parcial do despacho de 31-7-91, do Director Geral das Contribuições e Impostos pelo acto recorrido dentro de um ano – cfr. art. 18º, n.º 2 da LOSTA” foi negado provimento ao recurso.

f) Por acórdão do Pleno da 1ª Secção do STA de 8-10-1998 foi confirmado acórdão referido em e), o qual transitou em julgado em 26-10-98;

g) A presente acção deu entrada no Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa em 12-4-99 e o réu foi citado em 13-4-1999.

2.1.2. Factos relevantes para o julgamento do mérito da causa.

1) No início de 1989, os autores estavam todos providos definitivamente na categoria de peritos tributários ou de contencioso tributário de 2ª classe, categoria que obtiveram após concurso de provas públicas;

2) Simultaneamente, encontravam-se também no mesmo ano nomeados no cargo de Chefe de Repartição de Finanças de 2ª Classe, o autor Rui Correia de Sousa, e no cargo de adjuntos do chefe de repartição de finanças de 1ª classe, os autores José Vinício Peste Palma, José Luís Correia da Costa, Inácio Domingos Guerreiro, José Artur Abreu da Cândida, Armindo de Jesus Pereira Brites, Alfredo Maria Martins e José Manuel Gonçalves Coutinho;

3) Em Setembro de 1991, os autores venciam 289.500\$00 de remuneração bruta (equivalente ao escalão 6, índice 720) correspondente aos cargos de chefe de repartição de finanças de 2ª classe e de Adjunto do Chefe de Repartição de Finanças de 1ª classe;

4) Por aviso publicado no DR, II Série, de 11 de Março de 1989, foi aberto concurso para provimento na categoria de perito tributário de 1ª classe, tendo os autores apresentado a sua candidatura ao referido concurso;

5) A lista classificativa para o referido concurso foi publicada no DR, II série de 10/4/91, na qual os autores figuravam;

6) A tomada de posse na categoria de perito tributário de 1ª classe por parte dos autores implicava que deixariam de poder exercer os cargos - de Chefe de Repartição de Finanças de 2ª classe e de Adjunto do Chefe de Repartição de Finanças de 1ª classe - em que se encontravam providos;

7) Por despacho de 31 de Julho de 1991 — o qual foi circulado a nível nacional a todos os Sub Directores, Directores de Serviços, Directores Distritais de Finanças e Chefes de Secretaria dos Tribunais Tributários -, o Director-Geral das Contribuições e Impostos determinou, quanto à nomeação de peritos tributários/contencioso/fiscalização de 1ª classe (escalão de promoção), concurso aberto por aviso publicado no DR, II Série, n.º 59, de 11 de Março de 1989, o constante de fls. 61 a 63, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido, nomeadamente que:

“(…) nomeação, por promoção, de Peritos Tributários/fiscalização/Contencioso de 2ª Classe, actuais titulares de cargos de Chefe de Repartição de Finanças de 2ª Classe ou Adjunto de Chefe de Repartição de Finanças de 1ª Classe, aprovados em concurso, para a categoria de Perito Tributário/Fiscalização/Contencioso de 1ª Classe, far-se-á com observância do disposto no n.º 3 do art. 40 do Decreto-Lei n.º 187/90, de 7 de Junho.

Exemplificando, dir-se-á que um Perito Tributário de 2ª classe, exercendo em comissão de serviço o cargo de Adjunto de Chefe de Repartição de Finanças de 1ª Classe ou de Chefe de Repartição de Finanças de 2ª Classe, que se encontra actualmente integrado no NSR no escalão 5, índice 690, será integrado, com a promoção, no escalão 6, índice 720, da categoria de Perito Tributário de 1ª classe, por força do artigo 17º do Decreto-Lei n.º 353-A/89, de 16 de Outubro, (...);

8) Com a aplicação do despacho referido em 7) os autores seriam integrados imediatamente, enquanto peritos tributários de 1ª classe, no escalão 7, índice 750, e teriam um aumento imediato de remuneração para 301.500\$00, ao tempo.

9) Na sequência de reclamações feitas ao Ministro das Finanças, designadamente pelos autores - por, ao tomarem posse na nova categoria, constatarem, pelos recibos de vencimento, que passaram a receber menos -, o Gabinete do Secretário de Estado do Orçamento elaborou, em Abril de 1992, uma “Nota”, na qual se salientava que a resolução do problema não podia ser encontrada através da norma constante do n.º 3 do art. 4º, do DL 189/90, de 7/6, contrariamente ao sustentado, em parte, no anterior

despacho do Director-Geral das Contribuições e Impostos de 31.7.1991, e isto porque tal norma, acentua-se, apenas contempla a situação de dirigentes dos serviços locais da DGCI que, tendo obtido promoção na carreira técnica tributária, mantêm o desempenho do lugar de chefia que vinham exercendo, o que não era o caso, considerando que se devia aplicar “a contrario sensu” o n.º 1 do citado art. 4º.

10) A Secretária de Estado Adjunta e do Orçamento exarou no canto superior direito da referida “Nota”, com data de 17.4.1992, o seguinte despacho: “Concordo”.

11) Os autores interpuseram em, 23 de Junho de 1992, recurso contencioso do despacho referido em 10) no STA, no qual sustentaram a conformidade à lei do despacho do Director-Geral de 31.7.1991 e a ilegalidade do despacho da Secretária de Estado Adjunta e do orçamento de 17.4.1992, invocando os vícios de falta de fundamentação e de violação de lei - pois ao considerar inaplicável à situação dos autores o artigo 4º n.º 3, do DL 187/90, de 7/6, violou tal normativo, bem como o art. 4º, do DL 184/89, de 2/6, por força da descida generalizada de índice remuneratório aplicada aos autores.

12) Por acórdão da 1ª Secção do STA de 29.6.1993, o qual consta de fls. 101 a 125, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido, foram considerados improcedentes os vícios invocados e, por ocorrer “implicitamente a revogação parcial do despacho de 31.07.91, do Director-geral das Contribuições e Impostos pelo acto recorrido dentro de um ano - cfr. art. 18º n.º 2 da LOSTA”, foi negado provimento ao recurso.

13) Por acórdão do Pleno da 1ª Secção do STA de 8.10.1998, o qual consta de fls. 127 a 136, cujo teor se dá por integralmente reproduzido, foi confirmado o acórdão referido em 12) o qual transitou em julgado em 26.10.1998.

14) Os autores José Vinício Peste Palma e Armindo de Jesus Pereira Brites aceitaram a nomeação para a categoria de perito tributário de 1ª classe em 19.9.1991, o autor José Luís Correia da Costa em 20.9.1991, o autor Inácio Domingos Guerreiro em 27.9.1991, o autor Rui Correia de Sousa em 1.10.1991, os autores Milton Joaquim Magalhães e Alfredo Maria Martins em 2.10.1991 e o autor José Manuel Gonçalves Coutinho em 3.10.1991, datas a partir das quais passaram a ser abonados pelo escalão 5, índice 690, com o vencimento base de 277.400\$00.

15) Os autores José Vinício Peste Palma, Armindo de Jesus Pereira Brites e Rui Correia de Sousa passaram, em 1.10.1994, para o escalão 6, índice 720, e, em 1.10.1997, passaram para o escalão 7, índice 750.

16) Os autores José Vinício Peste Palma e Inácio Domingos Guerreiro, se não tivessem aceite a nomeação para a categoria de perito tributário de 1ª classe, tinham, pelo menos a partir de 1.10.1992, o tempo necessário para passar para o índice 750.

17) Em Janeiro de 1992 os índices 690, 720 e 750, correspondiam a 299.600\$00, 312.000.600\$00 e 325.700\$00, respectivamente.

18) Em Janeiro de 1993 os índices 690, 720 e 750 correspondiam a 314.600\$00, 328.300\$00 e 342.000\$00, respectivamente.

19) Em Janeiro de 1994 e até 30.9.1994, o índice 690 correspondia a 324.000\$00, e a partir de Outubro de 1994, a 327.200\$00, o índice 720 a 338.100\$00, até 30.9.1994, e a partir de 01.10.1994, a 341.500\$00 e o índice 750 a 352.200\$00, até Setembro de 1994, e, a partir de Outubro de 1994, a 355.700\$00.

20) Em Janeiro de 1995 os índices 690, 720 e 750 correspondiam a 340.000\$00, 355.100\$00 e 369.900\$00, respectivamente.

21) Em Janeiro de 1996 o índice 720 correspondia a 376.300\$00 e o índice 750 a 391.900\$00.

22) Em Janeiro de 1997 o índice 720 correspondia a 387.600\$00 e o índice 750 a 403.400\$00.

23) Em Janeiro de 1998, o índice 720 correspondia a 398.200\$00 e o índice 750 a 414.800\$00.

24) Em 1998 o valor do FET/anual foi de 657.336\$00 para os cargos de Adjunto do Chefe de Repartição de Finanças de 1ª classe e de Chefe de Repartição de Finanças de 2ª classe e de 542.648\$00 para a categoria de Perito Tributário de 1ª classe.

25) O valor do FET de 1.1.1999 a 30.4.1999 foi de 219.112\$00 para os cargos de Adjunto do Chefe de Repartição de Finanças de 2ª classe e de 191.536\$00 para a categoria de Perito Tributário de 1ª classe.

26) Os autores Armindo de Jesus Pereira Brites e Rui Correia de Sousa, se não tivessem aceite a nomeação para a categoria de Perito Tributário de 1ª classe, tinham a partir de 1.1.1994, o tempo necessário para passar para o índice 750.

27) O autor José Manuel Gonçalves Coutinho, pelo menos em 1.1.1995, encontrava-se no escalão 6, índice 720, e, em 1.11.1998, passou para o escalão 7, índice 750.

28) O autor José Manuel Gonçalves Coutinho, se não tivesse aceite a nomeação para a categoria de perito tributário de 1ª classe, tinha, pelo o tempo necessário para passar para o índice 750.

29) Os autores Milton Joaquim Magalhães e Alfredo Maria Martins ascenderam em Fevereiro de 1993, à categoria de Chefe de Repartição de Finanças de 1ª classe, passando ao índice 760.

30) O autor José Luís Correia da Costa entre 01.03.1994 e 30.09.1994 auferiu no máximo pelo índice 740 (347.500\$00), em 1.10.1994 passou para o escalão 6, índice 720, e em 01.10.1996 passou para o índice 790, por ter sido nomeado Chefe de Repartição de Finanças de 1ª classe.

31) O autor José Luís Correia da Costa, se não tivesse aceite a nomeação para a categoria de Perito Tributário de 1ª classe, tinha, pelo menos a partir de 01.01.1994, o tempo necessário para passar para o índice 750.

32) O autor Inácio Domingos Guerreiro passou, pelo menos em 01.10.1994, para o escalão 6, índice 720, passando, a partir de 1.2.1997, a ser abonado por mais 30 pontos percentuais, e, em 1.10.1997, passou para o escalão 7, índice 750, passando a ser abonado por mais 30 pontos percentuais.

33) O autor José Artur Abreu Cândida aceitou a nomeação para a categoria de Perito Tributário de 1ª classe em 19.9.1991, data a partir da qual passou a ser abonado, pelo menos, pelo índice 660, o qual correspondia ao vencimento base de 265.000\$00, e, em Janeiro de 1992, a 286.600\$00, e, pelo menos em 1.10.1992, já era pago pelo índice 690, passando, em 24.2.1993, data em que foi nomeado Chefe de Repartição de Finanças de 1ª classe, para o índice 760, com o vencimento base de 346.500\$00.

34) O autor José Domingos Guerreiro com a aceitação da nomeação para Perito Tributário de 1ª classe teve de deixar de prestar serviço na Repartição de Finanças de Portimão, tendo sido colocado na Direcção Distrital de Finanças de Beja, onde permaneceu sete meses, e posteriormente na Direcção Distrital de Faro onde esteve colocado entre Maio de 1992 e Janeiro de 1996.

35) Em 1989, o autor Milton Joaquim Magalhães encontrava-se nomeado no cargo de Adjunto do Chefe de Repartição de Finanças de 1ª classe.

36) Os autores candidataram-se ao concurso referido em 4) com o propósito pessoal de melhorar a sua carreira profissional e a sua remuneração.

37) A partir da data referida em 5) os autores começaram a preocupar-se seriamente com a situação profissional em que ficariam se aceitassem a nomeação na categoria de peritos tributários de 1ª classe, face ao descrito em 6), pretendendo ver clarificada e sem quaisquer dúvidas, a situação que decorria, em termos de sistema remuneratório, desse seu passo ascendente na carreira.

38) Com esse propósito apresentaram requerimentos escritos e fizeram exposições verbais à sua hierarquia, designadamente ao Sr. Director-Geral das Contribuições e Impostos, Dr. Pombo Cruchinho, e ao Sub Director-Geral, Dr. José Maria Rodrigues.

39) Na sequência das diligências e dos pedidos de esclarecimento dos autores e dos seus colegas em idêntica situação, foi proferido o despacho mencionado em 7).

40) Em virtude do teor do despacho mencionado em 7), os autores decidiram aceitar a nomeação na categoria de perito tributário de 1ª classe.

41) O autor José Manuel Gonçalves Coutinho só o fez porque o seu Director - Geral lhe garantiu, pelo despacho referido em 7), o mencionado em 8).

2.2. Matéria de direito

Estão em causa dois recursos: um do despacho saneador que julgou não verificada a excepção da prescrição; um outro recurso interposto pelos autores da sentença final.

Apreciaremos em primeiro lugar o recurso do despacho saneador, pois a sua procedência prejudicará o conhecimento do recurso da decisão final.

2.2.1. Recurso do saneador – prescrição do direito à indemnização.

No despacho saneador foi julgada improcedente a excepção da prescrição do direito à indemnização reclamado pelos autores, com a seguinte fundamentação:

“(…) Dos factos provados resulta que o despacho de 31-7-91, da autoria do Director Geral das Contribuições e Impostos, foi revogado na parte (ponto 3) em que era favorável aos interesses dos autores, através de despacho de 17-4-1992, a Secretária de Estado Adjunta do Orçamento, por ilegalidade. Mais e encontra assente que os autores não se conformaram com este último despacho – por considerarem legal o despacho de 31-7-1991 – dele tendo recorrido contenciosamente, mas, por acórdão da 1ª Secção do STA de 29-6-1993, foi negado provimento ao recurso decisão que foi confirmada pelo acórdão do Pleno da 1ª Secção do TA de 8-10-1998, o qual transitou em julgado em 26-10-1998. Ora só a partir do trânsito em julgado desta última decisão é que ficou definitivamente decidido que o acto de 17-4-1992 ao revogar o acto de 31-7-91 – ponto 3 – por ilegalidade, era legal, ou seja, só a partir desse momento é que ficou definitivamente decidido que o acto de 31-7-91, no seu ponto 3, era ilegal, acto esse que fundamenta a presente acção. O que significa que só a partir daquele momento é que os autores estavam devidamente habilitados ou na posse de todos os elementos que lhes permitiam exercer o direito à pretendida indemnização, isto é, tinham conhecimento de que o acto de 31-7-91, ponto 3, era ilegal, ou por outras palavras, só nessa data estavam em condições de formular um juízo subjectivo pelo qual podiam qualificar esse acto como gerador de responsabilidade civil, e, por conseguinte, só a partir do trânsito em julgado da decisão datada de 18-10-1998, ou seja, em 26-10-1998 é que começou a correr o prazo de prescrição (cfr. art. 498º, n.º 1, do Cód. Civil) já que nessa data já tinham conhecimento dos restantes pressupostos condicionantes da responsabilidade. Diz expressamente o art. 323º, n.º 1 do C. Civil, que “a prescrição interrompe-se pela citação ou

notificação judicial de qualquer acto que exprima, directa ou indirectamente, a intenção de exercer o direito, seja qual for o processo a que o acto pertence e ainda que o tribunal seja incompetente. É, assim, notório que quando o réu foi citado para a presente acção, em 13-4-1999 (data em que se interrompeu o prazo da prescrição), ainda não tinha decorrido o prazo de prescrição de 3 anos. Pelo exposto, julga-se improcedente a invocada excepção de prescrição”.

O M.P., em representação do Estado Português, contesta a decisão porque relativamente ao despacho de 31-7-91 – causa de pedir – os autores não usaram de qualquer meio de garantia (graciosa ou contenciosa), apenas vindo a recorrer do despacho de 17-4-92, não tendo assim ocorrido qualquer facto interruptivo da prescrição.

Vejamos.

Os autores baseiam o seu pedido de indemnização no engano que lhes provocou o Despacho de 31-7-91 do Director Geral das Contribuições e Impostos. Desse despacho decorria que a aceitação da nomeação como Peritos Tributários/Fiscalização/Contencioso de 1ª Classe seria feita para um índice e escalão que, por força do entendimento exarado no Despacho de 17-4-92, da Secretária de Estado Adjunta e do Orçamento não correspondia à verdade. Depois de terem aceite o lugar e terem recebido a respectiva remuneração aperceberam-se que o Despacho de 31-7-91 não estava a ser cumprido – por ter ocorrido a sua revogação (implícita – como veio a reconhecer o STA) pelo Despacho da Secretária de Estado Adjunta e do Orçamento, de 17-4-92. Insurgiram-se, então, contra este despacho através do recurso contencioso que veio a ser julgado improcedente.

A questão que se coloca é a de saber se o recurso contencioso do despacho de 17-4-92 é subsumível na previsão do artigo 323º, 1 do C. Civil, funcionando como facto interruptivo da prescrição do direito à indemnização reclamado na presente acção.

Os autores aceitaram o lugar para onde foram nomeados por julgarem válido o despacho do Director Geral de 31-7-91 e não haveria lugar a qualquer dano (emergente da frustração desse estado de confiança) se esse acto fosse válido. Ora, a luta jurídica pela validade desse acto foi desencadeada pelos autores através do ataque ao acto que o revogou (implicitamente). Se os autores lograssem mostrar que o acto revogatório era ilegal, designadamente por ser válido o acto revogado, não haveria responsabilidade civil – pois não havia qualquer dano emergente da confiança depositada na validade desse acto. Os autores seriam posicionados de acordo com a informação do Director Geral em que acreditaram. Mas como perderam a causa, reclamam (nesta acção) os danos que essa situação lhes causou.

Assim, ainda que indirectamente, os autores através do recurso contencioso evidenciaram o designio de não aceitarem ser prejudicados com a aludida revogação implícita. É quanto basta para interromper a prescrição, nos termos do art. 323º, 1 do C. Civil, uma vez que este nos diz que a prescrição é interrompida pela citação judicial de *“qualquer acto que exprima directa, ou indirectamente, a intenção de exercer o direito”*. A razão de ser da norma é que o lesado dê a conhecer ao agente causador do dano que tem intenção de exercer o direito, e, portanto que este fique a conhecer da seriedade dessa intenção. Ora, a Administração ficou a saber, desde logo e através de citação para um processo judicial, que os autores não se conformavam com a revogação do acto do Director Geral. A génese ou causa do dano radicava no “engano” que esse despacho provocou nos autores. O recurso onde sustentam a validade desse despacho tem também o alcance de tentar a demonstração que afinal não tinha havido qualquer engano. Os autores, pugnam no recurso contencioso pela demonstração de uma actividade lícita da Administração – pois nessa hipótese seriam posicionados mais favoravelmente no escalão e índice remuneratório. Pugar ela validade do despacho é assim um meio de evidenciar de forma clara perante a Administração que se pretende exercer o direito respectivo. Direito cujo conteúdo em termos pragmáticos redundava em não ficar prejudicado com a aceitação da nomeação.

Daí que a sentença tenha decidido bem quando considerou interrompida a prescrição com a interposição do recurso contencioso, nos termos do art. 323º, 1 do C. Civil. Nestes casos o novo prazo da prescrição só volta a correr depois do trânsito em julgado da decisão que puser termo ao processo. Por isso, tendo a decisão em causa, transitado em julgado em 26-10-98 e sendo o réu citado nesta acção em 13-4-99, é manifesto que não tinha ainda decorrido o prazo de três anos previsto no art. 498º do C. Civil.

Deve em consequência negar-se provimento ao recurso do interposto pelo Estado Português.

2.2.2 - Recurso dos autores

2.2.2.1. A sentença recorrida.

A sentença recorrida absolveu o réu do pedido depois de ter entendido que se verificavam os pressupostos da responsabilidade civil relativos a facto, à ilicitude e à culpa. A seu ver os danos invocados pelos autores não se provaram. O M.P. nas suas contra - alegações sustenta ainda que não houve ilicitude, nem culpa.

Estão assim postos em causa, neste recurso, a existência de dano indemnizável e (nos termos do art. 684-A do Código de Processo Civil) a ilicitude e a culpa. Dada a conexão existente entre a ilicitude e o dano – uma vez que só são indemnizáveis os danos ocorridos no âmbito de previsão das normas violadas, impõe-se, em primeiro lugar, recortar com precisão qual o facto ilícito, ou seja, onde e em

que medida o facto (gerador do dano) é ilícito, pois só desse modo podemos enfrentar a questão da rigorosa delimitação do dano.

2.2.2.2. A responsabilidade civil fundada na violação da boa fé

Os autores na petição inicial recortaram o facto ilícito com alguma prolixidade: (i) tanto invocam o Despacho do Director Geral das Contribuições e Impostos de 31 de Julho de 1991; (ii) como a violação da confiança depositada nesse despacho, por aquele que o revogou implicitamente, em 17-4-92.

A sentença recorrida considerou como facto ilícito (gerador da responsabilidade civil peticionada) o Despacho do Director Geral das Contribuições e Impostos. Tal ilicitude, na tese da sentença decorria da sua ilegalidade, a qual foi afirmada no Supremo Tribunal Administrativo, quando apreciou a validade do acto de 17-4-92, na sua veste de acto revogatório de acto ilegal.

Contudo, bem vistas as coisas, esta ilegalidade não *afecta* qualquer direito dos autores. O acto em causa era ilegal, precisamente, por atribuir aos autores uma “expectativa” que não tinha fundamento na ordem jurídica. O ressarcimento do dano provocado por um acto ilegal traduz-se na reposição da situação anterior, como se o acto ilegal não fosse praticado, ou dito de outro modo, *como se um acto legal fosse “ab initio” praticado*. O ressarcimento dos danos causados por um acto administrativo ilegal é feito pela reconstituição da situação, como se a mesma fosse legal desde o início.

Assim, a legalidade da situação jurídica infringida pela ilegalidade do acto do Director Geral repõe-se integralmente com a revogação de tal acto e com pagamento aos autores das quantias que, *nos termos da lei*, lhe eram devidas. Como receberam as quantias que legalmente lhe eram devidas, a ilegalidade do acto do Director Geral foi repostada, pois a sua ilegalidade foi corrigida com a sua tempestiva revogação.

Falta, todavia, apreciar o outro fundamento invocado pelos autores como configurando um ilícito gerador de responsabilidade civil extracontratual: *a lesão da confiança*.

Neste ponto há que fazer ainda uma distinção importante.

Os autores atribuem a lesão da confiança ao acto da Secretária de Estado Adjunta e do Orçamento de 17-4-92 (que revogou implicitamente o acto do Director Geral). Contudo, tal acto foi proferido dentro de um ano e com fundamento em ilegalidade – conforme concluiu este Supremo Tribunal no recurso contencioso respectivo. A confiança na estabilidade da situação jurídica tal como decorreria da aplicação dos critérios definidos pelo acto do Director Geral (quanto aos vencimentos que aí se diziam ser devidos) *depois de proferido um acto revogatório legal* deixa de ser legítima – pois os actos administrativos, mesmo quando constitutivo de direitos, não garantem aos seus destinatários a irrevogabilidade, dentro do prazo de um ano (art. 141º do CPA).

Foi por isso que o Supremo Tribunal Administrativo aceitou a validade da revogação implícita. E é por isso que os autores, a partir de então, não têm qualquer expectativa legítima a auferirem os vencimentos de acordo com o acto validamente revogado.

O que não significa, todavia, toda e qualquer exclusão de uma confiança legítima que veio afinal a não ser respeitada. Resta, efectivamente, um aspecto da frustração da confiança que pode ser autonomizado. É que, na verdade, foi dado como provado que os autores só aceitaram as nomeações por terem acreditado no Despacho do Director Geral. Constataram depois (para além de não terem auferido os vencimentos que o entendimento de tal despacho implicava) que vieram a auferir menos do que auferiam antes da aceitação da nomeação na nova carreira. Ora, mesmo negando aos autores o direito a auferir as remunerações de acordo com o acto do Director Geral (depois do mesmo ser revogado licitamente) importa saber, em que medida aquele acto (que apesar de validamente revogado gerou expectativas), pode gerar danos indemnizáveis a título de responsabilidade civil extracontratual por factos ilícitos. Será que apesar da revogação lícita desse despacho, ainda existe um prejuízo causado por um estado de confiança fundado e legítimo?

É esta a questão que vamos apreciar de seguida.

A análise deste ponto exige, contudo, uma indagação detalhada sobre os pressupostos da responsabilidade civil fundada na lesão da confiança, tendo fundamentalmente em vista determinar (ou localizar) a ilicitude e quais os danos que eventualmente devem ser ressarcidos a esse título.

i) Violação da boa fé e ilicitude

Aceitamos que a ilicitude, para efeitos dos artigos 6º e 2º do Dec. Lei 48.051 decorra da violação de princípios de direito administrativo, como seja o princípio da boa fé. Como referem ESTEVES DE OLIVEIRA e outros, Código de Procedimento Administrativo, anotação ao art. 6º-A, pág. 115 “quanto às implicações da violação do princípio da boa fé, nas relações jurídico-administrativas, em sede de responsabilidade da Administração ou dos interessados na sua actuação, entendemos que são plenas. Aquele dos sujeitos envolvidos nessa relação que não respeite as exigências da boa fé e dê causa, com isso, a prejuízos de outras pessoas constitui-se na obrigação de indemnizar civilmente: o sujeito administrativo por força do art. 22º da Constituição e 6º do Dec. Lei 48.051, os interessados na sua actuação, por força do art. 483º do C. Civil”.

O art. 6-A do C. P. Adm. consagra expressamente o princípio da boa fé, nas relações entre a Administração e os particulares, nos seguintes termos:

“1. No exercício da actividade administrativa e em todas as suas formas e fases, a Administração e os particulares devem agir e relacionar-se segundo as regras da boa fé.

2. No cumprimento do disposto nos números anteriores, devem ponderar-se os valores fundamentais do direito, relevantes em face das situações consideradas, e, em especial:

a) a confiança suscitada na contraparte pela actuação em causa;

b) o objectivo a alcançar com a actuação pretendida”.

Sobre os termos em que a boa fé merece tutela jurídica, a nossa doutrina administrativa tem delimitado os seguintes parâmetros:

FREITAS DO AMARAL, Direito Administrativo II, pág. 136 e seguintes, entende que este princípio se concretiza através de dois princípios básicos “o princípio da tutela da confiança legítima e o princípio da materialidade subjacente”. Este autor desenvolvendo depois cada um destes princípios explicita que “a tutela da confiança não é, no entanto, arvorada em princípio absoluto, ocorrendo apenas em situações particulares que a justifiquem. São, na verdade quatro os pressupostos jurídicos de tutela da confiança. Desde logo, a existência de uma situação de confiança, traduzida na boa fé subjectiva ou ética da pessoa lesada. Em segundo lugar, exige-se uma justificação para essa confiança, isto é, a existência de elementos objectivos capazes de provocarem uma crença plausível. Igualmente necessário é o investimento de confiança, isto é, o desenvolvimento efectivo de actividades jurídicas assentes sobre a crença consubstanciada. Por último, surge a imputação da situação de confiança, implicando a existência de um autor a quem se deva a entrega confiante do tutelado”. Estes pressupostos não são necessariamente cumulativos: “a falta de um pode ser compensada pela intensidade especial que assumam alguns – ou algum - dos restantes. Por sua vez “o princípio da materialidade subjacente” desvaloriza excessos formais, requerendo que o exercício de posições jurídicas se processe em termos de verdade material.

Esta visão segue, no essencial, MENEZES CORDEIRO, Tratado de Direito Civil, Tomo I, pág. 186 e 187 que enumera quatro pressupostos da vertente da boa fé que se traduz na tutela da confiança legítima:

1º - uma situação de confiança, conforme com o sistema e traduzida na boa fé subjectiva e ética, própria da pessoa que, sem violar os deveres de cuidado que ao caso caibam, ignore estar a lesar posições alheias;

2º - uma justificação para essa confiança, expressa na presença de elementos objectivos capazes de, em abstracto, provocarem uma crença plausível;

3º um investimento de confiança, consistente em, da parte do sujeito, ter havido um assentar efectivo de actividades jurídicas sobre a crença consubstanciada;

4º a imputação da situação de confiança criada à pessoa que vai ser atingida pela protecção dada ao confiante: tal pessoa por acção ou omissão, terá dado lugar à entrega do confiante em causa ou ao factor objectivo que a tanto conduziu”.

Também MARCELO REBELO DE SOUSA salienta a autonomização do princípio da protecção da confiança relativamente ao princípio da boa fé (Lições de Direito Administrativo, pág. 117/118), indica - em termos algo semelhantes - para sua concretização os seguinte pressupostos:

1º - uma actuação da parte de um sujeito de direito público integrado na Administração Pública, criando a confiança quer na durabilidade da sua eficácia, quer na possível prática de outro acto da administração;

2º - uma situação de confiança justificada do destinatário da actuação de outrem, no desiderato último dessa actuação;

3º - a efectivação de um investimento de confiança, isto é, o desenvolvimento de actos ou omissões na base da situação de confiança;

4º - o nexo de causalidade entre a situação de confiança e o investimento de confiança”.

Na jurisprudência deste SUPREMO TRIBUNAL o princípio da boa fé também tem sido acolhido, como se pode ler no Acórdão de 18-6-2003, onde é feita uma exaustiva indicação da jurisprudência mais recente:

“(…) Por sua vez, este STA também tem admitido a aplicação quer do princípio da boa fé quer do princípio da protecção da confiança no âmbito do direito administrativo e se pode concluir da seguinte resenha: - Acórdão de 24-3-83 – Rec. 17429; - Acórdão de 6-6-84 – AD 289, a págs. 62; - Acórdão de 2-2-88 – Rec. 24979; - Acórdão de 28-4-88 – Rec. 18436; - Acórdão de 1-3-89 – Rec. 24444: “Tendo sido a Administração que deu origem ao erro, a conclusão referida em... é apontada pelo princípio da boa-fé, que à mesma é oponível; - Acórdão de 12-11-91 – Rec. n.º 23049;” O princípio da boa-fé é hoje pacificamente aceite na doutrina e na jurisprudência administrativas da generalidade dos países, sendo oponível à Administração, rectius se é ela própria a frustrar legítimas e fundadas expectativas por si criadas.... o princípio do primado do Estado de direito democrático garanta um mínimo de certeza nos direitos das pessoas e nas suas expectativas legitimamente criadas e, pois, a confiança dos cidadãos e

da comunidade na tutela jurídica.”; - Acórdão de 5-12-91 – Rec. 28237; - Acórdão de 26-10-94 – Rec. 34604 – Rec. 17626; - Acórdão de 2-5-95 (Pleno) – Rec. 22871: “Violam o princípio da confiança comportamentos intrinsecamente contraditórios e inconsequentes, quer quando comparados com outros anteriormente praticados quer quando se tenha em conta o contexto global dos pressupostos de facto e de direito vinculativos da prática de um acto; - Acórdão de 4-5-95 – Rec. 241450-Z: “A violação do princípio da confiança supõe que um destinatário normal, medianamente avisado e cuidadoso, face a determinada conduta da Administração, possa razoavelmente concluir que esta se auto vinculou a proferir determinada decisão.”; - Acórdão de 3-10-96 (Pleno) – Rec. 24079: “...sendo obviamente certo que os órgãos ou agentes públicos se encontram vedadas actuações de má-fé ou com o propósito de prejudicar ou enganar os administrados.”; - Acórdão de 11-12-96 (Pleno) – Rec. 32156: “Os princípios da segurança jurídica e da protecção da confiança, ..., estruturantes do princípio do estado de direito..., constituem postulados ou normas de actuação a serem observados no exercício da actividade discricionária da Administração, na qual esta detenha liberdade para escolha de alternativas comportamentais, funcionando pois como limites internos dessa actividade, não relevando assim no domínio da actividade vinculada..., consistente esta na simples subsunção de um dado concreto à previsão normativa dos comandos legais vigentes.” – no mesmo sentido, cfr. o Ac. de 14-5-96 – Rec. 37684; - Acórdão de 29-9-99 – Rec. 34604; - Acórdão, de 17-12-99 (Pleno) – Rec. 40313: “O princípio da boa-fé, hoje expressamente consagrado no art. 6º A do CPA, mas já anteriormente vigente nas relações jurídicas administrativas, como princípio geral de direito, impõe uma actuação ponderada e coerente...”; - Acórdão de 28-11-00 – Rec. 42055 onde se salienta que a boa-fé administrativa implica a criação de um clima de confiança e de previsibilidade nas relações com os particulares, adoptando comportamentos consequentes e não contraditórios; - Acórdão de 16-10-02 – Rec. 48379: “Não há violação do princípio da boa-fé se ao requerente... não foram criadas expectativas minimamente sólidas...”; - Acórdão de 13-11-02 – Rec. 44846: Onde se refere que o princípio da boa-fé apenas releva “no âmbito da actividade discricionária da Administração.”; - Acórdão de 30-4-03 (Pleno) – Rec. 47275/02: “O princípio da confiança, insito na ideia de Estado de direito democrático (art. 2º da C.R.P.), postula um mínimo de certeza nos direitos das pessoas e nas expectativas que lhes são juridicamente criadas, censurando as afectações inadmissíveis, arbitrarias ou excessivamente onerosas, com as quais não se poderia razoavelmente contar.”; - Acórdão de 6-5-03 – Rec. 46188: “O princípio da boa fé é acolhido expressamente no art. 6/A do CPA e concretiza-se através de dois elementos básicos: (i) tutela da confiança legítima e (ii) materialidade subjacente. A tutela da confiança assenta por seu turno nos seguintes pressupostos: - boa fé ou ética do lesado; elementos objectivos capazes de provocarem uma crença plausível; desenvolvimento de actividades jurídicas assentes sobre a crença consubstanciada; existência de um autor a quem se deva a entrega confiante do tutelado.”

O TRIBUNAL CONSTITUCIONAL tem, também, sustentado que o princípio da confiança, insito na ideia de Estado de direito democrático (art. 2º da CRP) implica um mínimo de certeza nos direitos das pessoas e nas expectativas que lhe são juridicamente criadas, censurando as afectações inadmissíveis, arbitrarias ou excessivamente onerosas, com as quais não se poderia moral e razoavelmente contar – cfr. designadamente, os Acs nºs: - 287/90, de 30-10-90 – Proc. BMJ 400, a págs. 214; - 302/90, de 14-11-90 – Proc. 107/89 – BMJ 401-130; 03/90, de 21-11-90 – Proc. 129/89, BMJ 401-139; - 365/91, de 7-8-91 – Proc. 368/91, DR, II Série, de 27-8-91; - 70/92, de 24-2-92 – Proc. 89/90, BMJ 414-130; - 410/95, de 28-6-95 – Proc. 248/94 – DR, II Série, de 16-11-95; - 625/98, de 3-11-98 – Proc. 816/96, in Acórdãos do Tribunal Constitucional, Vol. 41º, pág. 293; - 648/98, de 15-12-98 – Proc. 639/97; - 160/00, de 22-3-00 – Proc. 843/98, DR, II Série, de 10-10-00; - 109/02, de 5-3-02 – Proc. 381/01 e - 128/02, de 14-3-02 – Proc. 382/01.

O SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA tem adoptado, por vezes com algumas adaptações, os pressupostos da tutela da confiança defendidos por MENEZES CORDEIRO e acima expostos – cfr, entre outros os Acórdãos do STJ de 5-3-96, CJ/Supremo (1996) 1, 115-118; 28-11-96 CJ/Supremo IV (1996) 3 118-121 5-2-98 BMJ 474, pág. 431, e a jurisprudência aí citada.

Importa porém realçar que a violação da confiança pode gerar uma multiplicidade de consequências: (i) a invalidade do acto; (ii) pode neutralizar a validade de um acto; (iii) pode impedir as consequências de um uso inadequado do direito; (iii) pode implicar o incumprimento de uma obrigação; (iii) pode limitar os efeitos do incumprimento de uma obrigação e pode, finalmente, (iv) gerar uma obrigação de indemnizar – cfr. JESUS GONZALEZ PEREZ, que segue precisamente esta ordem no estudo dos efeitos da violação da boa fé, in *El Principio General de La Buena Fé En El Derecho Administrativo*, pág. 77 a 87. Para este autor a infracção do princípio da boa fé seria a *ilicitude determinante da indemnização, sempre que se verificassem os demais pressupostos* (pág. 86).

Mas, podemos perguntar: se a violação da boa fé pode gerar uma indemnização, em que termos as coisas se passam? A lesão da boa fé é, só por si, o facto ilícito, ou é necessário ainda uma outra norma especial a atribuir-lhe tal relevo?

Este Supremo Tribunal, no Acórdão de 16 de Maio de 2001 (recurso 46.227) – Diário da República Apêndice de 8 de Agosto de 2003 – pág. 3895/3908 - equacionou a questão de saber onde radica, afinal,

o fundamento da ilicitude na violação da confiança. Estava em causa a declaração de nulidade do acto de aprovação de um projecto de arquitectura. O Supremo depois de concluir que o acto que licenciou o projecto de arquitectura era nulo, e depois de considerar que tal acto era constitutiva de direitos, colocou a questão: “*Há realmente ilegalidade na aprovação do projecto de arquitectura nessas condições, e ilegalidade que acarreta a respectiva nulidade. (...) E num caso destes responderá o Município pelos prejuízos causados? Com que fundamento? E no caso afirmativo, que prejuízos devem considerar-se abrangidos por essa indemnização? (...)*”

A conclusão a que chegou, curiosamente foi a de que pelos princípios gerais não haveria qualquer responsabilidade civil. “*Ora, - argumenta-se – se encararmos o facto gerador da responsabilidade como sendo a aprovação do projecto de arquitectura, embora haja ilegalidade nesse acto, uma barreira desde logo se ergue: não há danos que possam imputar-se ao acto da câmara, pois tal acto foi ao encontro da pretensão que o administrado formulara, deferindo-a nos seus precisos termos. Falham os requisitos do dano e nexa causal. Por outro lado, se quisermos construir a responsabilidade civil sobre o acto de recusa de emissão do alvará, ou de deliberação final de licenciamento, o que falta é a ilicitude da actuação do órgão administrativo. Na verdade, nenhuma das partes discute a legalidade dessa recusa aceitando que o regulamento do PDM impedia validamente que o autor construísse uma edificação com o coeficiente de ocupação que o seu projecto previa. A Administração actuou a coberto da normaçãõ aplicável, e não havendo ilegalidade não haveria fundamento para a condenação do réu*”

A saída encontrada no referido Acórdão foi a da existência de uma norma especial (o art. 52º, n.º 5 do Dec. Lei 445/91, que prevê a constituição do Município na obrigação de indemnizar “os prejuízos causados” pela revogação, anulação ou declaração de nulidade dos actos de licenciamento nas circunstâncias aí referidas. Ou seja, o Supremo buscou um fundamento legal especialmente previsto para poder atribuir o efeito indemnizatório à violação da confiança. Só depois de encontrar um fundamento para a responsabilidade civil é que apelou à lesão da confiança, concluindo que o que estava em causa era uma responsabilidade civil pré-contratual, e desta forma limitar o âmbito do dever de indemnizar aos “danos negativos” (pág. 3904).

Também nos parece necessária a existência de uma base legal para fundamentar a ilicitude. De facto, a mera referência linguística à violação da confiança como equivalendo à ilicitude não é intuitivo. O percurso seguido pelo Acórdão acima referido mostra bem a preocupação de fazer assentar um juízo tão importante como o da ilicitude, numa base legal sólida (clara, simples e com uma referência literal evidente). A ilicitude há-de aferir-se sempre perante um comportamento e uma previsão normativa, pelo que sem a definição normativa prévia não é possível um juízo de ilicitude. Note-se todavia que a tutela da confiança para além de ser protegida através de disposições legais específicas (cfr. para o direito civil o caso dos artigos 179º, 184º, 2 e 1009º relativos a certos actos das sociedades civis puras; 291º perante a anulação ou declaração de nulidade de actos jurídicos), também é protegida quando não haja um dispositivo específico, mas “*os valores fundamentais do ordenamento, expressos como boa fé ou sob outra designação, assim o imponham*” (MENESES CORDEIRO, ob. cit. pag. 185).

É o que ocorre no procedimento administrativo quando o art. 6º-A do C. P. Adm. impõe um relacionamento entre a Administração e os particulares tutelando a confiança criada, e impondo um relacionamento segundo as regras da boa fé. É, portanto, esta a norma legal cujo incumprimento pode gerar responsabilidade civil. A boa fé é tutelada naquele artigo através da enunciação de conceitos muito gerais: “a Administração deve relacionar-se segundo as regras da boa fé”. Para apreciar se o comportamento assumido foi de boa fé “devem ponderar-se os valores fundamentais do direito, especialmente a confiança suscitada na contraparte pela actuação em causa e o objectivo a alcançar com a actuação empreendida” (art. 6-A, 2, alíneas a) e b) do C. P. Adm). A concretização desses conceitos gerais, como é o caso da protecção da confiança deve ser feita, segundo nos parece, de acordo com os quatro pressupostos enumerados por MENESES CORDEIRO e FREITAS DO AMARAL, e MARCELO REBELO DE SOUSA acima referidos:

- (i) Situação de confiança;
- (ii) Justificação para essa confiança;
- (iii) Investimento de confiança;

- (iv) Imputação da situação de confiança à pessoa que vai ser atingida pela protecção dada ao confiante.

A conclusão é, pois, a seguinte: se o particular numa relação com a Administração Pública se encontrar numa situação de facto que preencha todos os pressupostos da lesão da sua boa – fé acima referidos, consideraremos verificada a *ilicitude da conduta da Administração para efeitos de responsabilidade civil*.

Aplicando este regime ao caso dos autos temos o seguinte:

Os autores acreditaram num Despacho do Director Geral das Contribuições e Impostos sobre matéria que se encontrava nas suas atribuições. Dirigiram-se previamente a essa entidade, por terem dúvidas sobre os efeitos remuneratórios da transição. O Despacho do Director Geral era claro, dando, inclusivamente um exemplo com a situação concreta em que se encontravam os autores: “*Exemplifi-*

cando, dir-se-á que um Perito Tributário de 2ª Classe, exercendo em comissão de serviço o cargo de Adjunto de Chefe de Repartição de Finanças de 1ª Classe ou de Chefe de Repartição de Finanças de 2ª Classe, que se encontra actualmente integrado no NSR no escalão, índice 690 será integrado, com a promoção, no escalão 6, índice 720, da categoria de Perito Tributário de 1ª Classe, por força do art. 17º do Dec. Lei 53-A/89, de 16 de Outubro”.

Verificam-se todos os pressupostos da tutela jurídica da confiança, como vamos ver.

Existe *uma situação de confiança conforme com o sistema*, estando os autores numa posição de boa fé, atenta a qualidade do autor do acto (Director Geral). Os autores não contribuíram com o seu comportamento para a criação da situação uma vez que se limitaram a questionar a Administração antes de agirem.

Essa situação de confiança está objectivamente justificada, uma vez que assenta não só na emissão de um despacho de um Director Geral com atribuições na matéria, como vinha concretamente destinada a resolver as dúvidas que lhe tinham sido previamente colocadas.

Houve um *investimento de confiança dos autores*, aceitando o novo lugar. A aceitação do lugar está de facto conexonada com a situação de confiança objectivamente criada.

A situação de confiança, neste caso, foi criada pelo Director Geral das Contribuições e Impostos, um órgão da Administração Pública, sendo o Estado que vai ser atingido pela protecção dada, ou seja, quem vai indemnizar os lesados.

Para haver ilicitude, como acima aceitamos, basta que a confiança do tutelado mereça protecção jurídica e tenha sido atingida. Já vimos que pelo art. 6º-A do CPA e concretização acima feita, que a situação dos autores se enquadra nesse quadro: confiança juridicamente tutelada lesada pelos serviços do réu. Deste modo aceitamos que se verifique o requisito da ilicitude, enquanto pressuposto da responsabilidade civil.

ii) culpa

A invalidade do Despacho – causador do estado de confiança - foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Administrativo. Assentando o despacho num entendimento errado (como mais tarde se veio a verificar) o que importa é saber se o erro era ou não culposo. Pensamos que é de imputar aos serviços da Administração o erro de interpretação da lei. Na verdade, os serviços jurídicos do Ministério das Finanças do Estado Português, não podem deixar de estar *obrigados a interpretar a lei correctamente*, o que basta para se poder imputar o erro de interpretação do Director Geral das Contribuições e Impostos a título de negligência.

iii) Nexo de causalidade e danos ressarcíveis

Relativamente aos danos deve esclarecer-se que os mesmos se reconduzem aos danos decorrentes do “investimento de confiança” devendo ser ressarcidos *todos e só* os danos devidos pela frustração desse investimento. Que danos são esses?

Num Acórdão deste Supremo Tribunal de 23-9-2003, proferido no recurso 1527/02 (em que foi relator o mesmo deste processo) a questão do âmbito do dever de indemnizar, pela frustração da confiança (numa hipótese de responsabilidade pré – contratual), foi abordada em termos, com os quais continuamos a concordar, e que por isso (relativamente aos termos gerais em que o problema se coloca) seguiremos de perto (na parte que interessa ao presente processo).

Nestes casos protege-se a confiança e, por isso, os danos são aqueles que o lesado “não teria sofrido se não tivesse confiado na realização do contrato” – Revista de Legislação e Jurisprudência, 110º, 276, e, no mesmo sentido, M. BRITO, Código Civil anotado, 1º, 265 e GALVÃO TELES, Obrigações, 3ª edição, pág. 58. Este último autor refere concretamente a hipótese de um contrato concluído, ferido de invalidade, concluindo que “o lesado tem direito à indemnização dos danos negativos, ou seja, os danos que não teria sofrido se não entrasse em negociações ou não celebrasse o contrato nulo ou anulável”. Ou, como refere o SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA “quem agir de má fé no âmbito dos preliminares do contrato sujeita-se a indemnizar a contraparte pelo interesse contratual negativo, ou seja, a reparar os danos que aquela não teria sofrido se não fosse a expectativa na conclusão do negócio frustrado ou da vantagem que teria obtido se aquela expectativa se não tivesse gorado” – Ac. de 22-5-2003, recurso 03B1334 e de 10-5-2001, CJ, ano IX, Tomo 2, pág. 71 (a referência à “vantagem que teria obtido se aquela expectativa se não tivesse gorado” refere-se aos lucros cessantes - perda da vantagem - decorrentes da não celebração do contrato). “Que a indemnização dos danos negativos compreende tanto os danos emergentes como os lucros cessantes é opinião pacífica na doutrina portuguesa...” - ANA PRATA – Notas sobre a Responsabilidade Civil Pré-Contratual, pág. 174 e autores aí citados.

Este SUPREMO TRIBUNAL tem entendido que os danos resultantes da responsabilidade pré-contratual são apenas os danos negativos: “A responsabilidade civil por lesão da confiança é restrita à reparação do interesse contratual negativo, ou da confiança, isto é, do prejuízo resultante da frustração das expectativas de conclusão do negócio, estando excluída a reparação do interesse positivo, ou seja pelo benefício que a conclusão do negócio traria à parte prejudicada nas suas expectativas” – Ac. de 31-5-2001, rec. 46919; cfr. ainda o Ac. de 16-5-2001, rec. 46227, onde também se excluem do âmbito

de protecção das regras que protegem a confiança aquilo que a parte prejudicada “... deixou de ganhar em consequência de não ter podido construir um prédio com as características que pretendia...”.

MENEZES CORDEIRO reconduz a medida do dano na responsabilidade civil pré-contractual “às regras gerais da responsabilidade civil” – Tratado de Direito Civil, I Parte Geral, 1999, pág. 346 – ou seja, “não há que operar, salvas disposições legais específicas e contrárias, limitações ao interesse negativo”. “Tratando-se da confiança, diz o referido autor, teremos de ver o âmbito desta, designadamente ponderando o círculo do investimento da confiança. Se por via da confiança suscitada, uma parte perdeu uma ocasião de negócio, a indemnização deve abranger o interesse positivo”. Note-se, ainda, que é possível a indemnização de danos decorrentes de um “mau cumprimento” ao abrigo da responsabilidade pré - contractual, sempre que, o contrato seja válido e eficaz, mas com um âmbito que prejudica uma das partes e o dano seja imputável à violação dos deveres inerentes à fase prévia ao acordo (este tipo de danos não se incluem na categoria dos danos negativos, como é evidente, dado que o contrato foi válido e eficazmente celebrado)– cfr. o acórdão de 29 de Janeiro de 1973, anotado por ANTUNES VARELA na Revista de Legislação e Jurisprudência, onde o comprador de um imóvel o adquiriu na convicção, criada pelo vendedor, de que o mesmo poderia ser afecto ao comércio ou ao exercício de profissões liberais, e tal não era verdade. O dano, nestes caso, não pode ser o dano decorrente da não celebração do contrato, porque o contrato se celebrou válida e eficazmente. A situação em apreço nestes autos é semelhante a esta: os autores aceitaram a nomeação convencidos de que iam ganhar mais.

Pensamos que o dano indemnizável (qualquer que seja) deve ter, e nisto tem razão MENEZES CORDEIRO, a medida da lesão sofrida com o acto ilícito, ou sendo caso disso e quando a licitude resida na frustração da confiança, o dano deve ter medida dos danos provocados por essa frustração. ANTUNES VARELA também aceita esta orientação, quando nos diz: “*Tal como na responsabilidade contratual e extracontratual, também na responsabilidade pré - negocial os danos indemnizáveis variam consoante as circunstâncias de cada caso. A indemnização terá sempre como objectivo, quer num quer noutro domínio colocar o lesado na situação patrimonial em que ele se encontraria se não fora o facto ilícito praticado*” – Anotação ao Acórdão do STJ de 29-1-73, acima citado.

Qual será então o âmbito de protecção da confiança, e que direito a indemnização pode nascer na esfera jurídica dos autores? Ou dito de outro modo, quais os danos sofridos (em termos de causalidade adequada) pelo investimento de confiança que podem e devem ser suportados pelo Estado?

Podemos, com toda a certeza, excluir os seguintes:

Não há nexo de causalidade entre a lesão da confiança que o despacho do Director Geral causou e as remunerações que os autores diziam ser devidas, *depois desse despacho ter sido validamente revogado*. Quanto a esse ponto o princípio da legalidade é uma circunstância intransponível, e no local próprio (recurso contencioso do acto revogatório) ficou assente que os autores estavam a ser remunerados de acordo com a lei. O acto revogatório foi proferido dentro do prazo de um ano e com fundamento em ilegalidade, pelo que, a partir da sua prática a crença na validade do acto revogado deixou de ser legítima.

Também não há nexo de causalidade entre o dano emergente de uma mais rápida ou melhor progressão na carreira onde estavam antes da tomada de posse, *que não estivesse já prevista na lei, na data em que aceitaram o novo lugar* – é o caso das prestações do FET que, na altura, não estavam criadas e portanto não poderiam ter servido de termo de comparação no investimento de confiança dos autores. Os autores não puderam contar com esse facto e portanto o mesmo não podia ter pesado no investimento de confiança.

Também não há, no presente caso, direito ao ressarcimento, relativamente à *diferença* entre as remunerações auferidas e aquelas que poderiam ter auferido, se não fosse a lesão da confiança (*pedido dos autores*). Da análise que fizemos sobre ressarcibilidade do dano da confiança, concluímos que cabem nesta categoria as “perdas de ocasião de negócio” decorrentes do investimento de confiança (lucros cessantes dentro dos danos negativos). Também vimos que eram ressarcíveis os danos causados pela diferença entre a expectativa gerada nos preliminares do contrato e a realidade (erro sobre a das finalidades do arrendado, causado pelo vendedor, no exemplo anotado por ANTUNES VARELA). Mas, em todos estes casos o dano - apurado segundo a teoria da diferença, que hoje tem consagração legal, no art. 566º do C. Civil – era um dano *efectivo ou real*.

Ora, no caso dos autos não há um dano *real* ou *efectivo*. Na verdade, para apurarmos o dano causado pela perda da expectativa a uma melhor carreira não podemos ficcionar o momento da verificação do dano na altura mais conveniente ao lesado. Sendo a expectativa sobre a melhoria da carreira, a mesma só pode fazer-se em função de toda a carreira, como parece óbvio. Foi este o caminho seguido pela sentença e, a nosso ver bem. O dano – neste caso – corresponderia à diferença entre as remunerações auferidas na carreira onde tomaram posse e as remunerações que auferiria se não tivessem aceite a nomeação. Ora, nestas condições, não está demonstrado nos autos que os autores ficavam necessariamente em piores condições.

Nos termos do art. 70º do Dec. Regulamentar 42/83, de 20 de Maio (em vigor quando os autores fizeram o “investimento de confiança”) o acesso à categoria de Peritos de Fiscalização ou de Contem-

cioso Tributário de 1ª Classe permitia o acesso à categoria de Chefe de Repartição de Finanças de 1ª Classe (categoria onde acederam), o que não lhes era permitido em quanto Peritos de Fiscalização ou de Contencioso de 2ª Classe (categoria que detinham):

“Artigo 70.º

(Nomeação do pessoal dirigente dos serviços locais)

1 - A nomeação do pessoal dirigente dos serviços locais é feita nos seguintes termos:

a) Os chefes de repartição de finanças de 1.ª classe, de entre peritos tributários de 1.ª classe, peritos de fiscalização tributária de 1.ª classe e peritos de contencioso tributário de 1.ª classe com média de classificação de serviço não inferior a 14 ou a Bom no último triénio ou, não havendo candidatos nas condições indicadas, de entre funcionários aprovados nas provas de selecção para a categoria de perito tributário de 1.ª classe, com média de classificação de serviço não inferior a 14 ou a Bom no último triénio, pela ordem das respectivas listas classificativas;

b) Os chefes de repartição de finanças de 2.ª classe e os adjuntos de chefe de repartição de finanças de 1.ª classe, de entre peritos tributários de 2.ª classe, peritos de fiscalização tributária de 2.ª classe e peritos de contencioso tributário de 2.ª classe com média de classificação de serviço não inferior a 14 ou a Bom no último triénio ou, não havendo candidatos nas condições indicadas, de entre funcionários aprovados nas provas de selecção para a categoria de perito tributário de 2.ª classe com média de classificação de serviço não inferior a 14 ou a Bom no último triénio, pela ordem das respectivas listas classificativas;”

O Chefe de Repartição de Finanças de 1ª Classe, de acordo com o Anexo I, ao Dec. Lei 187/90, de 7 de Junho, era remunerado, através de 7 escalões, com os seguintes índices: 600, 650, 690, 740, **760, 790, 800**.

Os Adjuntos de Chefe de Repartição de 1ª Classe e Chefes de Repartição de 2ª Classe, segundo o mesmo anexo I, eram remunerados de acordo com os seguintes escalões: 550, 590, 630, 660, 690, 720 e **750**.

Como se vê, a progressão na carreira de origem, colocou os autores com possibilidade de ascenderem aos escalões 760, 790 e 800 que nunca poderiam atingir se não tivessem aceite a nomeação. Deste modo, é fácil concluir que a expectativa de uma melhor carreira não foi gorada.

Os autores apesar de não terem a progressão “anunciada”, continuavam a ter, apesar de tudo, uma expectativa de melhor progressão. Tanto era assim, de resto, que os autores Milton Joaquim Magalhães e Alfredo Martins em 1993 ascenderam à categoria de Chefe de Repartição de Finanças de 1ª Classe, passando a ser remunerados pelo índice **760** - cfr. ponto 29 da matéria de facto – e com expectativa de poderem chegar a escalão **800**. Se continuassem Peritos de 2ª Classe o melhor do resultado possível seria o escalão **750** (se se mantivessem como Chefes ou Adjuntos de Chefe de Repartição de Finanças) e **680** (e não **750**, na nova carreira) quando regressassem ao lugar de origem (art. 4º, n.º 4 do Dec. Lei 187/90, de 7 de Junho, na redacção vigente à data em que se formou o “investimento de confiança”). Assim, quer na progressão possível, em lugares de chefia, quer na progressão possível na carreira de origem, quer na colocação nesta carreira quando terminassem a comissão de serviço em cargo de chefia, não há qualquer dúvida que os autores ascenderam a um lugar com muito melhores perspectivas de progressão na carreira a nível remuneratório.

Não houve, assim, contrariamente ao que os autores pretendam fazer crer a perda de uma oportunidade de melhor progressão. Em termos de oportunidade de progressão na carreira, os autores nada perderam. Ficaram efectivamente com melhores oportunidades.

Do exposto sobre as vicissitudes de ambas as categorias, decorre que o dano de confiança recortado pela diferença da expectativa entre as remunerações na carreira de Peritos Tributários de 1ª Classe e como Adjuntos e Chefes Adjuntos de Repartição de Finanças - perda de uma oportunidade de melhor progressão remuneratória - não se verifica, pois a expectativa de uma melhor progressão na carreira, como Perito de 1ª Classe, não se gorou: havia efectivamente (como vimos acima) possibilidade de uma maior progressão, na nova categoria.

Há, contudo, espaço para se poder recortar um dano resultante da quebra da confiança. Na verdade, os autores não contavam que a aceitação do lugar, na nova carreira (ainda que globalmente mais favorável) tivesse uma fase inicial onde havia uma efectiva diminuição do índice remuneratório, contavam, sim e pelo contrário, que tinham o direito a uma remuneração melhor (índice 750, mais concretamente).

E foi – note-se bem, pois é aqui que radica a “ilicitude” - essa crença que os determinou a aceitar o lugar.

Esta confiança, como já vimos, a partir da revogação (licita) deste despacho deixou de merecer protecção. Mas antes dessa revogação, ou seja, durante o tempo em que o Despacho do Director Geral vigorou, a expectativa dos autores a uma remuneração de acordo com os critérios aí definidos era legítima e portanto a sua frustração deve ser indemnizada.

Não decorre desta afirmação que os efeitos constituídos à luz dos actos validamente revogados devam ser atendidos, pois tal seria ilegal dada a retroactividade da revogação anulatória (art. 145º, 2, do CPA). O que está em causa não é produção de efeitos ilegais... mas precisamente a existência de uma *compensação devida pela reposição da legalidade*. Ora, em casos como o presente, em que os autores só aceitaram o lugar na expectativa (então legítima, pois provocada pelo dirigente máximo do serviço, e entidade que lhes processava os vencimentos), justifica-se que a frustração desta expectativa seja ressarcível, sob pena da consagração do princípio da boa fé não ter qualquer utilidade. O *título jurídico* onde assenta o direito dos autores não é o acto revogado – pois a revogação com fundamento em ilegalidade é retroactiva - mas a frustração (temporária) da confiança.

Ora, o dano emergente da frustração da confiança deve ter, nesta situação, a medida da duração da expectativa legítima, isto é, existe o dano de frustração da confiança, enquanto a mesma confiança persistiu, o que aconteceu desde a aceitação do lugar até à revogação do Despacho do Director Geral. Com efeito, a partir do momento em que a Administração revoga um despacho ilegal, deixam de ser legítimas as expectativas no cumprimento do despacho (ilegal) revogado. As exigências de responsabilização da violação da boa fé (protegendo o particular) cessam com a prática do acto legal, mas subsistiram no período em que perdurou o estado de confiança.

Note-se ainda que os autores, ao saberem da revogação do acto do Director Geral podiam, desde logo, e para além da luta pela sua anulação – que encetaram – pedir a *anulação da aceitação do lugar, com fundamento em “erro sobre o objecto” nos termos do art. 251º do C. Civil (aplicável por força do art. 295º)*. Tinham assim direito a uma tutela judicial efectiva, cobrindo a totalidade dos danos: enquanto perdurou a vigência do acto do Director Geral serão indemnizados pelo dano da confiança e, revogado este, poderiam – se assim o tivessem querido – regressar à situação anterior, pedindo a anulação do “acto de aceitação” do lugar.

Subsiste, então e apenas, como dano provocado pela frustração da confiança a diferença de remuneração prometida ou anunciada e a efectivamente recebida, mas apenas desde o momento da aceitação do lugar até ao momento em que foi proferido o despacho revogatório.

Nestes termos, os autores devem ser ressarcidos pelo “dano da confiança”, ou seja, pela exacta medida da frustração da expectativa e durante o tempo em que esta se pode considerar legítima. Devem, assim, ser indemnizados pela diferença entre o vencimento auferido o que aufeririam se fossem remunerados nos termos do Despacho do Director Geral das Contribuições e Impostos de 31-7-91 (índice 750), desde a aceitação do lugar até 17-4-92 (data da revogação lícita daquele despacho). Ao montante assim encontrado, acrescem juros de mora à taxa legal, desde a citação e até integral pagamento - art. 805º, 3 do C. Civil.

Os autos não fornecem todos os elementos para cálculo da indemnização, pois importa apurar a data precisa da aceitação do lugar estas remunerações efectivamente percebidas por cada um deles desde daí e até 17-4-92, pelo que se relega para momento posterior (execução de sentença) o respectivo apuramento.

3. Decisão

Face ao exposto, os juizes da 1ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo acordam:

- a) Negar provimento ao recurso do Estado;
- b) Conceder parcial provimento ao recurso dos autores e condenar o Estado Português a pagar a cada um deles a quantia a liquidar oportunamente, nos termos acima referidos.
- c) Custas pelos autores na proporção do seu decaimento, que se fixa em 70%.

Lisboa, 5 de Dezembro de 2007. — António Bento São Pedro (relator) — Fernanda Martins Xavier e Nunes — Maria Angelina Domingues.

Acórdão de 5 de Dezembro de 2007.

Assunto:

Responsabilidade civil extracontratual. Presunção de culpa. Sinalização luminosa (semáforo).

Sumário:

I — É aplicável à responsabilidade civil extracontratual das autarquias locais, por factos ilícitos culposos praticados no exercício da gestão pública, a presunção de culpa estabelecida no artigo 493, n.º 1, do Código Civil, competindo ao Réu

a prova de que não teve qualquer culpa na produção do acidente gerador dos danos, bem como de que tomou todas as providências necessárias para impedir o acidente ou de que este se deveu a caso fortuito ou de força maior, determinante, por si só, do evento danoso.

II — *Tal ónus não se apresenta como excessivo ou desproporcionado para o Réu uma vez que se trata da prova de factos positivos, sendo que o cumprimento do dever de fiscalizar o estado e funcionamento da coisa constitui facto inerente à organização e desenvolvimento da actividade do ente público, cuja demonstração em juízo está ao seu alcance, em regra por meios probatórios extraídos dos seus próprios serviços*

III — *Sendo o acidente causado por deficiente funcionamento da sinalização luminosa existente no local em que se registou, a presunção de culpa só ficaria ilidida com a prova do adequado cumprimento por parte da ré, relativamente a tal sinalização luminosa, de todas as obrigações de manutenção e vigilância, de forma a assegurar o seu regular funcionamento, ou pela prova de o acidente ser imputável ao próprio lesado ou a terceiro concretamente identificado, ou causado por caso fortuito ou de força maior.*

Processo n.º 655/07-11.

Recorrente: EP — Estradas de Portugal, E. P. E.

Recorrido: Fernando Manuel Fernandes Faria.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons.º Dr. Freitas Carvalho.

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

EP- Estradas de Portugal, EPE, recorre da sentença do Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto que, julgando procedente a acção de responsabilidade civil extracontratual proposta por Fernando Manuel Fernandes Faria, identificado nos autos, condenou o recorrente no pagamento da indemnização de € 4.518,56, acrescida de juros à taxa legal desde a citação até efectivo pagamento.

I. O recorrente formula as conclusões seguintes:

1. O n.º 1, do artigo 493.º do CC é inaplicável ao regime legal da responsabilidade civil da administração por actos de gestão pública;

2. A responsabilidade civil da administração por actos de gestão pública é regulada substantivamente pelo Decreto-Lei n.º 48051, de 21 de Novembro de 1967, o qual não contem qualquer remissão para o n.º 1, do artigo 493.º do CC;

3. A inversão do ónus da prova, atentas as particulares circunstâncias da intervenção réu, seria excessiva e desproporcionada;

4. O disposto no artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 48051, de 21 de Novembro de 1967 não é aplicável ao caso dos autos porquanto não está aqui em causa uma coisa excepcionalmente perigosa;

5. Os factos provados não permitem concluir que tenha havido culpa do réu na ocorrência da avaria do semáforo;

6. A decisão recorrida viola o disposto nos artigos 487.º, 493.º, n.º 1 e 562.º do Código Civil e o artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 48051, de 21 de Novembro de 1967.

Contra alegou o recorrido formulando as seguintes conclusões:

1- A douta sentença sob censura subsume, de forma primorosa, os factos ao direito, sendo de um rigor inabalável.

II- O regime da responsabilidade civil extracontratual do estado e das demais pessoas colectivas públicas por actos de gestão pública, que é o que está em causa nos autos, consta do Dec. Lei n.º 48051, de 27.11.67, cujo artº 2º n.º 1 dispõe: “O estado e demais pessoas colectivas publicas respondem civilmente perante terceiros pelas ofensas dos direitos destes ou das disposições legais destinadas a proteger interesses, resultantes de actos ilícitos, culposamente praticados pelos respectivos órgãos ou agentes administrativos no exercício das suas funções e por causa desse exercício.”

III- A responsabilidade civil das pessoas colectivas públicas por factos ilícitos praticados pelos seus órgãos ou agentes no exercício das suas funções ou por causa desse exercício corresponde ao conceito civilístico da responsabilidade civil extracontratual regulada no artº 483º e sg. do cód. Civil.

IV- Para que se verifique tal responsabilidade é necessário que se preencham os requisitos ou pressupostos clássicos da obrigação de indemnizar no âmbito do direito civil: facto voluntário, ilicitude, culpa, dano, nexo de causalidade entre facto e dano.

V- A apreciação desses pressupostos passa necessariamente pelo conceito civilista da responsabilidade civil extracontratual.

VI- O próprio Dec. Lei n.º 48051, de 27.11.67, cujo artº4º no 1 dispõe: “A culpa dos titulares dos órgãos ou dos agente é apreciada nos termos do artigo 487º do Código Civil”

VII- Conforme doutamente refere a sentença, A existência de culpa no âmbito da responsabilidade ora em análise (...) traduz a censura dirigida ao agente por não ter adoptado a conduta exigível, não ao homem médio, mas sim ao funcionário competente, zeloso, cumpridor de técnicas, dos regulamentos e das leis - cfr. Ac. do STA de 20.10.87 in BMJ, 370 -392.

VIII- “A presunção do art.º 493º, n.º 1 do Cód. Civil é aplicável à responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entes públicos, atento o carácter unitário do regime de responsabilidade civil que a lei pretendeu introduzir com o Cód. Civil de 1967 e o Dec. Lei 48 051, unidade que também está no artº 22 da Constituição da República Portuguesa.” - Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 03/03/1998”

IX- no caso em apreço nos presentes autos, está aqui em causa um dano causado por uma coisa imóvel - a Estrada Nacional - em poder da ré, sujeita à vigilância desta, no desempenho das suas funções públicas, não sendo a deficiência ou falta de sinalização e iluminação devida a terceiros, pelo que há que concluir que é imputável aquele instituto, a título de mera culpa, a responsabilidade, tanto mais quanto é certo que sobre ele recai uma presunção de culpa, nos termos do artº 493º no 1 do Cód. Civil.

X- Tão pouco é relevante a afirmação de que a recorrente, particularmente em situações como a dos autos, em termos probatórios, se encontra numa situação de indefesa e de clara desvantagem face ao autor.

XI- Com efeito, como de forma eloquente, se referiu na dita sentença, é jurisprudência comum do S.T.A. que a responsabilidade civil extracontratual dos entes públicos por facto ilícito de gestão pública é aplicável a presunção de culpa prevista no artº 493º n.º 1 do Cód.

XII- A dita sentença sob censura não violou qualquer uma das disposições legais invocadas pelo recorrente, na parte em que é posta em causa por estes;

II. A decisão recorrida considerou assente a seguinte matéria de facto:

A) No Lugar de São Bento, na freguesia de Balugães, no Concelho de Barcelos, a E.N. n.º 308 cruza-se com a E.N. n.º 204.

B) Esse cruzamento tem visibilidade reduzida e encontra-se regulado por sinalização luminosa, vulgo semáforos.

C) Na madrugada de 15 de Agosto de 2000, encontrava-se a funcionar a iluminação dos semáforos referidos em B) virados para o sentido de marcha dos veículos que seguiam pela E.N. n.º 204, no sentido de marcha Ponte de Lima - Barcelos.

D) O Autor, na madrugada do dia 15 de Agosto de 2000, pela 01h50 m, conduzia o seu veículo automóvel, de matrícula “XE-42-48”, de marca Suzuki, modelo Swift, pela Estrada Nacional n.º 308, no sentido Viana do Castelo! Vila Verde.

E) Fazia-o pela sua hemi-faixa direita de rodagem.

F) Ao aproximar-se do cruzamento referido em A), reparou que os semáforos que estavam à sua frente e no seu sentido de marcha não funcionavam, não estando nenhuma luz ligada.

G) O Autor, apercebendo-se do não funcionamento dos semáforos, abrandou a marcha do seu veículo.

H) Já se encontrava no meio do cruzamento quando foi embatido pelo veículo “43-68-PZ”.

I) Que surgiu da sua esquerda, vindo da Estrada Nacional n.º 204, circulando no sentido de marcha que liga Ponte de Lima a Barcelos.

J) Estava ligada a luz verde para o “PZ”, quando este passou o cruzamento e no momento do embate.

L) O piso estava seco.

M) Mercê do embate, o “XE” sofreu estragos na parte frontal e lateral esquerda, em toda a sua estrutura frontal.

N) E sofreu estragos ao nível de chaparia, pintura, sistema eléctrico e mecânica em geral.

O) O “XE” valia cerca de 3.000 Euros.

P) A sua reparação ultrapassa esse valor.

Q) O “XE” encontra-se por reparar.

R) O Autor ficou privado de poder utilizar esse veículo desde a data do embate até hoje.

S) Em consequência do embate, o Autor teve de ser transportado de ambulância ao Hospital de Barcelos.

T) Mercê do acidente, o A., além de várias escoriações, sofreu fractura da clavícula esquerda.

U) E esteve em tratamento ambulatorio durante cerca de um dia.

V) Foi sujeito a tratamento conservador, tendo recuperado das lesões.

X) O Autor sofreu dores.

Z) O Autor à data do embate era um jovem.

AA) O Autor despendeu seis euros e setenta e três cêntimos, no atendimento no serviço de urgência do Hospital de Barcelos.

AB) E gastou onze euros e oitenta e três cêntimos num medicamento para o período de convalescença.

AC) Eram frequentes as faltas de funcionamento de semáforos naquele cruzamento da E.N. n.º 308 com a E.N. 204, sendo causadores de imensos acidentes automóveis naquele cruzamento.

III. A sentença recorrida, considerando verificados todos os pressupostos da responsabilidade civil extracontratual das pessoas colectivas públicas por actos ilícitos de gestão pública (artigo 2º, n.º 1, do DL n.º 48.051, de 21-11-1967) - designadamente a culpa já que o recorrente não conseguiu elidir a presunção estabelecida no artigo 493, n.º 1, do C. Civil - julgou procedente a acção proposta, condenando o Réu, aqui recorrente, a pagar ao Autor o montante peticionado acrescido dos respectivos juros de mora.

Conforme decorre das conclusões da respectiva alegação, o recorrente apenas questiona a aplicabilidade da presunção de culpa estabelecida no n.º 1, do artigo 493.º do C. Civil ao regime legal da responsabilidade civil da administração por actos de gestão pública, regulado pelo DL n.º 48.051, pelo que, não se tendo provado a culpa do Réu no mau funcionamento do semáforo na altura do acidente do qual resultaram os danos peticionados pelo Autor, não se pode julgar verificado um dos pressupostos da responsabilidade civil – a culpa -, razão por que a decisão recorrida ao condenar o recorrente violou os artigos 487.º, 493.º, n.º 1 e 562.º do Código Civil e o artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 48051, de 21 de Novembro de 1967, incorrendo em erro de julgamento.

Não lhe assiste, razão.

Constitui jurisprudência pacífica que os pressupostos da responsabilidade extracontratual das pessoas colectivas públicas por actos ilícitos de gestão pública se reconduzem, no essencial, aos da responsabilidade civil por facto ilícito: o facto, ilicitude, culpa, dano e nexos de causalidade entre o facto e o dano.

Tem este Supremo Tribunal Administrativo entendido que o DL. 48.051, de 21-11-67 não contém uma regulamentação fechada e acabada da matéria, que deve ser analisada nos moldes traçados no Código Civil, para o qual aquele diploma remete – cfr. artigo 4º, quanto à culpa. É igualmente pacífico, com excepção dos arestos citados pelo recorrente (aliás, o de 16-05-95, Proc.º n.º 36.463, foi revogado pelo acórdão do Pleno de 29-09-98, in AP DR 12-4-2001, 709), que a presunção de culpa estabelecida no artigo 493, do C. Civil é aplicável ao regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais pessoas colectivas públicas – cfr. entre outros, os acórdãos do Pleno de 29-04-98, Proc.º n.º 36463; de 27-04-99, Proc.º n.º 41712; de 25-10-2000, Proc.º n.º 37510; de 20-03-2002, Proc.º n.º 45831 e de 3-10-2002, Proc.º n.º 45160

Nem se diga, como o recorrente, que a aplicação daquela presunção se apresenta como excessivo ou desproporcionado para o Réu.

Ao contrário, como se demonstra no acórdão deste Tribunal citado pela decisão recorrida – acórdão de 16-05-1996, Proc.º n.º 36075, in AP DR 23-10-98, 3697 –, é para o lesado que “*a tarefa de demonstração do incumprimento culposo dos deveres de organização e de actuação necessários para prevenir o dano por coisas se apresenta como excessivamente onerosa*”, pois “*trata-se de demonstrar factos negativos - a inobservância do dever de adequada, continuada e sistemática fiscalização técnica - que, por via de regra, não estão numa relação de simultaneidade com o evento e são relativos ao modo de organização ou disciplina de acção dos serviços e, portanto, sem a inerente visibilidade e acessibilidade de prova para o particular lesado. Por tudo isto, o lesado teria muita dificuldade em identificar e provar em juízo a conduta omissiva.*”

“*Ao invés, prossegue o dito aresto, o regime da presunção de culpa nada tem de violento, injusto, ou desrazoavelmente oneroso para os entes públicos, uma vez que o serviço público obrigado a vigilância pode ilidir a presunção demonstrando quer a intercorrência de caso fortuito ou de força maior, quer a adopção das providências para uma adequada, continuada e sistemática fiscalização do estado e comportamento da coisa em ordem a evitar o evento danoso. Trata-se de factos positivos, estes últimos inerentes à organização e desenvolvimento da actividade do ente público, cuja demonstração em juízo está ao seu alcance em regra por meios probatórios extraídos dos seus próprios serviços.*”

Dispõe o artigo 493, n.º 1, do C. Civil, que, quem tiver em seu poder uma coisa imóvel, com o dever de a vigiar, responde pelos danos que ela causar, salvo se provar que nenhuma culpa houve da sua parte ou que os danos se teriam igualmente produzido ainda que não houvesse culpa sua.

No caso em apreço, provado que foi que, no momento em que o Autor que circulava, ao volante do seu automóvel, na estrada nacional n.º 308, no sentido Viana do Castelo / Vila Verde, na parte em que esta via cruza com a estrada nacional n.º 204, os semáforos colocados na EN 308, não estavam a funcionar ao passo que para quem circulava na EN 204 os mesmos se apresentavam com o sinal verde, o que provocou o embate do veículo do Autor com o de um terceiro que circulava nesta última estrada, do qual resultaram os danos cuja indemnização aquele peticiona na presente acção, uma vez que o Réu, aqui recorrente, nenhuma prova fez que cumprira o seu dever de vigilância do funcionamento dos semáforos em questão ou que, aquela avaria se devera a circunstâncias anormais e imprevisíveis, é que a sentença impugnada atribuiu ao réu a responsabilidade pelos ocorridos danos, nos termos do mencionado art. 493º, n.º 1, e em conjugação com o estatuído no DL n.º 48.051, de 21/11/67- – cfr.

neste sentido os acordãos deste STA de 23-05-2000, de 15-01-2003, de 9-03-2006 nos Proc.ºs n.º 46008, 1253/02 e 69/05, respectivamente

Neste último acórdão, tratando de situação idêntica à dos presentes autos, escreve-se:

“... dada a presunção de culpa da Ré recorrente, à Autora recorrida incumbia, apenas, o ónus da prova da base da presunção, ou seja, o facto conhecido de o acidente ter sido causado pelo deficiente funcionamento da sinalização luminosa, cuja operacionalidade incumbia à Ré, ficando a Autora dispensada, assim, da prova da culpa concreta ou de serviço, por parte da Ré.

Sobre esta última impendia o ónus da prova de que haviam sido adoptadas todas as providências que, segundo a experiência comum e as regras técnicas aplicáveis, fossem susceptíveis de afastar o perigo, prevenindo o dano, que se não teria ficado a dever a culpa sua, ou que se teria igualmente produzido, ainda que não existisse culpa da sua parte. “

Assim, tendo o Autor feito a prova que lhe competia – cfr. pontos A) a J) e AC) –, sendo que a Ré recorrente não fez prova, como lhe competia, de factos que ilidíssem a presunção de culpa que sobre ela recaía, conclui-se, tal como a decisão recorrida, pela verificação da sua culpa na produção do evento danoso e, verificados que estão os restantes pressupostos, pela responsabilidade civil do recorrente pelo danos sofridos pelo Autor, aqui recorrido.

Improcede, deste modo toda a alegação do recorrente.

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

Sem custas.

Lisboa, 5 de Dezembro de 2007. — *Freitas Carvalho* (relator) — *Santos Botelho* — *Rui Botelho*.

Acórdão de 5 de Dezembro de 2007.

Assunto:

Recurso excepcional de revista. Pressupostos.

Sumário:

No processo em que se discute a paralisação da suspensão da autorização para iniciar as operações de co-incineração de resíduos industriais perigosos (RIPs) numa fábrica de cimentos está em causa a apreciação de uma questão que pela sua relevância jurídica e social se reveste de importância fundamental (art.º 150.º n.º 1 do CPTA).

E constitui questão jurídica de especial relevância para todos os processos em que esteja em causa este requisito, a pronúncia sobre a existência de encargo impendendo sobre o requerente da providência, de alegar e convencer da verificação do “periculum in mora”, bem como sobre a densidade deste ónus.

Processo n.º 675/07.

Recorrente: Ministro do Ambiente, do Ordenamento do Território e outro.

Recorrido: Municípios de Setúbal, Palmela e Sesimbra.

Relator: Exm.º Sr. Cons.º Dr. Rosendo José.

Acordam em conferência na Secção do Contencioso Administrativo do STA:

Nos autos de providência cautelar que os

MUNICÍPIOS DE SETÚBAL, PALMELA E SESIMBRA

propuseram contra

O Ministério do Ambiente, do Ordenamento do Território e do Desenvolvimento Regional;

O Instituto do Ambiente;

O Ministério da Economia e da Inovação e

Secil, Companhia Geral de Cal e Cimento, SA.

Por sentença do TAF de Almada foi decidido “suspender a eficácia do despacho n.º 16090/2006, do Ministro do Ambiente do Território e do Desenvolvimento Regional, de 14.7.2006 que dispensou a SECIL S.A. do procedimento de avaliação de impacte ambiental para proceder à co-incineração

de Resíduos Industriais Perigosos (RIP) na fábrica de cimento do Outão e foi ordenado que não se efectuassem testes ou outros procedimentos tendentes ao desenvolvimento da referida actividade

Em recurso daquela sentença o TCA Sul manteve o decidido e as providências decretadas.

Inconformados, o Ministério do Ambiente e a Secil S.A. requereram a admissão de recurso excepcional de revista para o STA, nos termos do artigo 150.º do CPTA.

A admissão do recurso foi apreciada relativamente ao requerimento do Ministro do Ambiente, do Ordenamento do Território e do Desenvolvimento Regional, mas não foi considerado o requerimento da Secil.

A omissão foi objecto do despacho do relator da revista, de fls. 2754.

Há pois lugar a apreciar da admissão do recurso da Secil.

Em abono da admissão, a Secil aponta como questão que pretende ver decidida a impossibilidade de o Tribunal se substituir ao requerente da providência para suprir a necessidade de alegação e prova, ainda que perfunctória, do requisito do “periculum in mora” para a concessão de uma medida cautelar como a que foi decretada.

Alega também que a decisão pelo STA pode servir como guia para uma imensidade de casos idênticos em que se coloca a questão do substrato factual necessário para integrar o requisito do “periculum in mora”, pelo que a questão é susceptível de ter, nos seus traços teóricos, efeitos expansivos muito para além do caso concreto.

Considera que a questão tem relevância social por ser necessário assentar no papel do Tribunal em matéria de facto relativa aos fundamentos de uma providência cautelar em que o requerente alegadamente não cumpriu o dever de alegação e prova de modo a substanciar os pressupostos legais do decretamento da medida.

E por último sustenta também que a decisão do STA é necessária para a melhor aplicação do art.º 120.º n.º 1 alínea b) para balizar os termos em que é exigido pela lei de processo ao requerente de uma providência fundamentar de facto a verificação do aludido pressuposto.

Os Municípios de Setúbal, Palmela e Sesimbra opuseram-se à admissão do recurso alegando que não ocorrem os fundamentos legalmente exigidos – fls. 2672 e seg.

Cumprir apreciar e decidir sobre a admissibilidade deste recurso uma vez que o respectivo objecto não é coincidente como já apreciado nestes autos por esta formação.

Como se referiu no anterior Acórdão o STA tem entendido de modo uniforme que a exigência na densificação dos pressupostos do art.º 150.º deve ser especialmente reforçada quando se trate de providências cautelares, uma vez que se trata de uma composição provisória do litígio que não justifica a apreciação por um tribunal de cúpula.

Este entendimento é de sufragar e de manter, sem embargo de, simultaneamente, se reconhecer que não há uma regra absoluta enunciada na lei processual administrativa, nem decorrente do espírito com que foi criado o recurso do artigo 150.º, a qual exclua as decisões dos TCA's sobre providências cautelares do âmbito do recurso excepcional de revista.

Por isso, quando a intensidade das razões enquadráveis nos pressupostos de admissão do recurso o imponham pode ser admitido, também em matéria cautelar, o recurso do artigo 150.º e alguns casos, contados é certo, já ocorreram.

Vejamos pois se se verificam os enunciados pressupostos e em grau que recomende a admissão do recurso, apesar de se tratar de uma decisão sobre matéria não nuclear da causa, mas atinente apenas a uma composição provisória tendente a evitar a redução drástica dos efeitos de uma eventual decisão de fundo favorável aos demandantes na acção principal e aqui requerentes da providência.

O art.º 150.º n.º 1 faz depender a admissão do recurso da relevância jurídica ou social da questão, que deve revestir-se de importância fundamental, ou de a admissão ser claramente necessária para a melhor aplicação do direito.

No caso presente é notório que a matéria da co-incineração de certos resíduos industriais perigosos, como combustíveis para os fornos de fábricas de cimento, tem dado lugar a uma ampla e acalorada discussão no país e, efectivamente, interessa a todos os cidadãos pela necessidade geral de dar destino a estes resíduos e pelos riscos que estão associados a todo o manuseamento, utilização, queima, transformação ou redução destes matérias que são à partida qualificadas como perigosas para a saúde humana.

Existe, portanto, uma relevância social especialmente qualificada da matéria em questão, o que por si só pode justificar a admissão do recurso, mesmo em termos de providência cautelar.

Além disso, também existe em relação à questão colocada pela Secil uma especial relevância jurídica da questão acima enunciada.

Efectivamente, é necessário definir critérios de densificação do suporte factual do «periculum in mora» no que respeita ao ónus do requerente da providência quanto a alegar esses factos e deles fazer um mínimo de prova ou, ao menos de invocar razões para convencimento do julgador sobre a sua verificação e pertinência concreta como fundamento da pretensão que formula perante o Tribunal.

Tal matéria pela sua generalidade consubstancia questão de direito cuja importância se reporta a todos os casos em que haja de apreciar-se o “periculum in mora” e a sua decisão dentro de critérios uniformizados e mais seguros recomenda a intervenção do STA.

Portanto, independentemente da ordem de conhecimento das questões que o Tribunal venha a adoptar e da consideração ou não de prejudicialidade entre algumas das questões dos dois recursos, ou seja a presente e as apontadas para a admissão do recurso do Senhor Ministro do Ambiente, do Ordenamento do Território e do Desenvolvimento Regional, certo é que também quanto a questão colocada pela Secil configura questão de direito que preenche os pressupostos do art.º 150.º n.ºs 1 e 2 do CPTA.

Decisão:

De harmonia com as razões enunciadas, mantém-se a anterior decisão de admissão do recurso do Ministro do Ambiente, do Ordenamento do Território e do Desenvolvimento Regional e o recurso da Secil é também admitido nos termos dos n.ºs 1, 2 e 5 do art.º 150.º do CPTA.

Sem custas.

Lisboa, 5 de Dezembro de 2007. — *Rosendo Dias José* (relator) — *Azevedo Moreira* — *Santos Botelho*.

Acórdão de 5 de Dezembro de 2007.

Assunto:

Providência cautelar. Suspensão de eficácia. Tutela jurisdicional efectiva. Situação de facto consumado.

Sumário:

- I — Não tendo a sentença proferida no TAF sido posta em crise na parte em que absolveu a autoridade requerida quanto a um dos pedidos deduzidos na providência cautelar (e assim considerar insubsistente a excepção de cumulação ilegal de pedidos - cf. art.º 89, n.º1, alínea g), do CPTA), atento o que decorre do instituto do caso julgado (cf. art.ºs 671.º e segs. do CPC), o acórdão recorrido (do TCA), embora haja afirmado ao longo do seu discurso fundamentador que poderiam ter-se cumulado os pedidos, não pode ser censurado por não haver extraído alguma consequência daquela cumulação.*
- II — Pese embora a aludida conclusão no sentido da absolvição da instância quanto a um dos pedidos, tendo em vista nomeadamente os princípios pro actione e da tutela jurisdicional efectiva não merece censura o ter-se prosseguido no conhecimento da outra providência.*
- III — Ocorre uma “situação de facto consumado” previsto no art. 120.º, n.º 1, alínea b), do CPTA quando, a não ser deferida a providência, o estado de coisas que a acção quer influenciar fique inutilizada ex ante.*
- IV — Não se configura tal situação quando para além de o acto suspendendo (indeferimento de pedido de licenciamento) não ir, por si só, alterar a esfera jurídica da requerente da providência, mas também porque o eventual deferimento da providência (traduzido no prosseguimento da tramitação “normal” do processo administrativo) desacompanhado da possibilidade de levar a efeito a construção a licenciar (para além do exercício da actividade que ali se pretende exercer e dependente daquele licenciamento), face ao que é invocado, não ser de molde a conferir uma tutela a que a execução da sentença a proferir na acção principal não possa acudir.*
- V — Concluindo-se pela inverificação em favor do requerente da providência, do requisito previsto na alínea b) do n.º 1, torna-se inútil a formulação do juízo de ponderação e proporcionalidade dos interesses públicos e privados contidos no n.º 2 do citado art.º 120.º do CPTA.*

Processo n.º: 723/07-12.

Recorrente: Município de Vila Nova de Poiares.

Recorrido: J. Soares & Filhos, L.^{da}

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

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

I.RELATÓRIO

O **Município DE VILA NOVA DE POIARES**, interpôs o “recurso legalmente admissível” para o Supremo Tribunal Administrativo do acórdão proferido pelo Tribunal Central Administrativo Norte (TCA) que negou provimento ao recurso que a mesma entidade ali interpôs da decisão proferida pelo Tribunal Administrativo e Fiscal de Coimbra (TAF) no PROCESSO CAUTELAR que a **Sociedade Comercial J. SOARES E FILHOS, LDA.**, ora recorrida, ali instaurou, invocando tratar-se de *uma questão complexa*, com invocação dos artigos 141º, 143º e 147º, todos do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA).

Rematou a alegação com as seguintes CONCLUSÕES:

“a) Dá-se nesta sede por integralmente reproduzido o teor da oposição, da resolução fundamentada e de ambas as alegações dos recursos apresentados pelo ora recorrente, Município de Vila Nova de Poiares, nos vertentes autos.

b) O tribunal de 1ª instância decidiu, com trânsito em julgado, que subsistia uma cumulação ilegal de pedidos, mas sem dar prazo para o contraditório, decidiu julgar improcedente a intimação e analisar o mérito da providência cautelar.

c) Reconhecendo o trânsito em julgado da decisão da cumulação ilegal de pedidos, sobre o tribunal “*a quo*” apenas impendia o dever de retirar as inerentes consequências jurídicas, isto é a absolvição da instância do Município, a subsistência de vício processual que evidenciava a aparência de mau direito da recorrida e a consequente inverificação do requisito do “*fumus boni iuris*”.

d) O tribunal “*a quo*” violou o caso julgado, os princípios do contraditório (artigo 3º do CPC, ex vi artigo 1º do CPTA) e igualdade das partes (artigo 6º do CPTA) e, por isso, também os comandos legais ínsitos aos artigos 89º, nºs 1 e 2, 88º e 120º, todos do CPTA.

e) Com efeito, é evidente que inexistente o pressuposto do “*fumus boni iuris*”, antes subsiste a aparência do mau direito em consequência dos vícios adjectivos que impedem a análise das questões de fundo na acção urgente e no processo principal.

f) O acto administrativo de licenciamento tem natureza constitutiva, ao invés, as providências decretadas têm natureza conservatória e nesta medida, a decisão “*sub judice*” não tem qualquer efeito prático, porquanto a recorrida não pode iniciar a construção que alvitra.

g) Assim, com a providência em dissídio não se salvaguarda a pretensão expressa na acção principal, pois nesta, a recorrida pretende a condenação da administração à prática do acto (in)devido, dado que entende (mal, com o devido respeito) que os pressupostos para o deferimento já estão preenchidos.

h) Se a recorrida apresentasse novos elementos no procedimento administrativo de licenciamento, estaríamos perante um caso de abuso de direito na modalidade de “*venire contra factum proprium*” e representaria uma aceitação tácita do acto de indeferimento.

i) Por maioria de razão, a decisão é também ilegal quando ordena o prosseguimento do procedimento administrativo em que o acto se insere, dado que, apenas se suspendeu a eficácia do acto de indeferimento, não se julgou o mesmo inexistente.

j) O tribunal “*a quo*” fez uma errada ponderação dos públicos (direitos ao Ambiente e qualidade de vida, ao Urbanismo e à Saúde) e privados (exclusivamente materiais) em causa, e nem sequer se pronunciou sobre a possibilidade indemnizatória abstracta da recorrida.

k) Aliás, indo ao fundo da questão, o recorrente pugna pela inadmissibilidade legal de providências cautelares quando se trata de impugnar judicialmente os actos de indeferimento de licenciamento para construção.

l) Destarte, a decisão recorrida violou os comandos legais ínsitos aos artigos 89º do CPTA e os artigos 497º a 499º do CPC, os artigos 47º, 89º e 120º, todos do CPTA, bem como os artigos 64º, 65º e 66º da Lei Fundamental.

Face ao exposto, e por tudo o mais que V. Exas. doutamente suprirão, deve ser recebido o presente recurso e conceder-se-lhe provimento e, por via do mesmo, revogar-se a decisão “*sub judice*”, substituindo-a por outra que julgue procedentes as excepções dilatórias arguidas e por isso absolva o ora recorrente da instância, ou, quando assim se não entenda, que julgue improcedentes as providências requeridas por ausência dos pressupostos legais, absolvendo-se o recorrente do pedido”.

A recorrida contra-alegou, sem formular conclusões, pugnando pela manutenção do decidido.

Foi remetida aos Senhores Juizes Conselheiros adjuntos cópia do projecto de acórdão.

II.FUNDAMENTAÇÃO

II.1. O acórdão recorrido proferiu a sua decisão com base nos FACTOS que seleccionou e aqui se dão como reproduzidos (cf. artº 713º, n.º 6, do CPTA).

II.2. Diga-se desde já que face ao âmbito do presente recurso, circunscrito apenas à aplicação pelo tribunal de revista do “regime jurídico que julgue adequado” aos “factos materiais fixados pelo tribunal recorrido” (cf. artº 150º, n.º 3, do CPTA), não poderá ser levado em conta o que possa resultar dos

documentos cuja junção o ora recorrente requereu a fls. 808 e segs., e a que o ora recorrido respondeu, cujo desentranhamento se ordenará ao final.

II.2. Do Direito

II.2.1. O que importa discutir e decidir na presente revista foi equacionado no acórdão do STA de fls. 791-793, proferido para os fins do artº 150º do CPTA, do seguinte modo:

“(…)

2.2 *Tal como decorre dos autos, o Acórdão do TCA manteve a decisão do TAF que decretou a suspensão de eficácia do despacho do Presidente da CM de Vila Nova de Poiares, de 15-9-06, que indeferiu o pedido de licenciamento apresentado pelo agora Recorrido, mais se ordenando o prosseguimento do procedimento administrativo em que tal acto se insere.*

Ora, atendendo ao teor da alegação da Recorrente é patente que algumas das questões nelas incluídas se apresentam como de difícil resolução, evidenciando uma certa complexidade, como é o caso da possibilidade de suspender um acto que o Tribunal “a quo” considera como sendo de conteúdo negativo (acto que indeferiu um pedido de licenciamento), tudo conjugado, designadamente, com o também ordenado prosseguimento do procedimento administrativo em que tal acto se insere, sendo previsível que tais questões venham a surgir noutros casos futuros, impondo-se, assim, a intervenção clarificadora deste STA, por estarmos em face de questões de particular relevo jurídico” (é nosso o realce).

II.2.2. Importa antes do mais atentar nos factos mais relevantes em que se inscrevem as decisões das instâncias.

1. A aqui recorrida requereu (em 2002) ao Município de Vila Nova de Poiares a emissão de licença de *Construção de Armazém e Parque de Desenvolvimento de Sucatas*;

2. Tendo tal pretensão sido indeferida, foi a respectiva decisão anulada por sentença do Tribunal do Círculo Administrativo de Coimbra;

3. Instaurada acção executiva nos termos previstos nos artigos 173º e segs. do CPTA, a requerente manifestou que a mesma passava pela *prática de acto administrativo de deferimento do pedido de licenciamento para construção de um armazém e parque de desmantelamento de sucatas, para instalação de uma unidade industrial de reciclagem de materiais ferrosos e não ferrosos*;

4. Em tal processo executivo foi proferida sentença (em 04/04/2006), transitada em julgado, que julgou improcedente a ali invocada causa legítima de inexecução e condenou o executado, agora recorrido, a executar a sentença;

5. A 15/09/2006, o ora recorrente proferiu despacho/decisão a indeferir *“uma vez mais os pedidos de licenciamento apresentado em 13/02/2002, que correu termos... e que diz respeito ao licenciamento de uma construção de um armazém e parque de desmantelamento de sucata...”* depois de haver ponderado como de mais relevante, que *“Pelos razões aqui referidas, levando em consideração e dando-se por reproduzido o parecer datado de 26/06/2006..., e os elementos constantes dos autos não se vislumbra que se possa sustentar o pedido sobre a construção nos termos apontados, e que este possa ser alguma vez deferido, levando até em consideração a harmonia do local”*;

6. Em 11/11/2005 o Inspector Geral do Ambiente e do Ordenamento do Território determinou a notificação da aqui recorrida *“para cessar de imediato as operações de recepção e triagem de resíduos que tem vindo a efectuar em Risca Silva, Vila Nova de Poiares, e para no prazo de 60 dias tomar as providências necessárias para: - encaminhar os resíduos que tem vindo a depositar no local referido, enviando-os com guias de acompanhamento, para destinos adequados”*;

7. a ora recorrida obteve (no proc. n.º 714/05.9BECBR do TAF, em decisão confirmada pelo TCAN por acórdão de 10.08.06) *a suspensão da eficácia da decisão antes referida e autorização provisória para prosseguir a actividade até licenciamento das obras de construção e autorização definitiva de laboração*;

8. interpôs a ora recorrida Acção Administrativa Especial (n.º 24/06.4BECBR) no TAF impugnando o acto descrito em 6.;

9. Relativamente ao acto referido em 5. instaurou providência cautelar (a que respeitam os presentes autos), em que pediu o decretamento de (i) *“providência cautelar que suspenda a eficácia dos actos e que determine o prosseguimento do processo de licenciamento municipal da unidade industrial da requerente e a (ii) intimação do Município a não proferir decisão de encerramento da actividade da requerente e que se abstenha de proceder à retirada das sucatas e conduzi-las para outro local, o que equivalerá ao encerramento da actividade da requerente...”*;

10. Foi proferida resolução fundamentada para a execução do despacho referido em 5.

II.2.3. No acórdão recorrido contém-se as seguintes pronúncias:

1 - afastou a excepção de litispendência (confirmando a decisão do TAF) entre os autos principais (que no TAF tiveram o n.º 821/06.OBECBR), de que os presentes são apensos, e a acção executiva referida em **II.2.2.3** (por naqueles autos se haver ordenado a apensação àqueles da referida execução, por se entender ser inútil o prosseguimento desta);

2 – relativamente à parte do recurso– que autonomizou como *cumulação ilegal de pedidos* –, considerou “que não existe qualquer cumulação ilegal de pedidos no âmbito desta providência cautelar que implique a absolvição do Recorrente da instância”, mas ponderando que não houve impugnação da parte da sentença respeitante à absolvição quanto ao pedido de intimação, julgou improcedente o recurso.

3 - Manteve a sentença do TAF quanto ao deferimento do referido pedido de suspensão de eficácia.

4- Refira-se ainda que tendo também sido interposto recurso do despacho do M^o Juiz do TAF, de 22 de Novembro de 2006, que decidiu sobre a *resolução fundamentada* referida em **II.2.2.10**. (que considerou “indevida a execução do acto suspendendo” – cf. fls. 257-261), o acórdão recorrido expendeu o seguinte:

“Uma vez que na sentença recorrida se indeferiu o pedido de suspensão de eficácia que se prendia com tal questão e tendo como certo que relativamente a um dos fundamentos dessa parte da sentença recorrida não foi interposto recurso para este Tribunal, formou-se caso julgado quanto a essa matéria e, por isso, deixa de ter qualquer interesse o conhecimento do recurso interposto do despacho de 22 de Novembro de 2006, tornando-se, por isso, completamente inútil” (cf. fls. 745).

Anote-se porém que o acórdão ao referir – “indeferiu o pedido de suspensão de eficácia” – enferma de manifesto lapso, querendo seguramente referir-se ao *indeferimento do pedido de intimação*, o que se retira de todo o seu contexto e desde logo da circunstância de a sentença não haver indeferido qualquer *suspensão de eficácia*.

Ora, nem o próprio recorrente refere tal circunstância (limitando-se a dar vagamente como *reproduzido* o que dissera antes em sede contenciosa), como, de mais relevante, acresce que no acórdão deste STA de admissão de recurso não é feita qualquer alusão a este segmento da decisão do acórdão recorrido.

Num tal condicionalismo, e porque à *falta de interesse* em conhecer do recurso do despacho judicial respeitante à *resolução fundamentada* se aplica o que mais à frente se dirá quanto ao referido *indeferimento do pedido de intimação*, tal segmento do acórdão recorrido outra referência não merecerá na subsequente exposição.

II.2.4. Vejamos pois das questões postas pelo recorrente e que importa decidir.

II.2.4.1. Da impugnação ao segmento do acórdão referido em **II.2.3.2**.

Recorde-se que o TAF constatando que estava face a uma indevida cumulação de pedidos (cf. enunciado em **II.2.2.9**), absolveu o ora Recorrente do referido pedido de intimação [por entender (i) que este pedido era alheio à matéria do acto do *indeferimento do pedido de licenciamento de construção* que se pretendia acautelar, prendendo-se antes com a *actividade industrial* da requerente – “manutenção da sua laboração e condições em que se realiza” –, a que respeitava o acto referido em **II.2.2.6.**, pelo que “por razões lógico-jurídicas” era nos respectivos processos – a que respeitam os pontos **II.2.2.7/8** – que deveria ser deduzido, ao que acrescia (ii) ser ilegal a cumulação de pedidos de harmonia com o disposto nos art^{os} 46^o, n^{os} 1 e 2, e 47^o, n^{os} 1, 2 e 4 do CPTA], e, em obediência ao princípio *pro actione*, entendeu que deveria prosseguir no conhecimento da “providência remanescente” (que visa a suspensão de eficácia daquele acto de licenciamento), indeferindo apenas a que não podia prosseguir, ou seja, a que visava que não fosse proferida decisão de encerramento da actividade da requerente e a que se abstivesse de proceder à retirada das sucatas e sua condução para outro local.

Ou seja, o requerente de duas providências (ora recorrido) viu uma delas ser indeferida.

E, o acórdão recorrido, expendendo embora que não se verificava cumulação ilegal de pedidos, com a invocação de que não foi a sentença recorrida posta em crise na parte em que absolveu o Município quanto ao referido pedido de intimação, julgou improcedente o recurso na parte respeitante ao segmento *cumulação ilegal de pedidos*.

O Município Recorrente reedita agora, no essencial, o que já invocara perante o TCA: que, tendo o tribunal de 1^a instância decidido, com trânsito em julgado, que subsistia uma cumulação ilegal de pedidos, sobre o tribunal apenas impendia o dever de retirar as inerentes consequências jurídicas, a saber, absolvição da instância do Município por verificação da excepção dilatória de cumulação ilegal de pedidos e julgar inverificado o requisito “*fumus boni iuris*”, falando a propósito de violação do caso julgado, princípios do contraditório e igualdade das partes e dos comandos legais insitos aos art^{os} 89^o, n^{os} 1 e 2, 88^o e 120^o, do CPTA.

Quid juris?

Não se crê, no entanto, que o decidido no acórdão recorrido suscite qualquer reparo neste plano.

Ou seja, não tendo sido afrontada a pronúncia contida na sentença do TAF que absolveu o ora recorrente quanto à intimação, deixando assim de subsistir alguma cumulação, não mais pode discutir-se sobre a possível ilegalidade da cumulação.

Mas, o ora recorrente sustenta que se o Tribunal (TAF) reconhecia estar-se perante uma cumulação ilegal deveria, ele mesmo, absolver da instância o Município requerido (por verificação da excepção dilatória de cumulação ilegal de pedidos) e julgar inverificado o requisito “*fumus boni iuris*”.

Vejamos então.

A ilegalidade da cumulação de pretensões constitui efectivamente uma excepção dilatória (cf. artº 89, n.º 1, alínea g), do CPTA).

Só que, a partir do momento em que o tribunal reconhece que relativamente a uma das pretensões concorre motivo para o seu não conhecimento⁽¹⁾ e, por isso, indefere o respectivo pedido, e se esta pronúncia se firma na ordem jurídica, atento o que decorre do instituto do caso julgado (cf. artºs 671º e segs. do CPC), a invocação da cumulação indevida não representa senão um exercício sem qualquer utilidade. Nem mesmo interessa para aquilatar da possível (in)verificação de requisitos da providência cautelar como o falado requisito “*fumus boni iuris*”.

O TAF, em abono da posição que adoptou, referiu com pertinência o princípio *pro actione*.

Efectivamente, hoje tem consagração expressa a doutrina (a que de resto a jurisprudência do STA já fazia apelo no domínio da LPTA), segundo a qual, com vista à efectivação do direito à justiça, deve privilegiar-se uma interpretação das normas processuais que leve a uma pronúncia quanto ao mérito das pretensões formuladas (artº 7º).

Aliás, nesse mesmo sentido de se privilegiar a decisão de mérito aponta o ordenamento processual comum, subsidiário do contencioso administrativo (artº 1º do CPTA), que tem aflorações em vários dispositivos (citando-se a título meramente exemplificativo os artºs 265º A e 288º, n.º 3).

Assim, em homenagem aos princípios *pro actione* e da tutela jurisdicional efectiva, bem se andou no caso quando foi entendido que deveria prosseguir-se no conhecimento da providência (“remanescente”) que visa a suspensão de eficácia do acto de licenciamento, não se vislumbrando que pelo tribunal “*a quo*” hajam sido violados algumas das normas e princípios invocados.

E, tal conhecimento da providência “remanescente” haveria que fazer-se em função dos fundamentos invocados e não também de incidências processuais supervenientes.

Realce-se que o iter processual seguido – conhecimento apenas da providência “remanescente”, respeitante ao licenciamento municipal da construção, mas não daquela outra respeitante à intimação –, tem a justificá-lo compreensivelmente a ideia fundamental da tutela cautelar, traduzida na sua instrumentalidade relativamente à pretensão a que respeita a acção principal, e que, como acima se viu, apenas se verificava relativamente àquela.

II.2.4.2. Da impugnação ao segmento do acórdão referido em **II.2.3.3.**

Trata-se agora de saber se as instâncias decidiram bem em deferir a suspensão de eficácia.

Interessa, antes do mais, atentar no conteúdo do acto suspendendo.

Como se alcança do já referido e particularmente do exposto em **II.2.2.5.** o acto suspendendo traduziu-se num **indeferimento de pedido de licenciamento de uma construção de um armazém e parque de desmantelamento de sucata.**

É relevante ter ainda presente que com a pretensão indeferida pelo acto de licenciamento suspendendo a ora recorrida intenta ampliar (ou modificar) a actividade que já exerce (cf. o desenvolvido historial da situação contido no ponto 3 da Matéria de Facto do aresto recorrido).

Importa porém realçar que com o deferimento da providência o interessado pretende não só **obter a suspensão dos efeitos do referido acto de indeferimento do licenciamento**, mas também, e em consequência, **que seja determinado o prosseguimento do processo de licenciamento municipal de construção** da referida unidade industrial.

II.2.4.2.1. Vejamos então o essencial da fundamentação contida no acórdão recorrido, e que a seguir se transcreve:

“Prende-se o recurso essencialmente com a questão da suspensão da eficácia do acto de indeferimento do licenciamento não produzir quaisquer efeitos práticos uma vez que tal acto tem efeitos constitutivos e portanto a Recorrida não pode iniciar a construção que pretende.

Na sentença recorrida identificou-se nos seguintes termos a questão que se discute neste recurso:

«Por seu turno, e como se explicou em momento antecedente não sendo o presente pedido de suspensão da eficácia do acto acompanhado, por exemplo, da possibilidade da requerente iniciar efectivamente a construção da obra pretendida, tal pedido não vai, por si só, alterar a esfera jurídica desta, pois que o acto de licenciamento é, neste caso, constitutivo.

Por isso, mesmo que seja decretada a suspensão de eficácia, a requerente não poderá daí retirar qualquer efeito prático, designadamente, iniciar a dita construção.

Por outro lado, o prosseguimento do procedimento de licenciamento, com vista à apresentação dos restantes elementos necessários por parte da requerente, e consequente apreciação dos mesmos pelo requerido, permite que, até que seja decidida pretensão deduzida no processo principal, se possa obviar a algumas delongas do dito procedimento e, com isso, ganhar tempo e minorar os prejuízos sofridos pela requerente com o atraso inerente ao correr de um processo judicial.

E com o prosseguimento do procedimento administrativo de licenciamento, uma vez que não apaga a existência do indeferimento posto em crise, não permitirá que a requerente possa avançar com a construção da obra almejada, mas tão-só, que a requerente possa apresentar todos os elementos de que depende o dito licenciamento e que o requerido vá emitindo a sua apreciação para que se possam corrigir eventuais erros, não se vislumbra qualquer prejuízo efectivo para qualquer interesse público.

Aliás, não se identifica, sequer, qualquer interesse público atendível que possa ser lesado.

Não se ignora que o requerido reclama que a actividade actualmente desenvolvida pela requerente é poluente e agressora do ambiente, o que, de certo modo, dimana do que se consagrou nos pontos 14 e 15 do probatório.

Porém, o que se discute no caso sub judice nada tem a ver com a actividade que a requerente desenvolve correntemente, mas sim com aquela que a requerente pretende desenvolver.

E essa, positivamente, atendendo aos procedimentos legais que se aplicam, oferece maiores garantias de não agressão ambiental.».

Ou seja, do que daqui resulta é que a sentença recorrida apenas determina a suspensão da eficácia do acto administrativo de conteúdo negativo unicamente para que os serviços do Município, independentemente daquele indeferimento, dêem continuidade ao processo administrativo de licenciamento de forma a obviar a um atraso no licenciamento caso a recorrida venha a ter ganho de causa nos autos principais.

Isto é, apenas se pretende com esta suspensão de eficácia que a tramitação do processo administrativo de licenciamento não fique parada com aquele acto de indeferimento, mas que continue a sua tramitação “normal” – legalmente prevista – apesar desse acto de indeferimento.

A esta suspensão de eficácia decretada pelo TAF de Coimbra, como é referido na sentença recorrida, é alheia a actividade que a recorrida actualmente desenvolve, apenas se pretendendo que a actividade que pretende desenvolver e que depende daquele licenciamento possa ocorrer no mais breve espaço de tempo possível, caso venha a ser dado provimento à pretensão formulada nos autos principais.

Portanto a única justificação que se encontra para o deferimento da providência é o ganho de tempo por parte da recorrida no licenciamento da sua obra se o processo administrativo de licenciamento prosseguir a sua tramitação ao invés de ficar parado – trata-se de um processo de licenciamento que já corre desde o ano de 2001. E esta é de facto uma razão atendível para efeitos de ser concedido provimento à presente providência cautelar, tanto mais, que isso não implica, por parte do interesse público, qualquer prejuízo ou lesão que deva ser acautelada, a não ser eventualmente a tramitação de um processo administrativo que no final nenhuma utilidade venha a ter, ou apenas tenha uma utilidade limitada, cfr. art. 120, n.º 2 do CPTA” (é nosso o realce).

II.2.4.2.1.A. Para melhor esclarecimento do que está em causa atente-se ainda no trecho da sentença do TAF que se transcreve:

“Nos presentes autos a requerente pretende obter a suspensão dos efeitos do acto de indeferimento, bem como, e em consequência, que seja determinado o prosseguimento do processo de licenciamento municipal da unidade industrial da requerente.

Quer isto significar que, não sendo este pedido acompanhado, por exemplo, da possibilidade da requerente iniciar efectivamente a construção da obra pretendida, o que a requerente pretende é a adopção de providências conservatórias.

Esclareça-se que a suspensão da eficácia do acto do requerido que indeferiu o pedido de licenciamento de construção do armazém e parque de desmantelamento de sucatas apresentado pela requerente não vai, por si só, alterar a esfera jurídica desta, pois que o acto de licenciamento é, neste caso, constitutivo.

Por isso, mesmo que seja decretada a suspensão de eficácia, a requerente não poderá daí retirar qualquer efeito prático.

Daí que este pedido suspensivo seja acompanhado do pedido de que o procedimento com vista ao licenciamento municipal da unidade industrial prossiga, por forma a que, sendo julgada procedente, eventualmente, a pretensão deduzida no processo principal, se possa obviar a algumas delongas do dito procedimento e, com isso, ganhar tempo e minorar os prejuízos sofridos pela requerente com o atraso inerente ao correr de um processo judicial.

Contudo, o prosseguimento do procedimento administrativo de licenciamento, uma vez que não apaga a existência do indeferimento posto em crise, não permitirá que a requerente possa avançar com a construção da obra almejada, mas tão-só, que a requerente possa apresentar todos os elementos de que depende o dito licenciamento e que o requerido vá emitindo a sua apreciação para que se possam corrigir eventuais erros.

Quer isto significar que as medidas requeridas pela requerente apenas têm sentido quando consideradas em conjunto. E nesse quadro, as providências peticionadas não alteram o status quo existente.

Porquanto, as providências em discussão assumem carácter conservatório”.

II.2.4.2.2. O essencial da argumentação deduzida pela ER em impugnação do acórdão recorrido pode resumir-se ao seguinte:

- a presente providência é completamente inútil por dela não resultar qualquer vantagem pessoal e directa para a recorrida;

- se a única justificação que se encontra para o deferimento da providência é o ganho de tempo por parte da interessada no licenciamento e se a mesma entende [na acção principal] que estão preenchidos os pressupostos para o deferimento (e, por conseguinte, para a condenação da administração à prática

do acto devido), “não é razoável admitir que faça chegar qualquer novo elemento ao procedimento administrativo de licenciamento, sob pena de até tacitamente aceitar o não preenchimento dos pressupostos para o deferimento, mas outrossim aceitar o indeferimento”, sob pena de claro abuso de direito, na modalidade de “*venire contra factum proprium*”;

- os prejuízos que a recorrida alega sofrer em virtude do acto de indeferimento são passíveis de restituição “*in natura*” ou, pelo menos, serão quantificáveis e indemnizáveis;

- a justificação apontada para a procedência da providência cautelar não preenche o conceito de “*periculum in mora*”;

- o tribunal “*a quo*” não analisou e não fundamentou a ponderação dos interesses públicos e privados em causa.

Prosseguindo.

II.2.4.2.3. Como se alcança do já referido e particularmente do exposto em **II.2.2.5.** o acto suspendendo traduziu-se num **indeferimento de pedido de licenciamento de uma construção de um armazém e parque de desmantelamento de sucata.** E, com a suspensão de eficácia daquele acto, apenas se pretende que a tramitação do processo administrativo de licenciamento não sofra delongas mas que continue a sua normal tramitação.

É imperioso atentar em que ordem de factos é possível fazer radicar a conclusão de que a suspensão do despacho de indeferimento do pedido de licenciamento e bem assim o prosseguimento do respectivo processo são de molde a obviar à produção de danos passíveis de tutela cautelar, o que nos remete antes do mais para o quadro normativo que define a tutela em causa.

Ora, o deferimento de providência cautelar conservatória (foi deste modo que, com base no que foi alegado e no suporte factual seleccionado, foi estabelecido o enfoque da questão), como a suspensão de eficácia de acto administrativo, para o que ora interessa, depende da verificação cumulativa de (i) fundado receio da constituição de uma situação de facto consumado ou (ii) da produção de prejuízos de difícil reparação para os interesses que o requerente visa assegurar no processo principal (art. 120º, n.º 1, alínea b), do CPTA (*periculum in mora*).

Ocorre uma “situação de facto consumado” previsto no art. 120º, n.º 1, alínea b), do CPTA quando, a não se deferir a providência, o estado de coisas que a acção quer influenciar fique inutilizado *ex ante*(²) (cf. o recentíssimo Acórdão do STA de 31-10-2007-Rec. n.º 0471/07).

Como afirma a propósito, Vieira de Andrade, *in A JUSTIÇA ADMINISTRATIVA* (Lições), 5ª ed., “o juiz deve, pois, fazer um juízo de *prognose*, colocando-se na situação futura de uma hipotética sentença de provimento, para concluir se há, ou não, *razões* para recear que tal sentença venha a ser *inútil*, por entretanto se ter consumado uma situação de facto incompatível com ela, ou por se terem produzido prejuízos de difícil reparação para quem dela deveria beneficiar, que obstam à reintegração específica da sua esfera jurídica” (op. e loc. citados a p. 308).

II.2.4.2.4. O acto de indeferimento em apreço constitui um acto de conteúdo negativo propriamente dito pois que deixa intocada a esfera jurídica do interessado, por nada por ele ter sido criado, modificado, retirado ou extinto relativamente ao *status* anterior. Ou seja, constitui um acto administrativo que para o interessado é neutro, do ponto de vista dos seus efeitos, uma vez que para si tudo permanece como dantes(³).

Só que, uma tal afirmação que usualmente se faz a respeito dos actos de conteúdo negativo terá que ser sempre conexcionada com a situação concreta respectiva.

Ou seja, a susceptibilidade de os actos administrativos poderem ser objecto de tutela cautelar não decorre necessariamente de os mesmos serem (ou não) de conteúdo negativo, antes sim do facto de a situação concreta com eles conexcionada carecer de tutela cautelar, concretamente por se poder gerar uma situação de facto consumado a que a acção principal já não possa obviar.

II.2.4.2.5. Ora, o interessado sempre identificou os prejuízos de difícil reparação como sendo, essencialmente, os que se traduziam na alegada possibilidade de o requerido poder “prolongar indefinidamente a decisão final no processo, **o que destruirá a requerente e o seu prejuízo de instalação da unidade industrial**”.

Só que, para o próprio requerente são evidentes as dificuldades em estabelecer relação directa entre **danos e demora no andamento do processo** desligada dos necessários licenciamentos (da construção e da actividade industrial).

Na sentença do TAF, a propósito e como de mais relevante, alude-se essencialmente ao facto de “a manutenção da situação ser originadora de prejuízos em virtude de constituir obstáculo ao desenvolvimento de uma actividade industrial mais eficiente e lucrativa”, nomeadamente por originar perdas de oportunidade de negócio e possibilidade de evolução tecnológica (cf. pontos 9 a 12 dos FACTOS).

Sendo, no entanto, que é o (não)prosseguimento do processo administrativo (com vista à “*apresentação dos restantes elementos necessários por parte da requerente, e consequente apreciação dos mesmos pelo requerido*”-cf. acórdão recorrido) que funciona como a mola real do invocado *periculum in mora* (a fim de que “*se possa obviar a algumas delongas*” como se diz na sentença do TAF e transcrito

no acórdão recorrido), em nenhuma das invocações e ponderações contidas nas decisões das instâncias se detecta com autonomia que é a delonga daquele processo, em si mesma, que lhe confere suporte.

Na verdade, tal ordem de invocações e ponderações revela-se imbuída de manifesta vaguidade ou indeterminação, falecendo a materialização de prejuízos (concretamente de difícil reparação) radicados directa e autonomamente na demora do procedimento.

Realce-se que as próprias instâncias ponderaram que o presente pedido de suspensão da eficácia do acto “*não é acompanhado, por exemplo, da possibilidade da requerente iniciar efectivamente a construção da obra pretendida*” (cf. acórdão recorrido, a fls. 750 dos autos), e, “*mesmo que seja decretada a suspensão de eficácia, a requerente não poderá daí retirar qualquer efeito prático, designadamente, iniciar a dita construção*” (*ibidem*).]

Não se vê, assim, que a falada delonga (desligada dos referidos licenciamentos) represente a consumação de uma situação de facto incompatível com uma hipotética sentença de provimento (como seria, v.g., o caso de realização de uma diligência instrutória que se não o fosse em determinado prazo ou data se tornaria impossível ou inútil), concretamente por se terem produzido prejuízos irreparáveis ou de difícil reparação para o beneficiário dela.

É que, o eventual deferimento da providência não poderia conferir ao Requerente senão que o procedimento atingisse o seu término. Ou seja, o que poderia obter seria o seu termo antes de estar decidida a acção principal, e não mais que isso.

Mas, assim sendo, o mais que possa afirmar-se não pode ir além do plano meramente conjectural. Ou seja, como com o deferimento da providência não poderia o interessado obter algum *deferimento provisório* do pedido de licenciamento municipal (muito menos algum licenciamento da actividade a que o edificio se destina) a conclusão que apenas pode extrair-se sobre os efeitos do (não) prosseguimento do procedimento administrativo com vista ao licenciamento são necessariamente hipotéticos.

Não se antolha, assim, ou pelo menos tal não vem demonstrado, que a não efectivação da actividade que o ora recorrido intenta levar a efeito (para o que requer o licenciamento em causa) e consequentes prejuízos que se indicam como associados a tal evento negativo (a que se alude nos citados pontos 9 a 12 dos FACTOS) possa imputar-se autonomamente ao protelar do procedimento (à falada (não) *apresentação dos restantes elementos instrutórios e sua consequente apreciação pelo requerido*).

Mas, assim sendo, e respondendo à questão que o acórdão preliminar entendeu submeter à revista, pode concluir-se que a recusa de tutela cautelar de suspensão de eficácia, relativamente a um acto de indeferimento de licenciamento municipal decorre da circunstância de não poder estabelecer-se, *in casu*, uma relação directa e autónoma (independentemente daquele licenciamento) entre a demora do procedimento administrativo e qualquer situação de facto consumado ou de prejuízos de difícil reparação para os interesses que o interessado visa prosseguir com o processo principal.

II.2.4.3. Face à conclusão acabada de tirar sobre o não preenchimento, em favor do requerente da providência, do requisito previsto na alínea b) do n.º 1, torna-se inútil a formulação do juízo de ponderação e proporcionalidade dos interesses públicos e privados contidos no n.º 2 do citado artº 120º do CPTA feita pelas instâncias.

III.DECISÃO

Nos termos e com os fundamentos expostos acordam em conceder a revista e, em consequência, indeferir o pedido de suspensão de eficácia.

Custas a cargo da recorrida, sendo a taxa reduzida a metade (art.º 73.º-E-1.f), e o valor da causa imediatamente superior à alçada do TCA, conforme o disposto no artigo 34.º n.ºs 1 e 2 do CPTA.

Face ao referido em **II.2.** ordena-se o desentranhamento dos documentos juntos pelas partes posteriormente ao acórdão de fls. 791-793 a quem deverão ser entregues, condenando-se o recorrente pelo incidente a que deu causa, fixando-se a taxa de justiça pelo mínimo.

Lisboa, 5 de Dezembro de 2007. — *João Manuel Belchior* (relator) — *Fernanda Martins Xavier e Nunes* — *Rosendo Dias José* (vencido cf. declaração junta.)

Declaração de voto

Em meu entender as instâncias decidiram bem quando deferiram a providência embora tenham ficado embaraçadas nas contradições que encerra o pedido de suspensão de eficácia de um acto de conteúdo negativo como sucede com a não aprovação do projecto de construção dos armazéns e instalações que o requerente pretende levar a efeito.

Mas esse embaraço pode ser ultrapassado desde que se interprete a pretensão cautelar, como fizeram as instâncias, de foram pouco nítida, mas suficientemente apreensível, indo directo ao cerne do respectivo conteúdo, que consiste no pedido ao tribunal decretar que a Câmara Municipal passe a presumir provisoriamente, até à conclusão da instrução, que o projecto de arquitectura foi aprovado e, consequentemente, permita ao interessado apresentar os projectos de especialidades e ao mesmo tempo vincule aquele órgão de Administração autárquica a seguir com o procedimento, instruí-lo e nele

apreciar até à decisão final todos os aspectos que a lei lhe impõe em abstracto nesta fase, tudo como se o projecto de arquitectura tivesse sido aprovado.

O requerente apresenta esta pretensão como especialmente relevante para os seus interesses, na medida em que lhe pode permitir avançar com o procedimento e, ganhando tempo, evitar perdas dificilmente avaliáveis e reparáveis no sector do tratamento e aproveitamento de resíduos e destruição ou destinação das partes inaproveitáveis, sector em evolução no qual as oportunidades de negócio e de desenvolvimento tecnológico se não compadecem com delongas como as que prevê irão ocorrer na acção principal intentada e de que esta providência é dependente.

O projecto entendeu desvalorizar este interesse do recorrente e, se bem que justifique essa desvalorização com o carácter genérico dos factos relativos a estes danos tal como foram descritos pelas instâncias, cai afinal numa apreciação a que também não posso aderir, ao concluir em sentido oposto, isto é, que se trata afinal de situação em que não são perceptíveis danos relevantes.

Mas, em termos de razoabilidade e normalidade das circunstâncias e do dever dos acontecimentos da vida, a apreciação pendente certamente para a existência e relevância dos danos que daquela forma foram invocados. E, de qualquer modo, será pouco consentâneo com a intervenção de um tribunal vocacionado, em principio, para conhecer de direito, alterar deste modo a matéria de facto com base na qual as instâncias tinham decidido.

Por último parece-me ter ainda de sublinhar que o âmago da questão se centra numa pretensão de tipo antecipatório que até poderia ter ido mais fundo como resulta do disposto na alínea d) do n.º 2 do art.º 112.º do CPTA e pedir a emissão de uma autorização provisória de construir concluída a fase do procedimento ainda em falta, embora correndo por conta do beneficiário o risco de demolição, segundo a sorte da acção.

No caso, porém, a pretensão fica pelo prosseguimento do procedimento com base numa ficção provisória de deferimento a que o requerente chamou “suspensão de eficácia”.

Neste contexto, dados os efeitos limitados que a pretensão confronta com a definição em contrário decorrente da não aprovação do projecto, pretensão que as instâncias apreciaram como insusceptível de afectar significativamente o interesse público, apreciação com a qual se concorda, e que se situa decisivamente na ponderação de interesses prevista na alínea c) do art.º 120.º n.º 1, não vejo razões para alterar a sentença e o Acórdão recorrido.

Lisboa, 5 de Dezembro de 2007. — a) *Rosendo José*.

(¹) O que pode fazer nomeadamente ao abrigo da alínea a) do n.º 1 do art.º 87º do CPTA, não interessando para o caso aludir ao que pode decorrer do estatuído na alínea b) do n.º 1 do mesmo preceito.

(²) Na doutrina veja-se ainda a propósito, Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos, por Mário Aroso de Almeida e Carlos Alberto Fernandes Cadilha, a p. 606.) e na jurisprudência do STA, por mais recente, o Acórdão de 18-07-2007 (Rec. n.º 0511/07).

(³) Sobre o acto negativo e sua implicação no quadro do meio provisório da suspensão de eficácia, cf. v. CLAUDIO RAMOS MONTEIRO, in Suspensão de eficácia de actos administrativos de conteúdo negativo, pag. 125 e sgs., podendo ver-se na jurisprudência mais recente do STA, a título meramente exemplificativo, os seguintes acórdãos: de 9/02/2002 (Rec. n.º 048277), de 24/04/2002 (Rec. n.º 0330/2002), de 2/07/2002 (Rec. n.º 0736/2002), de 9/07/2002 (Rec. n.º 01101/02), de 19.02.03 (Rec. 0289/03), de 25.02.03 (Rec. 0182A/03), de 26.02.03 (Recs. n.º 080A/03 e 190A/03), de 7.02.03 (Recs. 0184A/03, 0194A/03 e 0172A/03), e de 01-04-2004 (Rec. n.º 0273/04).

Acórdão de 5 de Dezembro de 2007.

Assunto:

Procedimento disciplinar. Nulidades supríveis.

Sumário:

Nos termos do art. 42º, 2, do Estatuto Disciplinar - Dec. Lei 24/84, de 16/1 - as irregularidades não compreendidas no n.º 1 (“falta de audiência” e “omissão de diligências essenciais para a descoberta da verdade”) consideram-se supridas se não forem reclamadas pelo arguido até à decisão final.

Processo n.º 735/07-12.

Recorrente: Ministro da Justiça.

Recorrido: Zacarias Lourenço Azenha Sebastião.

Relator: Exmº Sr. Consº. Dr. São Pedro.

Acordam na 1ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

1 Relatório

O MINISTRO DA JUSTIÇA recorreu para este Supremo Tribunal do acórdão proferido no Tribunal Central Administrativo Sul que, no RECURSO CONTENCIOSO DE ANULAÇÃO, anulou o seu despacho de 1 de Agosto de 2003, que indeferiu o recurso hierárquico interposto por ZACARIAS LOURENÇO AZENHA SEBASTIÃO, formulando as conclusões seguintes:

- o acórdão recorrido interpretou erradamente o disposto no art. 51º do Estatuto Disciplinar;
- mesmo que tivesse sido violado esse dispositivo, nem assim seria de anular por esse motivo o despacho recorrido, por se não estar perante formalidade essencial do processo disciplinar;
- nos termos da LOPJ compete ao Departamento Disciplinar e Inspeção proceder à instrução de processos disciplinares;
- o que resulta do art. 51º do ED, para o qual remete o artigo 88º do mesmo diploma, é a regra da coincidência entre o poder para instaurar, poder para nomear instrutor;
- não está pois a decisão recorrida ferida de vício de violação de lei por ter sido proferida em processo em que a nomeação do instrutor está ferida de legalidade;
- a nomeação do instrutor baseou-se em correcta interpretação dos dispositivos legais aplicáveis, nomeadamente a LOPJ, o Dec. Lei 164/84 e E.D.

Não foram produzidas contra-alegações.

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

Colhidos os vistos legais, foi o processo submetido à conferência para julgamento.

2 Fundamentação

2.1. Matéria de facto

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

a) Por despacho proferido pelo Sr. Director Nacional Adjunto da Directoria de Coimbra da Polícia Judiciária, em 11-10-2003, foi instaurado o processo disciplinar n.º 38/02 contra o arguido;

b) O despacho que determinou a abertura do processo disciplinar contra o recorrente, relativamente à nomeação e instrutor, limitou-se a referir: “Remeta o expediente ao D.D.I. para instruir o procedimento disciplinar”.

c) Por despacho de fls. 2 dos autos de processo disciplinar, proferido pelo Sr. Director do Departamento Disciplinar e de Inspeção da Polícia Judiciária, datado de 31-12-2002, foi nomeado instrutor do processo o Sr. Inspector Chefe José Carrolo, e como Secretário o Sr. Inspector José Martins;

d) Corrida a instrução normal do processo, veio a ser aplicada, a final, ao arguido a pena disciplinar de multa de € 350;

Uma vez que constam dos autos todos os meios de prova, tendo em atenção o processo disciplinar junto aos autos e por ser relevante para o julgamento do presente recurso adita-se o seguinte facto:

e) Antes da decisão punitiva o arguido não invocou a nulidade emergente da incompetência da entidade para nomear o instrutor do processo.

2.2. Matéria de Direito

O acórdão recorrido anulou deliberação punitiva por ter entendido que cabia ao Director Nacional Adjunto da Polícia Judiciária nomear o instrutor do processo disciplinar, sendo que a nomeação foi feita pelo Director do Departamento Disciplinar e de Inspeção. Foi, assim, “*cometida uma ilegalidade, e não uma mera irregularidade. Tratando-se de um caso de incompetência relativa, o despacho de nomeação do instrutor está ferida de anulabilidade (cfr. ac. do STA de 10-7-97, rec. 37218, citado no parecer do MP), sendo, por consequência inválidos os actos subsequentes*”.

O Ministro da Justiça insurge-se contra o acórdão pugnano pela não verificação do vício reconhecido no acórdão, sustentando ainda que, em todo o caso, tal vício a existir não é susceptível de provocar a anulação do acto final.

Vejamos se o acórdão recorrido decidiu acertadamente, começando por apreciar a questão de saber se o vício em causa se pode qualificar como uma “nulidade insuprível” ou se, pelo contrário, se reconduz a uma *nulidade procedimental suprível e já suprida*. Esta questão (afiorada nas alegações do Ministro da Justiça, embora com enquadramento jurídico algo diferente) deve ser julgada prioritariamente pois o eventual suprimento da nulidade dispensa por inutilidade qualquer consideração sobre a sua efectiva verificação.

O art. 42º do Estatuto Disciplinar (Dec. Lei 24/84, de 16/01) divide as nulidades do procedimento disciplinar em dois géneros: as insupríveis e as supríveis.

São insupríveis, nos termos do n.º 1, “a falta de audiência” e a “omissão de diligências essenciais para a descoberta da verdade”. Estas nulidades não têm que ser reclamadas no procedimento e quando se verificam afectam o acto final de anulabilidade.

São supríveis, nos termos do n.º 2, do mesmo artigo, todas as demais, as quais se consideram “supridas se não forem reclamadas pelo arguido até à decisão final” do procedimento disciplinar.

A incompetência da entidade que nomeou o instrutor não se reconduz à falta de audiência, como é óbvio. E também não traduz a omissão de diligências essenciais para a descoberta da verdade. A referência a diligências essenciais para a descoberta da verdade tem a ver com a aquisição processual da verdade material (daí a referência diligências essenciais para a descoberta da verdade) e não com a regularidade formal da nomeação do instrutor, ou com as garantias de imparcialidade na sua actuação. Para este último efeito existem, de resto, mecanismos especialmente previstos, como é o caso do incidente da suspeição – cfr. art. 52º, 2, e 77º, 3, do Estatuto Disciplinar.

Não se enquadrando a ilegalidade apontada no género delimitado no n.º 1, do art. 42º do ED, então, rege o n.º 2, segundo o qual “*as restantes nulidades consideram-se supridas se não forem reclamadas pelo arguido até à decisão final*”. O arguido no procedimento não reclamou a nulidade (procedimental) emergente da incompetência da entidade que nomeou o instrutor, até à decisão final.

Logo, a mesma (a ter ocorrido) considera-se suprida.

Deste modo, estando suprida a eventual nulidade procedimental emergente da incompetência da entidade que nomeou o instrutor, o acórdão recorrido não pode manter-se devendo ser revogado e consequentemente, devem prosseguir os autos para conhecimento dos outros vícios imputados ao acto contenciosamente impugnado.

3. Decisão

Face ao exposto, os juízes da 1ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo acordam em conceder provimento ao recurso, revogar o acórdão recorrido e ordenar o prosseguimento dos autos para conhecimento dos demais vícios imputados ao acto contenciosamente impugnado.

Sem custas (o recorrido não contra-alegou).

Lisboa, 5 de Dezembro de 2007. — *António Bento São Pedro* (relator) — *Fernanda Martins Xavier e Nunes* — *Maria Angelina Domingues*.

Acórdão de 5 de Dezembro de 2007.

Assunto:

Pessoal da Administração Tributária. Lugares de Chefia - Adjuntos do Chefe de Repartição de Finanças. Recurso hierárquico - Omissão do dever de decisão. Indeferimento tácito. Vício de violação e de lei (artº 9 CPA).

Sumário:

- I — *O recrutamento para o cargo de Adjunto do Chefe de Repartição de Finanças, nível I ou II, nos termos do artigo 42, do DL n.º 408/93, redacção do DL n.º 42/97, de 7-02, faz-se de entre os funcionários com a categoria de perito tributário de 2ª classe ou de perito de fiscalização tributária de 2.ª classe com classificação não inferior a Bom no último triénio, ou, em caso de não existirem candidatos nessas condições, de entre os mesmos funcionários com aquelas categorias aprovados em concurso.*
- II — *Embora exista um dever da Administração de decidir os recursos hierárquicos que lhe sejam apresentados, desde que a entidade a quem são dirigidos seja competente para os apreciar, a consequência para a falta de decisão é considerar-se o recurso tacitamente indeferido, o que tem como corolário a possibilidade de o interessado interpor recurso contencioso, não integrando tal omissão, cumulativamente, vício de violação de lei por ofensa ao artigo 9, do CPA, imputável ao indeferimento tácito.*

Processo n.º 761/07-11.

Recorrente: Manuel Fernando Moreira de Sousa.

Recorrido: Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais.

Relator: Exmº. Sr. Consº. Dr. Freitas Carvalho.

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

Manuel Fernando Moreira de Sousa, identificado nos autos, recorre do acórdão do Tribunal Central Administrativo do Sul que negou provimento ao recurso contencioso que interpôs do indeferimento tácito, que imputa ao Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais, do recurso hierárquico que apresentou do acto silente do Director Geral dos Impostos que recaiu sobre o requerimento que lhe apresentou solicitando a revogação da nomeação de dois Peritos de Fiscalização Tributária como Adjuntos do Chefe de Repartição de Finanças, nível 1, na repartição de Finanças de Vila do Conde ou de Gondomar, respectivamente, e a sua nomeação para um desses lugares.

I. O recorrente formula as seguintes conclusões:

1) O recorrente, após ser nomeado, mediante concurso, perito tributário de 2ª classe, requereu o provimento no cargo de Adjunto de Chefe de Repartição de Finanças de nível 1, na Repartição de Finanças de Vila do Conde ou na 1ª Repartição de Finanças de Gondomar, e por esta ordem de preferência.

2) Por despacho de 27/04/99 do Sr. Subdirector-Geral dos Impostos foi colocado na Repartição de Finanças do 6º Bairro Fiscal do Porto, sem qualquer cargo de chefia.

3) Isso apesar de nas duas Repartições de Finanças referidas na alínea 1) se encontrarem ilegalmente nomeados em cargos de Adjunto de Chefe de Repartição de Finanças de 1ª classe as ora recorridas particulares, sem que tivessem obtido aprovação nos concursos previstos para o efeito na legislação aplicável à DGCI — razão por que o recorrente requereu ao Sr. DGCI que revogasse a nomeação daquelas recorridas particulares, assim ilegalmente nomeadas, e, em consequência, determinasse a nomeação do recorrente numa dessas vagas como era de justiça.

4) Do indeferimento tácito então produzido recorreu hierarquicamente para a Autoridade Recorrida, e, do silêncio desta novamente gerador de indeferimento tácito, interpôs o recurso contencioso na base da decisão ora impugnada.

5) É que, o indeferimento tácito, e com ele, ora também a sentença recorrida, ao não reconhecerem a ilegalidade da nomeação das recorridas particulares nos aludidos cargos, violou o artº 6, nº2 do DL 388/87, de 31/12 — uma vez que a categoria que aquelas detêm (peritos de fiscalização tributário de 2ª classe) foram obtidas ao abrigo dos processos de selecção instituídos pelo DL 200/85, de 26/06, DL 491/88 e DL 388/87, de 31/12, que proibia as suas nomeações nos aludidos cargos de chefia sem que, antes obtivessem aprovação nos concursos previstos para o efeito na legislação aplicável na DGCI, o que de facto não aconteceu.

6) Daí que as nomeações das recorridas particulares se encontrem mesmo feridas de nulidade absoluta por falta de um elemento essencial do acto (cfr. artº 133, nº 1 do CPA) a saber, a obtenção de aprovação nos concursos previstos para o efeito, o que vitima, por igual, o indeferimento tácito e a sentença recorrida, por violação da mesma norma do CPA.

7) Finalmente, o indeferimento tácito e a sentença recorrida, violou ainda o disposto no artº 9, nº 1 do CPA, onde se dispõe que a Autoridade Recorrida tinha o dever de se pronunciar sobre o recurso hierárquico que lhe foi, atempadamente, apresentado, sobre assunto da sua competência, o que também não sucedeu.

Contra alegou a entidade recorrida formulando as seguintes conclusões:

I — O duto acórdão ora recorrido, decidiu bem, em nosso entender, ao julgar improcedentes os vícios invocados e assim, bem andou ao negar provimento ao recurso contencioso.

II — O recorrente foi nomeado perito de fiscalização tributária por despacho de 27/04/99 do Sr. Subdirector — Geral dos Impostos despacho publicado em 08/05/1999, tendo ficado colocado no 6.º Bairro Fiscal do Porto, mas sem cargo de chefia.

III — As recorridas particulares foram nomeadas para os cargos de Adjunto de chefes de Serviço de Finanças, em processo que ficou concluído através do despacho do Sr. Subdirector Geral em 28 de Dezembro de 1998, publicado no DR. N.º14 de 18.01.1999, pelo aviso n.º675/99 (2.ª série).

IV — Encontra-se provado que na data limite para integrar o processo de nomeação em cargos de chefia supra referido, processo no qual foram nomeadas as recorridas particulares, o recorrente não preenchia os requisitos para se poder candidatar a essas vagas (cfr. D dos Factos).

V — O recorrente alega que as vagas atribuídas às recorridas particulares, o foram em violação do nº 2 do artigo 6.º do D.L.388/87 de 31 de Dezembro, conjugado com o DL.200/85 de 26 de Junho.

VI — Contudo, essa disposição legal deixou de ser aplicável com a aprovação da Lei Orgânica da Direcção-Geral das Contribuições e Impostos, em 14 de Dezembro de 1993. Lei na qual foi feito um reajustamento adequando-se a estrutura da DGCI às exigências do novo sistema de tributação.

VII — Nesse diploma legal foi alterado por completo o provimento do pessoal de chefia tributária, nomeadamente os chefes de repartição, e os adjuntos de chefe de repartição de finanças, conforme se verifica da análise do DL.408/93 de 14/12.

VIII — O acto que nomeou as funcionárias Maria Goreti Neves Silva como Adjunta de Chefe de Repartição de Finanças na R.F de Vila do Conde, e Maria Irene G. Sarmento Mota com o mesmo cargo na 1 a R.F de Gondomar, visou o estrito cumprimento da legislação em vigor.

IX — As funcionárias referidas preenchiam todos os requisitos necessários para serem providas nos cargos de chefia tributária, nos termos das alterações introduzidas à Orgânica da Direcção Geral dos Impostos previstas, no n.º 4 do artigo 42.º do DL.408/93 de 14/12 (na redacção dada pelo DL.42/97 de 07/02).

X — Assim, nenhum concurso, (além daqueles em que as recorridas particulares haviam sido aprovadas) era exigível para a nomeação das recorridas particulares para o cargo de adjunto de chefe de serviço de finanças nível 1, pelo que, não procede o argumento do recorrente relativo à suposta ilegalidade da nomeação das recorridas particulares, não tendo ocorrido qualquer violação ao artigo 133º nº1 do CPA.

XI — De acordo com o estabelecido no artigo 42.º do DL.408/93 de 14/12 (na redacção dada pelo DL.42/97 de 07/02), relativo às regras de ordenamento de candidatos, nada garantia ao recorrente que as vagas relativas ao cargo de adjunto de chefe de Repartição

de Finanças que reclama, pudessem vir a ser efectivamente ocupadas por si. Já que, não é legalmente possível afectar antecipadamente uma vaga à titularidade de um determinado funcionário.

XII — Bem andou o acórdão recorrido, ao decidir pela improcedência do alegado vício de violação do disposto no artigo 9º, n.º 1, do CPA; desde logo, porque a consequência da falta de decisão é a possibilidade de se considerar o recurso tacitamente indeferido, permitindo ao interessado interpor recurso contencioso, nos termos previstos (à data) na LPTA, sendo inútil a procedência deste vício se nenhum outro inquinasse o indeferimento.

O Exm.º Magistrado do Ministério Público junto deste Supremo Tribunal Administrativo emitiu parecer no sentido do improvimento do recurso.

II. O acórdão recorrido considerou provados os seguintes factos:

A - O recorrente foi nomeado Perito Tributário de 2ª classe, por despacho de 27.04.99 do Sr. Subdirector-Geral dos Impostos, publicado no DR II série n.º 107 de 08.05.99, e colocado na Repartição de Finanças do 6º Bairro Fiscal do Porto (fls.12).

B - As interessadas Maria Goretti Neves Silva e Maria Irene G. Sarmiento Mota, com a categoria de Perito de Fiscalização Tributária de 2ª classe, foram nomeadas no cargo de Adjunto de Chefe de Repartição de Finanças de nível 1, e colocadas, respectivamente, nas Repartições de Finanças de Vila do Conde e 1ª Repartição de Finanças de Gondomar, por despacho do Subdirector-Geral de 28.12.98, publicado no DR, II série, n. 14 de 18.01.99 (fls. 15).

C - Pela forma que consta do documento de fls. 17/19 dos autos, aqui reproduzido, o recorrente solicitou ao Director-Geral dos Impostos a revogação desta nomeação, atento o disposto no artº 141º do C.P.A., alegadamente, por violação do artº 6º, n.º 2 do DL 388/87, de 31.12, e a sua nomeação para um destes lugares.

D - O recurso hierárquico do indeferimento tácito deste requerimento, entrado nos Serviços do Ministério das Finanças em 25.11.1999, tem o seguinte teor:

«Exmº Senhor

Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais

Manuel Fernando Moreira de Sousa, com a categoria de Perito Tributário de 2ª classe, colocado na Repartição de Finanças do 6º Bairro Fiscal do Porto, residente na Travessa de Salgueiros, 57 -3º, Habitação 1- Porto, vem recorrer hierarquicamente para V. Exa. do acto de indeferimento tácito que recaiu sobre o requerimento que em 18/06/99 (Doc. 1) dirigiu ao Sr. Director-Geral dos Impostos, o que faz com os seguintes fundamentos:

1º Por despacho de 27/04/99 do Sr. Subdirector Geral dos Impostos para os Recursos Humanos, proferido por delegação de competências, e publicado no D.R., II série, n.º 107, de 08-05-99, foi o agora recorrente nomeado Perito Tributário de 2ª classe na sequência de aprovação em concurso de promoção e colocado na Repartição de Finanças do 6º Bairro Fiscal do Porto - Doc. 1.

2º Sucede que, de acordo com o documento 2 anexo ao requerimento que dirigiu ao Sr. Director-Geral, o mesmo havia indicado para efeitos provimento no cargo de Adjunto de Chefe de Repartição de Finanças de nível 1, entre outras, a Repartição de Finanças de Vila do Conde, a 1ª Repartição de Finanças da Maia e a 1ª Repartição de Finanças de Gondomar.

3º No entanto, e pelo despacho acima indicado, não foi colocado no cargo de chefia pretendido, tendo antes sido colocado na Repartição de Finanças do 6º Bairro Fiscal do Porto com a categoria de Perito Tributário de 2ª classe, como já referiu.

4º E com este provimento na Repartição de Finanças do 6º Bairro Fiscal do Porto que o recorrente não se conforma, porquanto reunia condições para ser colocado no cargo de chefia pretendido em qualquer das Repartições que indicou.

5º Pois, o que sucede é que nestas Repartições existiam mais vagas para o cargo de ACRE de nível I do que as que foram divulgadas.

6º Com efeito, as vagas existentes nestas Repartições de Finanças e que não foram divulgadas encontram-se ilegalmente ocupadas pelos colegas Peritos de Fiscalização Tributária de 2 classe, Maria de Fátima Fernandes Gomes Ribeiro, Maria Goretti Neves da Silva e Maria Irene Gomes Sarmiento Mota,

respectivamente colocados na Repartição de Finanças de Vila do Conde, 1ª Repartição de Finanças da Maia e 1ª Repartição de Finanças de Gondomar.

7º Porquanto, estes funcionários foram nomeados na categoria que detêm, Peritos de Fiscalização Tributária de 2ª classe, ao abrigo dos processos de selecção instituídos pelo D.L. 200/85, de 26-06, D.L. 491/88, de 30-12 e D.L. 388/87 de 31-12, como resulta dos respectivos processos individuais.

8º Ora, a lei é expressa ao proibir a nomeação para lugares de Chefe de Repartição de Finanças ou Adjunto de Chefe de Repartição de Finanças dos funcionários que ingressem nos quadros nos termos previstos no D.L. 200/85, de 25-06, conforme dispõe artº 6º/2 do D.L. 388/87, de 31/12.

9º E bem se compreende que assim seja, já que os funcionários admitidos ao abrigo deste dispositivo legal visaram tão só o reforço dos meios humanos afectos à área da fiscalização tributária para fazer face às prementes necessidades nesta mesma área.

10º Assim, a nomeação destes colegas no cargo em causa viola o disposto na lei em vigor, artº 6º/2 do D.L. 388/87, de 31/12, e prejudica os direitos do ora recorrente, pelo que deve ser revogada, atento o disposto no artº 141º do Código do Procedimento Administrativo, revogação esta que conduz a que seja nomeado num destes cargos o requerente, como solicitou, dado reunir os necessários requisitos.

12º Aquando da nomeação dos colegas nos cargos de ACRF de 1ª Classe, nas Repartições referidas, por despacho do Sr. Subdirector-Geral de 28/12/98, por delegação de competências, publicado no D.R., II série, nº.14, de 18.01.99, o requerente não detinha legitimidade para impugnar esta nomeação, porquanto não possuía ainda a categoria que lhe permitia aceder ao cargo em causa.

13 Requisito que já reúne, pois foi entretanto nomeado na categoria de Perito Tributário de 2ª Classe, pelo que possui legitimidade para requerer a revogação do despacho que os nomeou, com fundamento na sua ilegalidade, de acordo com o artº 141º do Código do Procedimento Administrativo, despacho este que viola direitos seus legalmente protegidos - o de ser nomeado em vaga existente para o cargo de chefia para o que reúne os necessários requisitos.

14º Aliás, consciente de que os colegas que ingressaram na Direcção-Geral ao abrigo do D.L. 200/85, de 25.06 não podem ser nomeados para cargos de chefia tributária, a Administração Fiscal não nomeou, agora, qualquer funcionário nestas condições para estes mesmos cargos.

Pois, só assim a lei é cumprida

Termos em que, - deve V. Exa revogar o acto recorrido e, em consequência, a nomeação dos colegas ilegalmente nomeados no cargo de Adjunto de Chefe de Repartição de Finanças de nível 1, na Repartição de Finanças de Vila do Conde, 1ª Repartição de Finanças da Maia e 1ª Repartição de Finanças de Gondomar, nomeações estas que violaram o disposto no artº. 6º/2, declarando-se aberta mais uma vaga naquelas Repartições de Finanças, numa das quais deverá ser nomeado o requerente, por reunir os necessários requisitos, como é de inteira justiça.» - cfr. Doc. 1, fls. 8 e seguintes.

E - Sobre este requerimento não recaiu qualquer decisão.

E - A recorrida particular Maria Irene Mota, foi provida, a título de contrato além do quadro, e ao abrigo dos nºs 1 e 4 do art. 1º, n.ºs 1 e 5 do art. 2º e art. 4º do DL n.º 200/85, de 25/6, nas funções de Técnico verificador tributário de 2 classe, em 18.01.85; tendo sido definitivamente integrada na DGCI, com a categoria de perito de fiscalização tributária de 2 classe, precedendo concurso, em 1988 - cfr. docs. de fls. 51 a 56.

G - A recorrida particular Maria Goretti Silva, foi definitivamente integrada na DGCI, precedendo concurso, com a categoria de perito de fiscalização tributária de 2 classe, em 1994- cfr docs. de fls. 60 e 61.

III. No recurso contencioso que interpôs, o recorrente pretendia a revogação dos despachos que nomearam as contra interessadas Adjuntas do Chefe de Repartição de Finanças com o fundamento que os mesmos violavam o disposto no art 6, n.º2, do DL n.º 388/87, de 31-12, que exigia que tal nomeação fosse precedida de “aprovação nos concursos previstos para o efeito na legislação aplicável à Direcção Geral das Contribuições e Impostos”, pelo que, em seu entender, o indeferimento tácito contenciosamente recorrido estava inquinado do vício de violação de lei por ofensa a tal normativo, bem como ao disposto no artigo 9º, do CPA.

A decisão recorrida negou provimento ao recurso considerando que o artigo 6, n.º2, do DL n.º 388/87, com a entrada em vigor da Lei Orgânica da DGCI, aprovada pelo DL n.º 408/93, de 14-12, deixou de ser aplicável à nomeação para aquele lugar de chefia, vigorando à data da nomeação das supra referidas contra interessadas o artigo 42 deste último diploma que deixou de exigir para a nomeação para cargos de chefia na DGCI a prévia aprovação em concurso.

Relativamente à falta de decisão da pretensão do recorrente, igualmente foi julgada improcedente a violação do artigo 9, do CPA, uma vez que a consequência que esse diploma prevê para tal conduta omissiva é a ficção do indeferimento tácito que permite a abertura da via contenciosa (artigo 109 CPA).

Diga-se desde já que o acórdão recorrido não merece reparo.

Na verdade, o DL n.º 408/93, de 14-12, que aprovou a Lei Orgânica da DGCI, no artigo 42, depois de considerar, no seu n.º 1, que “são cargos de chefia tributária os de chefe de repartição de finanças e adjunto de chefe de repartição de finanças”, passou a estatuir no seu n.º 4:

“4 — O provimento do pessoal de chefia tributária é feito por despacho do director-geral das Contribuições e Impostos, sob proposta do director distrital de finanças respectivo, nos seguintes termos:

a) Chefes de repartição de finanças de 1.ª classe, de entre peritos tributários de 1.ª classe ou peritos de fiscalização tributária de 1.ª classe com classificação de serviço não inferior a Bom no último triénio;

b) Chefes de repartição de finanças de 2.ª classe e adjuntos de chefes de repartição de finanças de 1.ª classe, de entre peritos tributários de 1.º ou 2.ª classe ou peritos de fiscalização tributários de 1.ª ou 2.ª classe com classificação de serviço não inferior a Bom no último triénio;

c) ...

Através do DL n.º 42/97, de 7-02, tal dispositivo passou a ter a seguinte redacção:

“4 — O provimento do pessoal de chefia tributária é feito pelo director-geral, nos seguintes termos:

a) Chefes de repartição de finanças de nível I, de entre peritos tributários de 1.ª classe e peritos de fiscalização tributária de 1.ª classe ...;

b) Chefes de repartição de finanças de nível II e III e adjuntos de chefe de repartição de finanças de nível I e II, de entre peritos tributários de 2.ª classe e peritos de fiscalização tributária de 2.ª classe com classificação de serviço não inferior a Bom no último triénio ou, não havendo candidatos nas condições indicadas, de entre funcionários aprovados em concurso para as referidas categorias, pela ordem em que se situam nas correspondentes listas classificativas e durante o prazo de validade dos respectivos concursos.

As nomeações das recorridas particulares como Adjuntas do Chefe de Repartição de Finanças, ocorreram em Dezembro de 1998 - cfr. ponto B da matéria de facto – data em que estava em vigor o artigo 42, do DL n.º 408/93, redacção do DL n.º 42/97, de 7-02, que delimita o campo de recrutamento para o cargo de Adjunto do Chefe de Repartição de Finanças, nível I ou II, de entre os funcionários com a categoria de perito tributário de 2ª classe ou de perito de fiscalização tributária de 2.ª classe com classificação não inferior a Bom no último triénio, ou, em caso de não existirem candidatos nessas condições, de entre os mesmos funcionários com aquelas categorias aprovados em concurso.

Ora as recorridas, nessa data, possuíam a categoria de perito de fiscalização tributária de 2.ª classe para a qual foram nomeadas após concurso – cfr. pontos F e G da matéria de facto.

Assim, dúvidas não há que detinham as condições previstas na lei então vigente para a referida nomeação pelo que tal acto não padecia de qualquer ilegalidade, razão porque o indeferimento impugnado não viola o artigo 6º, n.º2, do DL n.º 388/87 de 31-12, que como se viu, tinha sido revogado pelo DL n.º 408/93, de 14-12, como bem se decidiu no acórdão recorrido.

Relativamente à alegada violação do artigo 9, do CPA decorrente da omissão do dever de decidir o recurso hierárquico que apresentou ao Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais, também não assiste razão ao recorrente.

Na verdade, embora exista um dever da Administração de decidir os recursos hierárquicos que lhe sejam apresentados, desde que a entidade a quem são dirigidos seja competente para os apreciar – cfr. artigos 9, 109, 173 e 175 do CPA -, a consequência para a falta de decisão é considerar-se o recurso tacitamente indeferido, o que tem como corolário a possibilidade de o interessado interpor recurso contencioso, nos termos previstos na alínea d) do n.º 1 do art. 28.º da L.P.T.A.

Ora ficcionando a lei, como consequência da omissão do dever de decisão do recurso hierárquico, o indeferimento tácito do mesmo possibilitando, assim, ao interessado a abertura da via contenciosa com vista à apreciação da legalidade do indeferimento, está afastada a possibilidade de a violação de tal dever constituir, cumulativamente, um vício de violação de lei, imputável ao indeferimento tácito – cfr. neste sentido, cfr. acórdãos deste STA de 18-06-2002, Proc.º n.º 30977, do Pleno, in AP DR 5-11-2003, 803, e de 4-3-1992, Proc.º n.º 25660, in Ap DR de 29-12-95, ambos do Pleno, e de 26-11-2003, Proc.º n.º 547/02, e de 10-03-2004, Proc.º n.º 434/04, estes da Secção.

É que, como se escreve no acórdão de 10-03-2004, “*por um lado, a falta de decisão dentro do prazo é um pressuposto legal da ocorrência do indeferimento tácito do recurso hierárquico e, por isso, sendo ela um pressuposto exigido pela própria lei, não pode considerar-se uma ilegalidade do indeferimento tácito.*”

Por outro lado, se a falta de decisão pudesse ser considerada um vício do indeferimento tácito de recurso hierárquico, todos os indeferimentos tácitos enfiariam de tal vício e, na sequência de anulação com base em violação do dever de decisão, teria de ser proferida decisão expressa pela Administração, o que se reconduzia ao esvaziamento do indeferimento tácito como meio de abertura da via contenciosa para ver judicialmente apreciado o mérito do indeferimento da pretensão apresentada pelo interessado.

Por isso, não pode derivar da violação do dever de decisão a anulação do indeferimento tácito impugnado. (Neste sentido, pode ver-se também o acórdão deste Supremo Tribunal Administrativo de

4-3-1992, proferido no recurso n.º 25660, publicado em Apêndice ao Diário da República de 29-12-95, página 1495.)

Assim, nenhum reparo merece a decisão recorrida por julgar improcedente o vício de violação de lei por pretensa violação do dever de decisão consignado no artigo 9, do CPA.

Improcedem, pois, todas as conclusões da alegação do recorrente.

IV. Nos termos e como os fundamentos expostos acordam em negar provimento ao recurso, mantendo a decisão recorrida.

Custas pelo recorrente, fixando-se a taxa de justiça em 300 euros e a procuradoria em metade.

Lisboa, 5 de Dezembro de 2007. — *Freitas Carvalho* (relator) — *Santos Botelho* — *Rui Botelho*.

Acórdão de 5 de Dezembro de 2007.

Assunto:

Perda de Mandato. Omissão de Declaração de Rendimentos. Notificação.

Sumário:

- I — O titular de cargo político (vereador no caso) que notificado pelo Tribunal Constitucional para, no prazo de trinta dias consecutivos, apresentar a sua declaração dos rendimentos e património não o fizer, fica sujeito, em caso de incumprimento culposo, à declaração de perda do mandato – artigo 3, n.º 1, da Lei n.º 4/83, de 2/4, alterada pela Lei n.º 25/95, de 18/8.*
- II — Tendo a notificação referida em I sido remetida, através da carta registada, para a sede da Câmara Municipal e aí recebida por um funcionário da autarquia, sem se ter alegado e provado que o interessado teve conhecimento dessa comunicação, não pode considerar-se “culposo” o incumprimento do dever de declaração de rendimentos, não podendo, assim, ser declarada a perda do respectivo mandato.*

Processo n.º 804/07-12.

Recorrente: Ministério Público.

Recorrido: Rogério Manuel Madeira Raimundo.

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

Acordam em conferência os juizes da Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

I.RELATÓRIO

A **Magistrada do Ministério Público** junto do Tribunal Central Administrativo SUL (TCAS), vem nos termos do artº 150º do CPTA, interpor recurso excepcional de REVISTA do Acórdão de 3-8-07, proferido nos autos (cf. fls. 89-93), que negou provimento ao recurso jurisdicional ali interposto pelo seu Exm.º Colega na 1ª instância, da sentença do TAF de Leiria, que julgou improcedente a ACÇÃO DE PERDA DE MANDATO, interposta com fundamento na falta de apresentação da declaração de rendimentos, património e cargos sociais, por Rogério Manuel Madeira Raimundo, vereador da Câmara Municipal de Alcobaça, nos prazos estipulados nos art.ºs 1º e 3º n.º1 da Lei n.º4/83, de 2-4, na redacção dada pela Lei n.º25/95, de 18-8.

Rematou a sua alegação de recurso dizendo em CONCLUSÃO:

“1 - O acórdão do STA citado na parte final da sentença confirmada na íntegra pelo acórdão do TCAS ora impugnado, referindo-se à Lei 87/89 de 9/9, não é transponível para a situação configurada nos autos, que se reporta à Lei 4/83, na redacção da Lei 25/95, que exige apenas um incumprimento culposo e não com negligência grave;

2 - Não pode ser dado como não provada a não entrega da notificação ao demandado, já que não foi por este elidida a presunção legal de que a recebeu.

3 - A remessa posterior da declaração não “sana” a não remessa atempada, já que, visando-se o controle da riqueza dos titulares de cargos desde o início do **mandato** e até ao seu final, tal desiderato apenas se alcança com o seu conhecimento nos momentos e prazos previstos na lei.

4 - A necessidade e o dever da renovação anual constante do art.º 2º n.º 3 da Lei 4/83, não fazia sentido se a declaração não fosse feita em prazo, bastando, neste caso, o legislador referir que a declaração deveria ser feita no decurso do mandato;

5 - A notificação via postal, reforçada com o aviso de recepção foi correcta e regularmente efectuada para a sede do Município de Alcobaça onde o demandado exerce as suas funções de vereador, sendo irrelevante que as mesmas não sejam a tempo inteiro, atento o consignado no nº2 do artº 83º do CCivil que prevê a existência de várias profissões com domicílios diferentes o que pressupõe que não sejam a tempo inteiro.

6 - Para efeito da notificação a que se reportam os autos o domicílio profissional terá que ser aquele onde exerce as funções que originaram essa notificação, onde para o efeito terá necessariamente que se deslocar com periodicidade, não sendo a sua situação substancialmente diferente da dos inspectores (cfr. art.ºs 62 da LQCRJFOMF e 87º n.º2 Ccv);

7 - Não pode, pois, ser considerada procedente a pretensão não notificação do demandado, já que o foi para local onde também exerce funções, tendo sido por causa delas, não se podendo de tal pretensão deduzir a inexistência de culpa, pois não está ilidida a presunção de recebimento;

8 - As notificações pessoais, ainda que através de aviso de recepção assinado pelo próprio, têm de estar expressamente previstas (cfr artº 256º do CPC).

9 - Ao contrário do que acontece no Estatuto Disciplinar ou no Código de Processo Penal, a Lei 25/95 não impõe a notificação pessoal ao titular do cargo político, com vista à apresentação da declaração de rendimentos.

10 - Não existe qualquer norma quer na Lei nº25/95, quer na Lei 27/96, de 1-8 que determine a aplicabilidade subsidiária quer do ED, quer do CPP.

11 - A notificação em causa, contém uma ordem administrativa prevista numa Lei Administrativa, e portanto é regida pelo artº 70º do CPA e pelos artºs 254º e 255º (ou 236º e 238º do CPC).

12 - Quando o ora recorrido foi notificado pelo Tribunal Constitucional para apresentar a declaração, já estava numa situação de incumprimento da lei pois não apresentara a declaração no prazo de 60 dias após o início do exercício do respectivo cargo.

13 - O ora recorrido não pode alegar ignorância da lei, pelo que não podia ignorar que na situação de incumprimento correria o risco de perder o mandato se não apresentasse a declaração no prazo de 30 dias a partir da notificação pelo Tribunal Constitucional e que essa notificação não tinha prazo certo nem seria obrigatoriamente pessoal.

14 - Sem prejuízo de a notificação pessoal vir a ser, *de jure constituendo*, determinada por lei nos casos como o que aqui se aprecia, o aqui demandado, face à lei vigente não teria que ser notificado pessoalmente pelo que deverá ser considerado

15 - O Vereador demandado, foi regularmente notificado para efeitos de se verificar o incumprimento culposo, pressuposto necessário à procedência da presente acção, já que não ilidiu a presunção de notificação nem apresentou qualquer outra causa de exclusão da culpa.

16 - Ao assim não decidirem, violaram decisões judiciais recorridas os art.ºs 3 n.ºs 1 e 2º n.º 3 da Lei 4/83, na redacção da Lei 25/95, artº 70º n.º 1 a) do CPA, os artºs 236 nº1, 238º nº1, 254, 255 e 256º do CPC, artºs 82º, 83º e 87º do CCivil, os artºs 59º nº1 e 69 nº1 do ED e artº113 nos 5 e 6 do CPP.

17 - Deve, pois, considerar-se procedente o presente recurso de revista, com a revogação das doudas decisões recorridas determinando-se a substituição por outra que determine a perda de mandato do vereador ora recorrido, ou ordene a baixa do processo para aí prosseguir os seus termos”.

O Vereador recorrido contra-alegou formulando as seguintes CONCLUSÕES:

“1 - Tratando-se dum processo de tipo sancionatório - e estando em causa a mais gravosa pena política aplicável a um autarca eleito por sufrágio directo e universal -, as notificações dos actos procedimentais relevantes deveriam ter sido feitas na pessoa do demandado ora recorrido.

2 - O réu/recorrido nunca foi pessoalmente notificado e só através da presente acção teve conhecimento do envio duma notificação para a Câmara Municipal de Alcobaça.

3 - Logo que devidamente esclarecido por meio de consulta feita ao Tribunal Constitucional, tomou de imediato a iniciativa de enviar a declaração, muito antes de saber da propositura da acção.

4 - Com tal entrega, ficaram realizadas as finalidades da lei.

5 - Não pode imputar-se-lhe culpa no sucedido, soçobrando, pois, o juízo de censura à sua conduta, elemento essencial da infracção.

6 - Prescindir da notificação pessoal, abdicando da certeza da sua efectiva realização, contraria o preceituado nos artº s. 59.º, n.º 1. e 69.º, n.º 1, do Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes da Administração Central, Regional e Local, e 113.º do Código de Processo Penal., violando simultaneamente o princípio da confiança jurídica e as garantias consignadas no art.º 32.º da Constituição da República Portuguesa.

7 - Qualquer penalização do Réu, além de desnecessária e ilegal, enfermaria de inadequação e desproporcionalidade”.

Neste STA foi proferido acórdão para os fins do artº 150º, n.º 5, do CPTA, no qual como de mais relevante se equacionou:

- A questão que vem submetida a recurso é a de saber se a notificação para entrega de declaração de património, rendimentos e cargos sociais prevista no art. 3º n.º 1 da Lei n.º 4/83 de 2 de Abril (na redacção dada pela Lei n.º 25/95 de 18 de Agosto), se satisfaz com a via postal prevista no art. 70º n.º 1 alínea a) do Código do Procedimento Administrativo (CPA), ou se, atenta a natureza da cominação estatuída naquela norma, terá, necessariamente, carácter pessoal.

II.1. Dá-se por reproduzida a matéria de facto considerada nas instâncias (cf art. 713º, n.º 6, do CPC).

II.2. DO DIREITO.

Como vereador da CÂMARA MUNICIPAL DE ALCOBAÇA desde 28/10/2005, o ora recorrido deveria ter apresentado “no Tribunal Constitucional, no prazo de 60 dias contado da data do início do exercício das respectivas funções, declaração dos seus rendimentos, bem como do seu património e encargos sociais” (cf. arts. 1º, 3º e 4º, n.º 1, alínea n), da Lei n.º 4/83, de 2/4, na redacção introduzida pela Lei n.º 25/95, de 18/8).

Por não ter apresentado tal declaração, o Tribunal Constitucional, para os fins do art. 3º da referida lei, remeteu-lhe uma carta registada com aviso de recepção endereçada para aquela Câmara e tendente a informá-lo de que deveria apresentar a declaração em falta no prazo de 30 dias, “sob pena de incorrer em declaração de perda de mandato”.

A sentença proferida no TAF julgou improcedente a acção administrativa especial para declaração de perda de mandato, intentada contra o ora recorrido, essencialmente porque a citada Lei n.º 25/95, faz agora depender a aplicação da sanção de perda de mandato, de prévia notificação por parte da entidade competente para o depósito, não sendo pois a sua aplicação de carácter automático.

Ainda segundo a sentença porque o aviso postal notificante não foi remetido para a residência, haveria que ser segura a convicção de que o Réu teve efectivo conhecimento do respectivo objecto.

O acórdão recorrido concordou com o expandido na sentença, sublinhando que tendo a perda de mandato carácter sancionatório por se tratar de medida equivalente a uma pena disciplinar, as notificações dos actos procedimentais mais relevantes, como o que está em causa, devem ser feitas na pessoa do visado com a sanção (cfr. artºs 59º, nº1 e 69º, nº1 do ED e artº 113º, n.º 5 do CPP) por vigorar neste domínio o princípio da culpa.

Assim, tendo a carta que continha a aludida comunicação do TC sido recebida por outrem que não o autarca não pode formular-se o juízo de censura subjacente à culpa.

Importa agora dar resposta à questão enunciada pelo acórdão proferido nos termos do artº 150º, n.º 5, do CPC, ou seja, saber se a notificação para entrega de declaração de património se satisfaz com a via postal prevista no art. 70º n.º 1 alínea a) do Código do Procedimento Administrativo (CPA), ou se, atenta a natureza da cominação estatuída naquela norma, terá, necessariamente, carácter pessoal.

Transcreve-se o art. 3º, n.º 1, da Lei 4/83, de 2 de Abril, na redacção da Lei 25/95, de 1 de Agosto, tem a seguinte redacção:

“1 - Em caso de não apresentação das declarações previstas nos artigos 1.º e 2.º⁽¹⁾, a entidade competente para o seu depósito notificará o titular do cargo a que se aplica a presente lei para a apresentar no prazo de 30 dias consecutivos, sob pena de, em caso de incumprimento culposo, salvo quanto ao Presidente da República, ao Presidente da Assembleia da República e ao Primeiro-Ministro, incorrer em declaração de perda do mandato, demissão ou destituição judicial, consoante os casos, ou, quando se trate da situação prevista na primeira parte do n.º 1 do artigo 2.º, incorrer em inibição por período de um a cinco anos para o exercício de cargo que obrigue à referida declaração e que não corresponda ao exercício de funções como magistrado de carreira.

(...)”

Ou seja, segundo tal normativo, a penalidade de declaração de perda de mandato, que está em causa, não é cominada automaticamente face à falta de apresentação da declaração uma vez decorrido o prazo referido após a investidura no cargo, mas apenas em caso de manutenção desse incumprimento, depois de decorridos 30 dias sobre notificação expressa para a apresentar com a aludida cominação.

E, o incumprimento há-de ser culposo, isto é, passível de um juízo de censura por ter agido do modo como o fez (cf. a definição de negligência hoje constante do art. 15º do C. Penal), elemento subjectivo esse que se revela, normalmente, através da conduta do agente e circunstâncias envolventes.

Ora, a Digna Magistrada recorrente, no essencial, sustenta que no caso não era exigível a notificação pessoal pelo que mais que a demonstração da verificação de tal elemento afirma que tendo a notificação por via postal sido correcta e regularmente efectuada (essencialmente porque o aviso foi remetido para o *domicílio profissional* do visado por ali exercer as funções que originaram a notificação) deve o mesmo presumir-se notificado, até porque na altura em que o aviso foi remetido já se encontrava em incumprimento da lei, presunção que não elidiu.

Vejamos:

Como em qualquer procedimento sancionatório, nos termos do art. 32º, n.ºs 2 e 10 da Constituição ao visado deverão ser asseguradas as garantias de defesa, deve dizer-se que a aludida ordem de invocações feita pela Digna Magistrada recorrente não pode aceitar-se. Isto é, num domínio em que vigora a presunção de inocência não pode falar-se em presunção do conhecimento da imputação.

Ou seja, a prova da expedição do aviso postal, nunca pode equivaler à prova do conhecimento do dever a que se refere o art. 3º, n.º 1, da Lei 4/83, pelo que não podem ser, por isso, aplicáveis as presunções previstas no art. 254º, n.º 2 e 3 do Código de Processo Civil.

Assim, na realização da notificação em causa há-de ser observado um formalismo adequado a inculcar a certeza de que o notificando teve efectivo conhecimento da obrigação em causa (ou de que ficou em condições de a conhecer), que não uma mera presunção.

Ora, como se disse no acórdão deste Supremo Tribunal de 14-8-2007, proferido no Rec. n.º 0681/07⁽²⁾, em caso idêntico “... *uma tal culpa (...) seria mesmo inconcebível se ele não tivesse sido notificado para cumprir, naquele “prazo de 30 dias consecutivos”, o dever já entretanto em falta. (...) E tudo isto se prende com um ponto absolutamente óbvio: só após ser seguro que o recorrido, por via da notificação, realmente tomara conhecimento do prazo poderia dizer-se que lhe era exigível observá-lo – e que, portanto, o incumprimento dele era susceptível de ser havido como culposo*”.

Ou seja, situando-nos no plano da exigência de culpa no aludido incumprimento, para que o comportamento do notificando seja passível do juízo de censura que lhe subjaz, o que importa é que possa afirmar-se que o interessado teve conhecimento da obrigação cujo incumprimento dentro do prazo legal tem a referida consequência.

Mas, assim sendo, qualquer forma de notificação legalmente prevista será adequada àquele considerato.

Como se ponderou no recentíssimo Acórdão de 28 de Novembro p.p. (Rec. 734/07) desta Subsecção, tirado com vista ao esclarecimento do mesmo tipo de questões e perante idêntico quadro factual (que o aqui relator subscreveu como adjunto), o que não pode é considerar-se determinante, só por si, o destino do objecto postal (domicílio profissional ou residência habitual). O local para onde for enviada a notificação é apenas um dos elementos a ter em conta na apreciação dos factos de onde emerge a culpa, cuja alegação e prova cabe ao autor, por força dos enunciados princípios.

Assim, pode suceder que mesmo que provada a notificação na forma legal tal não implique como verificada a culpa no incumprimento dos deveres que através da mesma se comunicavam, como será o caso de o notificando provar o justo impedimento.

Não há, assim, razão para a aplicação analógica do art. 59º, 1, do Estatuto Disciplinar, dado que a notificação por via postal, só por si, não implica o incumprimento culposo da respectiva obrigação. Mas, se apesar da notificação postal, o autor (Ministério Público) provar que o réu (titular do cargo político) recebeu efectivamente a notificação, então, estarão reunidos os pressupostos para a declaração de perda do mandato – sem que possa invocar-se a invalidade da notificação.

Como se disse naquele Acórdão de 28 de Novembro p.p., “*a separação metodológica entre os requisitos da notificação e da culpa no cumprimento da obrigação leva-nos a aplicar à notificação as regras gerais do art. 70º do CPA, ou seja, na ausência de lei especial, a aceitar como admissível a notificação através de aviso postal ou de carta registada com aviso de recepção.*

Porém..., a possibilidade de escolha quanto à “forma de notificação” não dispensa a existência de culpa, aferida nos termos também expostos: só pode haver culpa no incumprimento da obrigação de entrega da declaração de rendimentos susceptível de provocar a perda de mandato, no caso do titular do cargo político ter efectivamente recebido a notificação com essa cominação.

Se aplicarmos o Direito assim definido aos factos provados no processo, não pode manter-se o acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul que não só considerou válida notificação (por carta registada com aviso de recepção dirigida à Câmara Municipal) mas também apelou à presunção do art. 254º do CPC, para dar como certo o conhecimento por parte do destinatário do conteúdo da notificação e aí fundar a culpa no incumprimento, pois ao agir desse modo violou as regras jurídicas sobre a presunção de inocência, previstas no art. 32º, 2 e 10, directamente aplicável por força 18º, 1, da Constituição”.

Assim, *in casu*, e perante a matéria dada como provada (expedição de carta registada com aviso de recepção, sem alegação de que o réu tivesse assinado o respectivo aviso, ou de qualquer outro modo, tido conhecimento do conteúdo da notificação) impõe-se, tal como foi decidido e de harmonia com a jurisprudência citada, absolver o réu do pedido, por não se poder concluir no sentido de que o titular do cargo político, tivesse incorrido em “incumprimento culposo” no tocante à aludida obrigação de declarar os seus rendimentos nos termos do determinado nos artigos 1º e 2 da Lei n.º 4/83, de 2-04, na redacção da Lei.º 25/95, de 18-08.

III.DECISÃO

Nos termos e fundamentos expostos, os juizes da 1ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo acordam em negar provimento ao presente recurso.

Sem custas.

Lisboa, 5 de Dezembro de 2007. — *João Manuel Belchior* (relator) — *Rosendo Dias José* — *António Políbio Ferreira Henriques*.

(¹) Que estabelecem a obrigatoriedade por parte dos titulares de cargos políticos de apresentarem no Tribunal Constitucional, no prazo de 60 dias contado da data do início do exercício ou da cessação das respectivas funções, declaração dos seus rendimentos, bem como do seu património e cargos sociais.

(²) O que foi retomado em recentíssimo acórdão proferido (sobre situação similar) a 8.11.07 (Rec. 733/07).

Acórdão de 12 de Dezembro de 2007.

Assunto:

Titular de cargo político. Declaração de rendimentos. Notificação. Perda de mandato.

Sumário:

- I — Nos termos do artigo 3.º n.º 1 da Lei n.º 4/83, de 2/4, alterada pela Lei n.º 25/95, de 18/8, são pressupostos para a declaração da perda do mandato: (i) — Que o titular do cargo político não tenha apresentado a declaração dos seus rendimentos e património no prazo de 60 dias contados da data do início do exercício das respectivas funções; (ii) — Notificação do titular do cargo político para a apresentar, no prazo de 30 dias, com a cominação de, em caso de incumprimento culposo, incorrer em declaração de perda de mandato; (iii) — que o titular do cargo não cumpra, com culpa, o determinado na notificação.*
- II — Se, numa acção para declaração de perda de mandato, não se provou que o titular do cargo político recebera a notificação que lhe fora remetida nos termos e para os efeitos do referido em I/ii), não se pode concluir que houve “incumprimento culposo”, já que, não tendo tomado conhecimento do prazo que fora fixado na notificação para apresentar a declaração, não podia ser-lhe exigível a observância desse mesmo prazo.*

Processo n.º 871/07-12.

Recorrente: Ministério Público.

Recorrido: Vasco Monteiro Feijão.

Relator: Exm.º Sr. Cons.º Dr. Edmundo Moscoso.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do STA – (2ª Subsecção):

1 - O **MAGISTRADO DO MINISTÉRIO PÚBLICO**, ao abrigo do disposto nos arts 1.º e 3.º n.º 1 da Lei 4/83, na redacção da Lei 25/95, de 18/8, 11.º e 15.º da Lei 27/96, de 1 de Agosto e 46.º, 99.º e 191.º do CPTA, propôs no Tribunal Administrativo e Fiscal de Leiria, *acção administrativa especial para declaração de perda de mandato*, contra **VASCO MONTEIRO FEIJÃO**, Vereador da Câmara Municipal de Salvaterra de Magos.

2 - Por sentença do Tribunal Administrativo e Fiscal de Leiria (fls. 44/49), foi a acção julgada improcedente e o Réu absolvido do pedido.

2.1 - Inconformado com tal decisão, dela interpôs o M.º P.º recurso jurisdicional que dirigiu ao TCA Sul onde, por acórdão de 10.08.2007 (fls. 81/82), foi negado provimento a esse recurso.

2.2 – Vem agora o M.º P.º, junto do TCA Sul, ao abrigo do disposto no artº 150º do CPTA interpôr “*recurso extraordinário de revista*”, para este Supremo Tribunal.

Concluiu a alegação do recurso, formulando as seguintes **CONCLUSÕES**:

A) - Na presente acção, como em múltiplas outras acções de declaração de perda de mandato já interpostas ou a interpor com o mesmo fundamento, está-se, perante questões cuja expansão e contro-

vérsia se reveste de importância fundamental pela sua relevância, complexidade jurídica e reflexo social, motivo pelo qual se justifica, salvo melhor opinião, uma reapreciação excepcional por esse Venerando Tribunal, de acordo com o art. 150º n.º 1 do CPTA.

B) - O Acórdão, ora recorrido, que manteve a sentença de 1ª instância, seguindo de perto a sua fundamentação, considerou, em resumo, que o Réu não foi regularmente notificado, uma vez que, podendo a notificação ser efectuada por via postal, o devia ter sido para a sua residência ou para o domicílio escolhido para esse efeito, de acordo com o art. 70º/a) do CPA, pelo que não o tendo sido, mas sim endereçada à Câmara Municipal que nem sequer constitui o seu local de trabalho, por exercer a sua profissão de engenheiro na CM de Benavente e não tendo sido o próprio Réu a assinar o aviso de recepção não se poderá considerar regularmente notificado.

C) - Por esse motivo, concluiu não ter o Réu, ora recorrido, incumprido a obrigação de entrega da declaração com a culpa que exige o n.º 1 do art. 3º da Lei n.º 4/83, na redacção da Lei n.º 25/95 de 18/08.

D) - No que respeita à culpa, o Acórdão do STA, citado na parte final da sentença de 1ª instância, confirmada na íntegra pelo Acórdão ora em recurso, referindo-se à Lei n.º 27/96 de 01/08 que revogou a Lei n.º 87/89 de 09/09, não é transponível para a situação configurada nos autos, que se reporta à Lei n.º 4/83, na redacção da Lei n.º 25/95, que exige apenas um incumprimento meramente culposo e não com negligência grave.

E) - Por outro lado, não foi dado como provado a não entrega/recebimento da notificação ao demandado pela funcionária que a levantou, já que não foi por este ilidida a presunção legal de que a recebeu.

F) - E, a remessa posterior da declaração não “sana” a não remessa atempada, já que, visando-se o controlo da riqueza dos titulares dos cargos políticos desde o **início do mandato até ao seu final**, tal desiderato apenas se alcança com o seu conhecimento nos momentos e prazos previstos na lei.

G) - A necessidade e o dever da renovação anual constante do art. 2º n.º 3 da Lei n.º 4/83, na redacção da Lei n.º 25/95, não fazia sentido se a declaração não fosse feita em prazo, bastando, neste caso, o legislador ter referido que a declaração deveria ser feita no **decurso** do mandato.

H) - A notificação via postal, reforçada com o aviso de recepção foi correcta e regularmente efectuada para a sede do Município de Salvaterra de Magos, onde o demandado exerce as suas funções de vereador, sendo irrelevante que as mesmas não o sejam a tempo inteiro, atento o consignado no n.º 2 do art. 83º do Código Civil que, quanto ao domicílio profissional, prevê a existência de profissões com domicílios em lugares diversos, o que pressupõe que não o sejam a tempo inteiro.

I) - Para efeito da notificação a que se reportam os autos, o domicílio profissional terá de ser aquele onde exerce as funções que originaram essa notificação e onde, necessariamente terá de se deslocar com periodicidade (cfr. arts. 62º da LQCRJFOMF e 87º n.º 2 do C.C.).

J) - Não pode, pois, proceder a pretensa irregularidade de notificação do demandado, já que o foi para o local onde exerce funções de vereador, tendo-o sido por causa dessas mesmas funções, não se podendo, conseqüentemente, deduzir a inexistência de culpa, pois não foi ilidida a presunção do seu recebimento (cfr arts. 254º e 238º n.º 1 do CPC).

L) - O Vereador demandado foi, assim, regularmente notificado para efeito de se verificar o **incumprimento culposo**, pressuposto da procedência da presente acção, já que não ilidiu a presunção do recebimento da notificação, nem apresentou qualquer outra causa de exclusão da culpa, pelo que sempre a sentença de 1ª instância deveria ter sido revogada e considerada procedente a presente acção.

M) - Ao assim não ter decidido, o Acórdão ora recorrido incorreu em vício de violação de lei, por errada interpretação e aplicação do art. 3º n.ºs 1, 2 e 3 da Lei n.º 4/83, na redacção da Lei n.º 25/95 de 18/08, do art. 70º n.º 1 alínea a) do CPA, dos arts. 236º n.º 1, 238º n.º 1, 254º, 255º e 256º do CPC e dos arts. 83º e 87º do Código Civil.

Nestes termos e nos mais de direito, deve o presente recurso de revista ser admitido como tal e considerado procedente, em consequência revogando-se o Acórdão recorrido e substituindo-o por outro que, revogando a sentença proferida em 1ª instância, determine a perda de mandato do Vereador da CM de Salvaterra de Magos, ora recorrido, com o que V. Ex^{as}, Venerandos Conselheiros, farão a costumada JUSTIÇA.

3 – Não foram apresentadas contra-alegações.

Tendo o recurso sido admitido por acórdão de fls. 115/118, cumpre decidir:

4 – O acórdão recorrido deu como demonstrados os factos constantes da sentença de 1ª instância e que são os seguintes:

A - Por sufrágio universal e directo, nas eleições realizadas em 9.10.2005, o R. foi eleito para o órgão executivo do Município de Salvaterra de Magos.

B - No acto da instalação do órgão autárquico, realizado no dia 23.10.2005, o R. tomou posse do cargo de Vereador para que foi eleito.

C - O R. não apresentou a declaração de rendimentos, património e cargos sociais no período de sessenta dias seguinte à data em que foi investido em funções;

D - Foi endereçada ao R., para a Câmara Municipal de Salvaterra de Magos, o of. n.º 729/06, subscrito pelo escrivão de direito do Tribunal Constitucional, do qual, sob a epígrafe “Declaração de património, rendimentos e cargos sociais (Lei n.º 4/83, de 2 de Abril, com as alterações da Lei n.º 25/95, de 18 de Agosto) consta:

“*Em cumprimento do despacho de Sua Excelência o Presidente do Tribunal Constitucional, tenho a honra de notificar V. Ex.ª para, nos termos do n.º 1 do art. 3º e da alínea n) do n.º 1 do art. 4º da Lei n.º 25/95, de 18 de Agosto, apresentar neste Tribunal, no prazo de trinta dias consecutivos, a declaração de património, rendimentos e cargos sociais, conforme estabelecem os artigos 1º e 2º da referida lei, ou, no mesmo prazo, fazer prova de já a ter entregue;*

Mais fica advertido para a parte final do n.º 1 do artigo 3º da Lei n.º 25/95, de 18 de Agosto: “... sob pena de incorrer em declaração de perda de mandato, demissão ou destituição judicial”.

E - O Aviso de recepção correspondente à notificação supra encontra-se assinado por Ana Maria Santos Lamarosa, em 19.10.2006 – (Doc. n.º 1 Anexo à P.I.).

5 – A presente acção, foi intentada pelo Mº Pº, ao abrigo do disposto nos artigos 1 e 3, n.º 1, da Lei n.º 4/83, na redacção da Lei 25/95, de 18-08, nela pedindo a perda do mandato para que o ora recorrido fora eleito – Vereador da C. M. de Salvaterra de Magos.

Fundamentou esse pedido no incumprimento, por parte do Réu, da obrigação de apresentar, no Tribunal Constitucional, a declaração dos seus rendimentos, património e cargos sociais, após o início do exercício de funções para que tinha sido eleito, não obstante a notificação que lhe foi feita pelo TC no sentido de apresentar a referida declaração, sob pena de incorrer em declaração de perda de mandato.

Por sentença do Tribunal Administrativo e Fiscal de Leiria foi no entanto a acção julgada improcedente e o Réu absolvido do pedido.

O acórdão recorrido manteve a sentença do Tribunal Administrativo e Fiscal de Leiria, considerando para o efeito que “o Réu não foi regularmente notificado” porquanto o “*Reu/recorrido não reside na Câmara de Salvaterra de Magos*”. Pelo que, tendo a carta registada que continha a notificação, sido enviada para a C.M. de Salvaterra de Magos, não o foi enviada para a residência habitual do Réu. E, verificando-se que “*exerce a sua profissão de engenheiro na CM de Benavente*”, a Câmara Municipal de Salvaterra de Magos não pode ser considerada o seu domicílio profissional, nos termos e para efeitos dos artigos 83, n.º 1 e 87, n.º 2.

Assim sendo, “*não incumpriu a obrigação de entrega da declaração, com a culpa que exige o n.º 1 do artº 30º da Lei 4/83, na redacção que lhe conferiu a Lei n.º 25/95 de 18/08 por a notificação que deu origem ao presente processo não ter cumprido o disposto no artº 70º/a) do CPA*”

Por outra via, acrescenta o acórdão recorrido, “*não tendo o Réu assinado o aviso de recepção referido em E) da matéria de facto, não se poderá considerar regularmente notificado para efeitos do procedimento administrativo que correu termos no TC...*”, o que significa que “*face ao condicionamento referido não se demonstra que o Réu tenha incumprido a notificação proveniente do TC, para apresentação da referida declaração*”.

O recorrente, discorda do assim decidido sustentando, em síntese, que, tendo o recorrente, por força da sua qualidade de vereador da Câmara Municipal de Salvaterra de Magos, o domicílio profissional necessário nas instalações desta autarquia, nos termos dos artigos 83º, n.º 1, e 87º, n.º 2, do C.Civil e que, face ao disposto os artigos 254º e 255º, do CPCivil, a notificação a que alude o n.º 1, do artigo 3º, da Lei n.º 4/83, redacção da Lei n.º 25/95, dirigida ao recorrente e efectuada através de carta registada com o endereço daquela Câmara Municipal, onde foi recebida por um seu funcionário, foi regularmente efectuada, o recorrente tem de se considerar notificado e, em consequência, deve ser declarada a perda de mandato do recorrido.

Vejamos:

O art.º 1.º da Lei 4/83, de 2 de Abril, na redacção da Lei 25/95, de 18 de Agosto, determina o seguinte:

“*Os titulares de cargos políticos apresentam no Tribunal Constitucional no prazo de 60 dias contados da data do início do exercício das respectivas funções, declaração dos seus rendimentos, bem como do seu património e cargos sociais, da qual conste:*

(...)”.

E o art.º 3.º, n.º 1, da mesma Lei estabelece o seguinte:

“*Em caso de não apresentação das declarações previstas nos arts 1.º e 2.º, a entidade competente para o seu depósito notificará o titular do cargo a que se aplica a presente lei para a apresentar no prazo de 30 dias consecutivos, sob pena de em caso de incumprimento culposo, incorrer em declaração de perda de mandato, demissão ou destituição judicial, consoante os casos”.*

Entendeu-se no acórdão interlocutório que julgou verificados os pressupostos do recurso excepcional de revista, que a questão a decidir consiste em indagar «*qual a forma de que se deve revestir a notificação prevista no n.º 1, do artigo 3º, da Lei n.º 4/83, e, também, eventualmente, sobre qual o domicílio profissional necessário do dito autarca, ao que acresce a definição do sentido e alcance da exigência consagrada no referido n.º 1, do artigo 3º, quando nele se fala de “incumprimento culposo...”*».

Nos termos do artº 3º n.º 1 citado, são pressupostos para a declaração da perda do mandato: (i) – Que o titular do cargo político não tenha apresentado a declaração dos seus rendimentos e património no prazo de 60 dias contados da data do início do exercício das respectivas funções; (ii) – Notificação do titular do cargo para a apresentar, no prazo de 30 dias, com a cominação de, em caso de incumprimento culposo, incorrer em declaração de perda de mandato; (iii) – que o titular do cargo não cumpra, com culpa, o determinado na notificação.

Tendo em consideração os aludidos pressupostos e sabido que, aos factos materiais fixados pelo tribunal recorrido, o tribunal de revista aplica o regime jurídico que julgue adequado (artº 150º n.º 3 do CPTA) a questão, no fundo, resume-se ao saber se o recorrido deve ou não considerar-se como efectivamente notificado. E, em caso afirmativo, em que data recebeu a notificação postal, já que é a partir da data da notificação, que se contam os 30 dias de que o titular do cargo político dispunha para apresentar a declaração.

Por fim, se se concluir que o recorrido foi efectivamente notificado, terá ainda de se averiguar se o incumprimento da obrigação a que estava legalmente vinculado é passível de censura (a título de culpa), susceptível de determinar a declaração de perda de mandato, já que só haverá censura ético-jurídica pelo incumprimento, caso o ora recorrido tivesse recebido ou tido conhecimento do dever, que sobre ele impendia, de apresentar a declaração no prazo de 30 dias, referenciados na notificação.

Como se entendeu no ac. deste STA, de 14.08.2007, proc. 681/07, em que estava em questão uma situação idêntica, “*a possibilidade, prevista no preceito, de se declarar a perda do mandato não dependia apenas de o titular do cargo político ser notificado para apresentar a declaração em falta e abster-se de o fazer no prazo assinalado; pois supunha ainda que essa actuação omissiva pudesse ser havida como um «caso de incumprimento culposo», ou seja, como um «non facere» susceptível de ser alvo do juízo ético-jurídico de censura em que a culpa sempre se traduz... a acção dos autos só poderia proceder se estivessem reunidos três requisitos cumulativos: a notificação do recorrido (para apresentar a declaração em trinta dias), o seu incumprimento dessa obrigação e a sua culpa concomitante”.*

E acrescenta: “*... uma tal culpa do recorrido seria mesmo inconcebível se ele não tivesse sido notificado para cumprir; naquele «prazo de 30 dias consecutivos», o dever já entretanto em falta. (...) E tudo isto se prende com um ponto absolutamente óbvio: só após ser seguro que o recorrido, por via da notificação, realmente tomara conhecimento do prazo poderia dizer-se que lhe era exigível observá-lo - e que, portanto, o «incumprimento» dele era susceptível de ser havido como «culposo»”.*

Estabelece no entanto o artº 70º/1 do CPA que:

1 - As notificações podem ser feitas:

- a) Por via postal, desde que exista distribuição domiciliária na localidade de residência ou sede do notificado;*
- b) Pessoalmente, se esta forma de notificação não prejudicar a celeridade do procedimento ou se for inviável a notificação por via postal;*
- c) Por telegrama...;*
- d) Por edital... ”.*

Em conformidade, não sendo inviável a notificação por via postal, na situação nada impedia que a notificação fosse feita, desde logo, por via postal, endereçada para a residência do notificando, nos termos do artº 70º/1/a).

Tendo o acórdão recorrido considerado que o notificando exercia a “*sua profissão de engenheiro na CM de Benavente*”, tendo a carta registada visando a notificação do recorrido, sido remetida para a Câmara Municipal de Salvaterra de Magos, onde foi recebida por uma funcionária, não se pode rigorosamente concluir que a carta tivesse sido remetida quer para o domicílio profissional, quer para a residência domiciliária do notificando, nos termos do artº 70/1/a) do CPA.

Mas, se o fim da notificação é dar a conhecer ao respectivo destinatário um determinado facto ou o conteúdo daquilo que se pretende transmitir ou notificar, então, independentemente de se saber se a notificação foi feita nos precisos termos do exigido no artº 70º do CPA, não vislumbramos a existência de qualquer obstáculo de ordem legal que obste a que o recorrido se considere notificado nos termos e para efeitos do disposto no artº 3º n.º 1 da Lei 4/83, caso os serviços da C. M. de Salvaterra de Magos, onde o titular do cargo exerce funções como vereador e onde foi recebida a carta registada, tivessem feito entrega da mesma ao respectivo destinatário.

Só que, não vem demonstrado nos autos que o ora recorrido tivesse tido efectivo conhecimento do conteúdo da notificação.

E, como se entendeu ainda no ac. de 14.08.2007, “*a circunstância de se saber que foi enviado ao recorrido - embora não para a sua residência, como dispõe o art. 70º, n.º 1. alínea a), do CPA - um ofício registado com um aviso de recepção que alguém assinou não acarreta a presunção legal de que tal ofício foi por ele recebido e, «a fortiori», que o foi numa data determinada que funcionasse como o «dies a quo» do previsto «prazo de trinta dias consecutivos». E, nestas condições, desvanece-se imediatamente a possibilidade de atribuir ao dito ofício o efeito comunicador que permitira qualificar a ulterior omissão do aqui recorrido como um «incumprimento culposo»”.* E acrescenta: “*o fundamento*

da absolvição do recorrido é, portanto, outro: existindo a dúvida sobre se ele deveras recebeu a carta que o informaria do novo prazo em que deveria cumprir a sua obrigação; persistindo nos autos essa dúvida por inexistir uma presunção legal que permitisse superá-la; forçoso é concluir que se ignora se o recorrido tivera conhecimento de que fora estabelecido tal prazo - donde a impossibilidade de ele ser agora censurado por culposamente o não haver cumprido”.

No que respeita ao facto de a notificação do ora recorrido ter sido “remetida para a Câmara Municipal e levantada por um funcionário”, concordamos com o que, a propósito, se entendeu na sentença do Tribunal Administrativo e Fiscal de Leiria (fls. 44/49), mantida pelo acórdão recorrido, onde se escreveu o seguinte: “... nada constando dos autos susceptível de induzir a convicção de que o R. teve efectivo conhecimento do respectivo objecto, nem sequer que a sede do Município constitui o seu local de trabalho”, “não ficou demonstrada a culpa do Réu no incumprimento da obrigação legal de apresentação da declaração de rendimentos, património e cargos sociais, pelo que não poderá proceder o pedido”.

Como se escreveu ainda no acórdão deste STA de 14-08-2007, Proc.º n.º 681/07, “só após ser seguro que o recorrido, por via da notificação, realmente tomara conhecimento do prazo poderia dizer-se que lhe era exigível observá-lo e que, portanto, o «incumprimento» dele era susceptível de ser havido como «culposo»”, sendo certo que no caso em apreço o A., na acção de perda de mandato, nem sequer alega que o R., aqui recorrente, tivera conhecimento do teor da notificação em causa.

No mesmo sentido, ver o ac. deste STA, de 28.11.2007, Proc. 734/07 onde estava em questão um caso idêntico e onde se concluiu nos seguintes termos: “perante a matéria de facto dada como provada (expedição de carta registada com aviso de recepção, sem alegação de que o réu tivesse assinado o respectivo aviso, ou de qualquer outro modo, tido conhecimento do conteúdo da notificação) impõe-se absolver o réu do pedido. Note-se ainda que, na presente acção, não tendo o autor alegado que o notificado tenha efectivamente recebido a notificação não se justifica a baixa do processo para ampliação da matéria de facto, nos termos do art.º 729º n.º 3 do CPC”.

Falta assim um dos pressupostos da declaração de perda de mandato prevista no artigo 3º, n.º 1, da mesma Lei. Pelo que e em conformidade com a jurisprudência citada, não podemos concluir no sentido de que o titular do cargo político, tivesse incorrido em “incumprimento culposo” no tocante à aludida obrigação de declarar os seus rendimentos nos termos do determinado nos artigos 1º e 2 da Lei n.º 4/83, de 2-04, na redacção da Lei.º 25/95, de 18-08.

Em conformidade, terá de se manter o decidido no acórdão recorrido.

Termos em que ACORDAM:

a) – Negar provimento ao recurso:

b) - Sem custas, por delas estar isento o recorrente (art. 2º, n.º 1. alínea a), do CCJ).

Lisboa, 5 de Dezembro de 2007. — *Edmundo António Vasco Moscoso* (relator) — *João Manuel Belchior* — *António Políbio Ferreira Henriques*.

Acórdão de 5 de Dezembro de 2007.

Assunto:

Médicos. Concurso de provimento na Categoria de Chefe de Serviço da Carreira Médica Hospitalar (Portaria n.º 177/97, de 11.3).

Sumário:

- I — *As disposições atinentes à publicitação e objectividade dos actos de selecção no âmbito dos procedimentos concursais do funcionalismo público visam assegurar a isenção, a transparência e a imparcialidade da actuação administrativa, de molde a cumprirem-se os princípios enunciados no n.º 2 do art.º 266 da CRP.*
- II — *Foi esse objectivo que levou o legislador a impor as determinações constantes do art.º 5, alíneas b), c) e d) do DL 498/88, de 30.12, semelhantes às previstas no art.º 5 do DL 204/98, de 11.7.*
- III — *Não cumpre esses preceitos, nem o n.º 43, b) da Portaria n.º 177/97, de 11.3, a deliberação do júri que, após o conhecimento da identidade dos candidatos, definiu a grelha e os parâmetros de avaliação curricular.*

Processo n.º 873/07-11.

Recorrente: Secretário de Estado da Saúde e Outro.

Recorrido: António Manuel Correia das Neves Firmo.

Relator: Exm.º Sr. Cons.º Dr. Rui Botelho.

Acordam na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

I Relatório

O Secretário de Estado da Saúde, e Carlos António Magalhães Santos, o recorrido particular, vieram recorrer do acórdão do Tribunal Central Administrativo, Sul (TCA), de 24.5.07, que julgou procedente o recurso contencioso deduzido por **António Manuel Correia das Neves Firmo**, do seu despacho, de 24.9.01, que negou provimento ao recurso hierárquico do acto do Conselho de Administração do Centro Hospitalar de Coimbra que homologou a lista de classificação final do concurso aberto por Aviso publicado no Boletim Informativo n.º 204-2 de 11-10-1999, para preenchimento de um lugar de Chefe de Serviço de Cirurgia Geral da Carreira Médica Hospitalar do respectivo Centro.

Terminaram a sua alegação formulando as seguintes conclusões:

O Secretário de Estado:

I. O Douto Acórdão recorrido cometeu um erro de julgamento na interpretação das normas citadas do Regulamento, uma vez que, por força do disposto no n.º 50.4 do Regulamento, (e 7.1 do Aviso do concurso) o prazo para apresentação das candidaturas de 20 dias úteis previsto nos n.º 49.1 e 50 do Regulamento ocorreu, de direito e de facto, não no dia 09/11/1999, mas sim no dia 23/11/1999, razão pela qual não se verificou a alegada violação de lei, por incumprimento do disposto no n.º 43, alínea b) do Regulamento.

II. Na verdade, a partir do momento em que o cumprimento do disposto na alínea c) do n.º 50 do Regulamento beneficia de uma extensão do prazo de dez dias úteis suplementar, conforme o disposto no n.º 50.4 do Regulamento, prazo esse de que todos os candidatos efectivamente usufruíram legalmente, não se pode validamente sustentar, quer de direito, quer de facto, que o termo do prazo para apresentação das candidaturas ocorreu no dia 09/11/1999, por força do disposto no n.º 49.1 do Regulamento, ignorando (estilo tábua rasa) que as respectivas candidaturas não são válidas, sem a apresentação dos referidos currículos, cujo prazo, no caso dos autos, tinha o seu termo no dia 23/11/1999.

III. Em consequência, efectivamente e na prática, e respeitando a verdade material dos factos, o prazo para apresentação das candidaturas, nos termos das normas citadas terá necessariamente que ser entendido como correspondendo ao prazo previsto no n.º 50.4, em que se prevê a perfeição da candidatura com a entrega dos sete exemplares do curriculum vitae.

IV. Não pode ser considerada como uma candidatura apresentada, uma que não apresente curriculum, que constitui um dos elementos essenciais, conforme n.º 50 do Regulamento, para a apreciação pelo júri para efeitos do disposto no n.º 54 do Regulamento.

V. Julgamos que o teor do n.º 54 do Regulamento, não permite interpretação diferente da por nós perfilhada, em contraponto à do Douto Acórdão recorrido, ao determinar: “No prazo de 20 dias úteis após o termo do prazo fixado no n.º 50.4, o júri deve elaborar a lista dos candidatos admitidos e excluídos, com indicação dos motivos de exclusão.”

VI. O júri ao reunir e aprovar os critérios na Acta n.º 1, respeitante à reunião de 18/11/1999 não só deu cumprimento ao disposto no n.º 61 do Regulamento, o que o Douto Acórdão recorrido reconhece, como não violou o disposto na alínea b) do n.º 43, ao contrário do que se sustenta no Douto Acórdão recorrido, porque o termo do prazo para apresentação das candidaturas ocorria a apenas no dia 23/11/1999, de direito, por força do n.º 50.4 do Regulamento (e 7.1 do Aviso constante do Boletim afixado em 11/10/1999), sendo certo que, de facto, os candidatos procederam à apresentação dos sete exemplares dos curriculum vitae no Hospital, no último dia do prazo, dia 23/11/1999, com a excepção do Dr. António Firmo que o apresentou um dia antes, a 22/11/1999, conforme consta do processo administrativo junto aos autos, a fls. 154, e só foram remetidos a 10/12/1999 ao Júri, conforme fls. 153.

VII. De posse dos currículos, o Júri reuniu a 16/12/1999, para cumprimento do disposto no n.º 54 do Regulamento, bem antes do termo do prazo, a 23/12/1999.

VIII. E, salvo melhor entendimento, esta interpretação que perfilhamos, harmoniza-se com a *“ratio legis”*, quer das normas citadas, quer com os princípios da transparência, isenção e parcialidade, princípios consagrados no artigo 266.º, 2, da CRP e artigo 6º do CPA.

Nestes termos, pelos motivos e fundamentos expostos supra, deverá ser concedido provimento ao presente recurso jurisdicional e revogado o Douto Acórdão recorrido de 24 de Maio de 2007, com todas as consequências legais.

O recorrente particular:

I. O Tribunal a quo procedeu a uma incorrecta interpretação e aplicação dos pontos 43 alínea b) e 61 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 de Março*, ao presente caso, violando assim essas normas jurídicas.

2. Nem o n.º 43, b) tem por “objectivo” permitir que os candidatos adequem o seu currículo aos critérios definidos, nem da possibilidade que o n.º 50.4 dá aos candidatos de apresentarem o seu currículo “até 10 dias úteis após o termo do prazo de candidatura” se pode retirar que a lei concede esse prazo para os candidatos prepararem os seus currícula em função dos critérios de avaliação pelo júri fixados.

3. Se o n.º 43, b) tivesse como finalidade permitir que os candidatos afeioassem os currícula aos critérios que o júri vai utilizar na avaliação dos factores mencionados no artigo 59º - sobejamente conhecidos já que constam de portaria - a própria norma imporia que tais critérios fossem adequadamente publicitados (em termos semelhantes ao do aviso de abertura, vide ponto 47 do Regulamento).

4. Uma vez que só assim os candidatos poderiam adequar os seus currícula.

5. Ao contrário do n.º 61, a alínea b) do n.º 43 nem sequer prevê expressamente a transcrição em acta dessa definição.

6. O que, juntamente com a localização sistemática do n.º 43, b), denota que esta se trata de uma norma que visa essencialmente atribuir ao júri a competência para definir os critérios a utilizar na avaliação dos factores previamente definidos no ponto 59.

7. Por outro lado o legislador procurou deixar claro que a razão de ser da atribuição dessa competência dever ser exercida antes da apresentação das candidaturas era a salvaguarda do risco de violação dos princípios da isenção, transparência e imparcialidade.

8. Alínea 43, b) (enquanto norma definidora da competência do júri) que é depois devidamente concretizada no ponto 61. (Secção VI, Da prova - Selecção dos candidatos, a mesma secção do ponto 59.).

9. Aliás a existência dos dois normativos (61. e 43, b), com o mesmo “objecto” - esclarecer a competência do júri para a definição dos critérios a que irá obedecer a valorização/avaliação dos factores enunciados no artigo 59 - percebe-se e alcança-se na medida em que o ponto 61, inserido na mesma secção que o ponto 59., vem densificar a norma de competência contida no ponto 43, b) precisando-a.

10. O que faz, esclarecendo que os referidos critérios de valorização devem ser obrigatoriamente definidos em acta e nunca esta definição em acta deve ser posterior ao conhecimento dos currícula.

11. E de facto, no caso dos concursos internos condicionados (como o dos autos) é a definição prévia ao conhecimento dos currícula que consubstancia a garantia de que não se verifica um risco de violação dos princípios da isenção, rigor e transparência, na medida em que os candidatos são já individualizáveis antes da entrega das candidaturas.

12. Por outro lado, ao contrário do que é referido no douto Acórdão, ainda que se entendesse que no caso sub judice a definição dos critérios de avaliação devia ter sido prévia ao termo do prazo para apresentação de candidaturas nos termos do artigo 43, b), tal não significaria que os candidatos teriam, ao abrigo do artigo 50.4, dez dias úteis para adequarem os seus currícula aos critérios assim fixados.

13. Porque - vide supra, e ao contrário do que a tese sustentada no acórdão recorrido imporia - o regulamento nada dispõe sobre a necessidade de divulgação dessa definição quando a mesma se tenha verificado.

14. E o n.º 50.4 faz depender o início de contagem do prazo do termo do prazo de candidatura e não da notificação, publicitação, conhecimento ou sequer da transposição em acta - *elemento em si relevante para demonstrar que o conhecimento desses critérios definidos pelo júri não foi tido como objectivo ou propósito das referidas normas.*

15. Pelo que, ainda que a definição fosse feita numa reunião prévia ao termo do prazo de candidatura (sendo que é este o único requisito imposto pelo n.º 43, b)) e que esta fosse levada a acta, esta acta e a deliberação transcrita na mesma poderiam não ficar de imediato acessíveis à consulta dos candidatos.

16. Pois, nos termos dos nºs 3 e 4 do artigo 27º, do Código de Procedimento Administrativo, a aprovação e assinatura dessa referida acta poderia - e é essa a regra nos órgãos colegiais - apenas ocorrer na próxima reunião do júri, só então ficando disponível para consulta.

17. E isto porque nem o 50.4 faz contar o prazo de 10 dias úteis a partir do conhecimento dos critérios, nem a lei impõe que os critérios sejam dados a conhecer antes do término do prazo de candidatura (apenas impõe a sua definição).

18. Nem o argumento de poder ter mais tempo de adequação que aquele que tiveram é certo, sequer pressuposto como desejado pelo legislador.

19. Aliás nenhum dos candidatos, sequer o recorrente ora recorrido, invocou não ter tido tempo suficiente para adequar o seu curriculum.

20. Do que, forçoso é concluir que não se encontra fixado no *Regulamento dos Concursos de Habilitação ao Grau de Consultor e de Provedor na Categoria de Chefe de Serviço da Carreira Médica Hospitalar* qualquer tempo de adequação.

21. E como tal, sem previsão legal nem ter sido suscitado no recurso, o facto de os candidatos terem um período inferior a dez dias úteis para adequarem o seu curriculum nunca pode ser motivo de anulação de um concurso.

22. Tanto mais quanto o Tribunal *a quo* reconheceu que não se verificou, no caso concreto, o risco de violação dos princípios da isenção e da imparcialidade.

23. Cumpriu-se a intencionalidade subjacente aos n.ºs 43, b) e 61.

24. Pelo que não se verificou a violação de qualquer norma.

Nestes termos e nos melhores de direito deve ser concedido provimento ao presente recurso, anulando-se o douto Acórdão Recorrido.

O recorrido concluiu, assim, a sua contra-alegação:

a) o acto recorrido violou, de forma expressa e inequívoca, a norma da alínea b) do ponto 43 da Portaria 177/97 que exige que os critérios de avaliação sejam definidos antes do termo do prazo para apresentação das candidaturas. Pelo que,

b) bem andou o Acórdão recorrido quando concedeu provimento ao recurso e anulou o acto recorrido. Pelo que,

c) deve ser mantido. Subsidiariamente:

d) O ora recorrido, na sua petição do recurso contencioso colocou à apreciação do Tribunal vários vícios que, em seu entender, afectavam o acto recorrido e que deviam determinar a sua anulação, em especial, o que se traduzia no “*estabelecimento para além dos requisitos gerais e especiais, da exigência particular consubstanciada no perfil em cirurgia endoscópica abdominal.*”

e) Não tendo conhecido dos demais vícios por considerar tal conhecimento prejudicado - o que não nos merece qualquer censura - conheceu, porém do que se descreveu na alínea anterior, que julgou improcedente.

f) Salvo o devido respeito, sem razão.

g) Pelo que, nos termos do n.º 1 do art. 684º-A do C.P.C., aqui aplicável, se requer a ampliação do âmbito do recurso, a título subsidiário, prevendo a necessidade da sua apreciação, caso - o que se não aceita e só por necessidade de raciocínio se refere - viessem a ser julgados procedentes os fundamentos invocados pelos recorrentes.

h) No Aviso de Abertura do Concurso em apreciação nestes autos fez-se consignar no seu ponto 2 que o mesmo era interno e condicionado, fixando-se para além dos requisitos gerais e especiais e como da exigência particular “...o perfil em cirurgia endoscópica abdominal”.

i) Acontece que, por força do disposto na alínea d) do ponto 47.1 da Portaria n.º 177/97 de 11 de Março, só podem ser estabelecidas “...exigências particulares técnico-profissionais do cargo a prover, em função da diferenciação do serviço ou do estabelecimento, quando fixadas”, **não podendo deixar de se entender que esta expressão “quando fixadas” só pode significar previamente fixadas e não fixadas no Aviso de Abertura do Concurso.**

j) De facto, tratando-se de uma modalidade excepcional de concurso, só a fixação prévia e formal poderia justificar o recurso a tal solução, sob pena de se permitir distorcer, à partida, o seu resultado, com a exigência de perfis absolutamente injustificados, no seu pedido de abertura.

k) Acresce que, nem se vê que da matéria de facto provada (Cf. pontos 8 e 9) se possa concluir, como se faz no Acórdão recorrido que as ditas valências diferenciadas existiam de facto.

l) Ao ter decidido, como decidiu, fez o Acórdão recorrido um errado julgamento da matéria de facto e de direito, em violação da supra citada norma da alínea d) do ponto 47.1 da Portaria n.º 177/97 de 11 de Março.

m) Pelo que, se tal vier a ser objecto de apreciação, nas circunstâncias supra referidas, sempre também se deverá conceder provimento ao recurso contencioso, anulando-se o acto recorrido. O que, subsidiariamente, se requer.

Nestes termos e nos mais de direito, cujo douto suprimento de V.Ex.ªs, expressamente se invoca, devem ser julgados improcedentes os recursos Jurisdicionais, **mantendo-se a decisão de anulação do acto recorrido**, com o que se fará justiça.

O Magistrado do Ministério Público junto deste Tribunal emitiu o seguinte parecer:

“O acórdão recorrido, concedendo provimento ao recurso contencioso interposto, anulou o despacho do Secretário de Estado da Saúde, datado de 24-09-01, nos termos do qual foi negado provimento ao recurso hierárquico deduzido do acto do Conselho de Administração do Centro Hospitalar de Coimbra que homologara a lista de classificação final do concurso para Chefe de Cirurgia Geral. Fundou-se essa decisão na violação por parte do Júri do concurso do prazo para a definição dos critérios de avaliação que de acordo com o disposto na norma 43.º, alínea b) do Regulamento dos Concursos, aprovado pela Portaria n.º 177/97, de 11 de Março, teria como data limite o termo do prazo para apresentação das candidaturas. Inconformados, os recorrentes vêm, em suma, defender que o prazo para apresentação das candidaturas teria necessariamente de ser entendido como correspondendo ao prazo previsto no n.º 50.4. do Regulamento do Concurso, em que se admite a perfeição dessas candidaturas em momento posterior através da apresentação dos currículos no prazo de dez dias após o termo do prazo das candidaturas, o que determinaria que a data limite a observar para a definição dos critérios a observar seria a prevista na norma 61.º do Regulamento, ou seja antes do conhecimento dos currículos dos candidatos, embora em momento posterior à apresentação formal das candidaturas. Não assiste, a nosso ver, razão

aos recorrentes. De facto, conquanto se reconheça ocorrer uma manifesta incompatibilidade normativa entre os termos dos números 43.º, alínea b) e 61.º do Regulamento, em que de acordo com o primeiro os critérios de avaliação têm de ser definidos antes do termo da apresentação das candidaturas e em face do segundo antes do conhecimento dos currículos dos candidatos e do início das provas, a verdade é que o entendimento perfilhado no acórdão sob recurso, em que se realça o facto de serem realidades distintas e não confundíveis os prazos para apresentação das candidaturas e dos currículos, para além de melhor salvaguardar os princípios da transparência, isenção e imparcialidade (artigos 266.º, n.º 2 da CRP e 6.º do CPA), confere, como também aí se afirma, em face do disposto no número 50.º, n.º 4 uma possibilidade não desprezível aos candidatos de melhor adequarem os currículos aos critérios de avaliação previamente definidos e, como tal, proporcionar “*uma maior eficiência do júri na selecção dos candidatos mais dotados em função dos cargos a prover*”. Termos em que se é de parecer que o recurso não merece obter provimento, confirmando-se, em consequência, o acórdão recorrido.”

Colhidos os vistos cumpre decidir.

II Factos

Matéria de facto dada como assente no TCA:

1- Por Aviso publicado no Boletim Informativo n.º 204-2 de 11-10-1999, foi publicitado Concurso n.º 76/99, para preenchimento de um lugar de Chefe de Serviço de Cirurgia Geral da Carreira Médica Hospitalar do CHC. - Doc. no 1º volume do PA.

2- Por Aviso publicado no mesmo Boletim Informativo do CHC n.º 45, de 31-03-2000, foi publicitada a Lista de Classificação Final daquele concurso, homologada por despacho do CA daquele CHC de 21-03-2000 - Cfr. doc. de fls. 24 e 1º volume PA.

3- Inconformado com a sua classificação e com tal despacho, o Recorrente interpôs “recurso hierárquico necessário” para a Ministra da Saúde - Doc. no 2º volume do PA.

4- Em 24-09-2001, sobre o Parecer n.º 277/2001 do Gabinete Jurídico e de Contencioso (GJC) onde se concluiu pela “improcedência de todos os vícios invocados”, o Recorrido exarou e assinou um despacho do seguinte teor: «Concordo. Nego provimento ao recurso. 01-09-24» - fls. 12/22, com original no PA.

5- No n.º 10 do Aviso de abertura do concurso consignou-se: «É exigência particular o perfil em Cirurgia Endoscópica Abdominal».

6- Dá-se como reproduzida a Acta n.º 1, no PA, relativa à reunião de 18-11-1999, na qual o Júri definiu a grelha e os parâmetros de avaliação curricular.

7- Dá-se como reproduzida a Acta n.º 3, no PA, relativa à reunião de 28-01-2000, em que o Júri procedeu à discriminação e fundamentação das pontuações obtidas pelos candidatos.

8- Tendo o ora Recorrente requerido ao Presidente do Conselho de Administração do CHC, em 22-10-99, que se dignasse “...mandar certificar se no Serviço de Cirurgia Geral deste Hospital existem valências diferenciadas de Cirurgia Torácica Endoscópica e Cirurgia Endoscópica Abdominal e, em caso afirmativo quando, em que condições e por que entidade foram fixadas...” obteve a seguinte resposta:

«Para os devidos efeitos, informamos que desde 1992 existem no Serviço de Cirurgia Geral do CHC Cirurgiões com experiência de Cirurgia Endoscópica Videoassistida Abdominal e Torácica, desconhecendo-se a existência de algum documento institucional que tenha oficialmente fixado estas competências como valências diferenciadas».

9- Dá-se como reproduzido o documento de fls. 132, que consubstancia uma proposta do Director do Serviço competente ao CA do CHC no sentido da abertura do concurso provimento de 2 vagas de Chefe de Serviço de Cirurgia Geral, nestes termos «O Concurso deve ser Interno Condicionado e para um dos lugares o candidato deve ter conhecimentos de Cirurgia Endoscópica Abdominal e para o outro de Cirurgia Endoscópica Torácica. Estes perfis têm o parecer favorável da Direcção Clínica do Hospital Geral e do Director Clínico do CHC.». Na parte superior do mesmo documento consta ter sido o concurso «Autorizado em Cons. de Administração de 22-07-99.»

III Direito

1. O cerne do presente recurso - Concurso interno condicionado, aberto por aviso publicado em 11.10.99 (ponto 1. Dos factos provados) - gira em torno de alguns preceitos 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 177/97, de 11.3, a saber:

N.º 43, b)

“*Compete ao júri: Definir, previamente ao termo do prazo para apresentação das candidaturas, os critérios que vai utilizar na avaliação dos factores mencionados no n.º 59.*”

N.º 50

“*O requerimento de admissão a concurso deve ser acompanhado dos seguintes documentos:*

a) *Documento comprovativo do grau de consultor na área profissional a que respeita o concurso;*

b) Documento comprovativo da posse da categoria de assistente graduado na respectiva área profissional há, pelo menos, três anos, para os médicos vinculados e já integrados na carreira, ou documento comprovativo da obtenção do grau de consultor através do reconhecimento da suficiência curricular ao abrigo e nos termos do n.º 6 do artigo 22.º do Decreto-Lei n.º 73/90, de 6 de Março, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 114/92, de 4 de Junho;

c) Sete exemplares do curriculum vitae.

N.º 50.4

“Os exemplares do curriculum vitae podem ser apresentados até 10 dias úteis após o termo do prazo de candidatura.”

N.º 54

“No prazo de 20 dias úteis após o termo do prazo fixado no n.º 50.4, o júri deve elaborar a lista dos candidatos admitidos e excluídos, com indicação dos motivos de exclusão.”

N.º 61

“Cabe ao júri definir em acta, antes do conhecimento dos currículos dos candidatos e no início das provas, os critérios a que irá obedecer a valorização dos factores enunciados nos números precedentes.”

2. Sobre o assunto o acórdão recorrido diz-nos o seguinte: “Neste campo o Recorrente invoca a violação do n.º 43, b), do Regulamento dos Concursos porque a definição dos critérios de avaliação só foi feita pelo Júri na reunião de 18-11-99, quando, segundo o n.º 5.1 do aviso de abertura, o prazo de apresentação das candidaturas findara em 9-11-99. A Recorrida autoridade repudia a aplicabilidade isolada daquele preceito, argumentando que “deve ser interpretado conjugadamente com o disposto no n.º 61 do mesmo Regulamento”. De todo modo o vício não se teria verificado no entender dos Recorridos, por a reunião do Júri de 18/11/99 ter sido anterior ao conhecimento dos currículos, apenas entregues pelos candidatos em 22 e 23/11/99 (cfr. declaração a fls. 154 do 1º volume do PA), no uso da faculdade prevista no n.º 50.4 que permite a entrega do *curriculum vitae* até 10 dias úteis após o termo do prazo de candidatura. Este é um problema delicado, visto a lei não fornecer elementos que permitam ao intérprete distinguir claramente em que divergem as previsões e porque divergem as esta-tuições daquelas normas. É competência do júri definir, na previsão do n.º 43, b) «os critérios que vai utilizar na avaliação dos factores mencionados no n.º 59» e, na previsão do n.º 61, «os critérios a que irá obedecer a valorização dos factores enunciados nos números precedentes». Sucede que existe no concurso um único método de selecção - uma prova pública que consiste na discussão do currículo do candidato - e que o referido n.º 59 contém o elenco dos factores obrigatoriamente a considerar nessa prova cujo somatório classificativo, nos termos do n.º 60, esgota a valorização global possível (20 valores). Então, sabendo-se que os números precedentes ao n.º 61, no que interessa, são o dito n.º 59 e outros que ao mesmo se reportam directa ou indirectamente, que razão substancial poderá justificar a divergência de regime que respeita ao limite marcado ao júri, para definir os critérios a utilizar na avaliação dos mencionados factores? Neste nível a diferença é clara: Nos termos do n.º 43, a), esses critérios têm que ser definidos antes do termo do prazo para a apresentação das candidaturas e, nos termos do n.º 61, antes do conhecimento dos currículos dos candidatos e do início das provas. No caso vertente a questão é decisiva, porque o júri não cumpriu no prazo do n.º 43, b), mas teria cumprido no prazo do n.º 61, e portanto o vício invocado não existiria a considerar-se aplicável este último dispositivo. (...) E é portanto ostensivo que o Júri não cumpriu o disposto no n.º 43, a), não sendo lícito confundir coisas perfeitamente distintas, como são os prazos para apresentação das candidaturas (n.º 49) e para apresentação dos currículos (50.4). Porém, os Recorridos realçam apenas a anterioridade da definição pelo Júri dos critérios de avaliação, relativamente ao conhecimento dos currículos dos candidatos, pretendendo demonstrar que não existia risco de violação dos princípios da isenção e da imparcialidade. Têm assim uma razão, mas não a Razão. É que, ao contrário do pressuposto na sua tese, o dever de formular os critérios de avaliação em data anterior à apresentação das candidaturas não visa unicamente a tutela da situação dos candidatos da perspectiva da isenção, transparência e imparcialidade da Administração, mas também acautelar a possibilidade de apresentarem os respectivos currículos ordenados de modo a responderem com rigor às solicitações do concurso, carreando para o procedimento todos os elementos úteis e nenhuns elementos supérfluos. Aliás, esta não é apenas uma garantia para os candidatos mas também para o interesse público, pois à maior perfeição dos elementos curriculares corresponderá maior eficiência do Júri na selecção dos candidatos mais dotados, em função dos cargos a prover. Aspecto importante, sobretudo quando estão em causa cargos de grande responsabilidade e complexidade técnica, como os da carreira médica hospitalar. Em suma, a lei concede aos candidatos 10 dias - ao abrigo do n.º 50.4 do Regulamento dos Concursos - para prepararem os seus currículos em função dos critérios de avaliação fixados, e a salvaguarda deste tempo de preparação impõe, como é óbvio, o cumprimento pelo Júri do limite temporal previsto no n.º 43, b) do Regulamento, na definição dos critérios de avaliação. Ora, no caso vertente esta norma não foi respeitada, visto que o prazo para apresentação das candidaturas findava em 09-11-99 e a reunião em que o Júri definiu os referidos critérios de avaliação ocorreu posteriormente, em 18-11-99.”

3. Vista a matéria de facto, constatamos que o concurso foi aberto em 11.10.99, todos os concorrentes apresentaram as suas candidaturas dentro do prazo legal, sendo certo que o júri procedeu à definição dos critérios de avaliação na reunião de **18.11.99**, quando, segundo o n.º 5.1 do aviso de abertura, o prazo de apresentação das candidaturas findara em **9.11.99**. Portanto, sob o ponto de vista factual, aquilo que temos diz-nos que o prazo fixado no aviso, de 20 dias, terminava a 9.11.99, que todos os candidatos apresentaram as suas candidaturas dentro desse prazo (mas só apresentaram os *curricula vitae* a 22 e 23, como lhes era consentido pelo n.º 50.4 da Portaria) e que o júri definiu a grelha e os parâmetros da avaliação a 18.11.99, depois de apresentadas as candidaturas e conhecida a identidade dos candidatos, mas antes da apresentação dos seus elementos curriculares (ponto 6 dos factos provados).

Assim, enquanto a Portaria, no n.º 43, b), impõe ao júri a definição dos critérios que vai utilizar na avaliação dos factores mencionados no n.º 59, “**previamente ao termo do prazo para apresentação das candidaturas**”, o n.º 61 determina-lhe que defina em acta (a referência nesta norma à acta é irrelevante para distinguir a situação da do n.º 43; em qualquer caso, nos termos do CPA, a intervenção do júri neste domínio teria que ficar transcrita numa acta) os critérios a que irá obedecer a valorização dos factores enunciados nos números precedentes “**antes do conhecimento dos currículos dos candidatos e do início das provas**”. Contrariamente ao pretendido pelo recorrido, não existe coincidência entre estes dois momentos. Com efeito, de acordo com o disposto no n.º 49.1 da Portaria (e ponto 5.1 do Aviso) o prazo para apresentação de candidaturas é de 20 dias. Significa isto, que a não apresentação do boletim de candidatura, acompanhado dos restantes elementos previstos, nesse prazo, afasta, de imediato, o candidato do concurso. O termo do prazo para a apresentação das candidaturas está, pois, esgotado decorridos que sejam esses 20 dias. É certo, contudo, que o n.º 50.4 da Portaria (n.º 7.1 do Aviso) permite a apresentação nos 10 dias subsequentes (*após o termo do prazo da candidatura*, ⁽¹⁾ na terminologia legal) do curriculum vitae e que a sua não apresentação em tempo exclui o candidato prevaricador (n.ºs 54 e 54.1). Só que esta possibilidade não tem a virtualidade de alargar o prazo de apresentação de candidaturas, que continua a ser o de 20 dias, apenas concede àqueles que apresentaram tempestivamente as suas a possibilidade de indicarem os seus elementos curriculares 10 dias mais tarde. Observam-se, assim, dois momentos de exclusão de candidatos. Um primeiro, até se esgotar o prazo de 20 dias, eliminatório para os que não apresentem os documentos previstos no corpo e nas alíneas a) e b) do n.º 50 (podendo logo aí apresentar o *curriculum vitae*, contemplado na alínea c)); outro, passados os subsequentes 10 dias, para os que se tendo candidatado tempestivamente, não apresentem o respectivo *curriculum vitae*. Temos, assim, dois preceitos da Portaria a imporem ao júri a prática do mesmo acto em momentos diferentes: **antes do fim do prazo de apresentação das candidaturas**, no n.º 43, b) da Portaria (9.11) e **antes do fim do prazo de apresentação dos *curricula vitae***, no n.º 61 (23.11). O júri praticou esse acto entre um e outro (18.11).

3. Dir-se-á, desde já, que a intervenção do júri naquele momento denotou, pelo menos, enorme imprudência em face da jurisprudência, tanto deste Tribunal como do Tribunal Constitucional, que vinha afirmando, repetidamente, a propósito das alíneas b), c) e d) do art.º 5 do DL 498/88, de 30.12 («*A igualdade de condições e oportunidades para todos os candidatos*», «*A divulgação atempada dos métodos de selecção, do sistema de classificação final a utilizar...*» e a «*Aplicação de métodos e critérios objectivos de avaliação*») que “*Estas disposições atinentes à publicitação e objectividade dos actos de selecção no âmbito dos procedimentos concursais do funcionalismo público visam assegurar a isenção, a transparência e a imparcialidade da actuação administrativa, de molde a cumprirem-se os princípios enunciados no n.º 2 do art.º 266 da CRP. O cumprimento daquelas regras e destes princípios não é consentâneo com qualquer procedimento que, objectivamente, possa permitir a manipulação dos resultados de um concurso ou aparentar, sequer, qualquer hipótese de manipulação. E, sendo assim, tudo quanto possa contribuir para a selecção e graduação dos candidatos a um concurso de pessoal no contexto da Função Pública tem que estar **definido e publicitado** num momento anterior ao conhecimento da identidade dos candidatos e, conseqüentemente, à abordagem dos seus *curricula*” (acórdão STA de 27.6.02, proferido no recurso 32377). Ainda a esse propósito, veja-se o acórdão do Pleno deste Tribunal de 20.1.98, proferido no recurso 36164, na sequência de abundante e uniforme jurisprudência ⁽²⁾, em cujo sumário se observa que «*Os princípios da igualdade, da justiça e da imparcialidade, consagrados no art.º 266 n.º 2 da Constituição da República e também no art.º 5 n.º 1 do DL n.º 498/88, de 30.12, impedem que os critérios de avaliação e selecção sejam fixados pelo júri de um concurso em momento posterior à discussão e apreciação dos currículos dos candidatos. Com esta regra acautela-se o perigo de actuação parcial da Administração, sendo elemento constitutivo do respectivo ilícito a lesão meramente potencial do interesse do particular*». Relembre-se que, no âmbito dos concursos referentes a funcionalismo público, salvo casos excepcionais, como o do concurso dos autos, a apresentação dos elementos curriculares é feita no preciso momento da apresentação da candidatura, por isso, na citada jurisprudência se fala, indistintamente, no conhecimento da identidade dos candidatos e, na abordagem dos seus *curricula*. Apesar de a Portaria em causa nos autos ter sido emitida na vigência do art.º 5 do DL 498/88, de 30.12 (cuja disciplina jurídica teria de respeitar por força do princípio da hierarquia das fontes contido no art.º 115 da CRP), a verdade é que o preceito que*

o substituiu, o art.º 5 do DL 204/98, de 11.7, integra os mesmos princípios essenciais, que constituem o padrão a que devem obedecer os regimes de recrutamento e selecção dos corpos especiais e das carreiras de regime especial (n.º 2 do art.º 3). Ora, o respeito por aqueles princípios, designadamente o **da divulgação atempada dos métodos de selecção, do sistema de classificação final a utilizar** impunha que, pelo menos, o aviso de abertura do concurso indicasse que “os critérios da apreciação e ponderação da avaliação curricular... bem como o sistema de classificação final, incluindo a respectiva fórmula classificativa, constam de actas de reuniões do júri do concurso, sendo a mesma facultada aos candidatos sempre que a solicitem” (art.º 27, n.º1, alínea g) do DL 204/98) e que esses elementos fossem, definitivamente, fixados **antes do conhecimento da identidade dos candidatos**. Só com esse aviso - também em falta do presente concurso - os concorrentes poderiam ter acesso, tempestivo, “nos termos da lei, às actas e aos documentos em que assentam as deliberações do júri” (como se vê no n.º 26.2 da Portaria). Em face do que fica dito, tal como se decidiu, tem de dar-se por violado o n.º 43, b) da Portaria n.º 177/97, de 11.3.

Improcedem, assim, todas as conclusões das alegações dos recorrentes.

IV Decisão

Nos termos e com os fundamentos expostos, acordam em negar provimento ao recurso, assim se confirmando o acórdão recorrido.

Custas a cargo do recorrente particular, fixando-se a Taxa de Justiça e a Procuradoria em, respectivamente, 400 e 200 euros.

Lisboa, 5 de Dezembro de 2007. — *Rui Botelho* (relator) — *Pais Borges* — *Freitas Carvalho*.

⁽¹⁾ Expressão que evidencia o esgotamento do prazo de candidatura.

⁽²⁾ Acórdãos de 21.6.00, recurso 41289, de 16.2.98, recurso 30145, e de 11.2.98, recurso 32073, entre muitos outros.

Acórdão de 5 de Dezembro 2007.

Assunto:

Nova reforma. Recurso de revista excepcional. Providência cautelar.

Sumário:

Não é de admitir o recurso excepcional previsto no artigo 150.º do CPTA num caso em que está em causa uma regulação provisória do pagamento de uma quantia, não tendo o acórdão recorrido incorrido em manifesto erro de direito.

Processo n.º 971/07.

Recorrente: Maria Manuela Paulo Mota.

Recorrido: Ministério das Finanças e da Administração Pública.

Relator: Exm.º Sr. Cons.º Dr. Azevedo Moreira.

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

Maria Manuela Paulo Mota, invocando o disposto no art.º 150.º n.º 1 do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA), recorre de um acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte (TCAN) que, revogando uma sentença do Tribunal Administrativo e Fiscal de Viseu (TAFV), julgou improcedente um pedido de providência cautelar para regulação provisória de quantias que a ora recorrente havia dirigido contra o Ministro das Finanças e da Administração Pública, visando a percepção, a título provisório, de uma quantia mensal.

A recorrente funda o presente recurso na necessidade clara de uma melhor aplicação do direito, entendendo que, no caso, foram violados os n.ºs 1 alíneas a, b e c) in fine e n.º 2 do art.º 120.º, bem como a alínea c) do n.º 2 do art.º 133 do CPTA, sustentando ainda que a dilucidação da questão *sub judice* se reveste de grande relevância jurídica e social.

Decidindo.

O art. 150º nº1 do CPTA admite “*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.”

Tem o STA definido, em abundante jurisprudência, que o art. 150º n.º 1 do CPTA não consagra um recurso ordinário de revista, pois que das decisões dos TCAs proferidas na sequência de apelação não cabe, por via de regra, revista para o STA, mas um recurso verdadeiramente excepcional apenas previsto em casos muito restritos.

Para além disto, tem-se também entendido que este critério restritivo sofre um agravamento adicional quando o objecto do litígio se refere, não a um interesse final que o recorrente pretende ver judicialmente definido, mas apenas à sua protecção cautelar, por natureza provisória. Por isso é que, nestas situações, só em casos excepcionalíssimos se admitirá a revista (cfr., entre muitos, os acs. de 11.10.06, de 26.07.06, de 27.04.06 e de 17.05.07, proferidos, respectivamente in recs. n.ºs 953/06, 773/06, 340/06 e 396/07), não se configurando como tal o caso em apreço.

Não se vislumbra, pois, de um ponto de vista jurídico ou social, relevância suficiente para fundamentar a revista.

Também se não antolha que o acórdão sob recurso tenha procedido, de forma manifesta, a errada aplicação do direito.

Pelo contrário, nada há a objectar à afirmação de que o carácter duvidoso da solução jurídica do caso que requer um estudo exaustivo, não permite afirmar a probabilidade da procedência da pretensão a que se reporta o processo principal.

Pelo que, nos termos do disposto no art. 150º n.ºs 1 e 5 do CPTA, se acorda em não admitir o presente recurso.

Custas pelo recorrente, sem prejuízo de eventual benefício de apoio judiciário.

Lisboa, 5 de Dezembro de 2007. — *Azevedo Moreira* (relator) — *Rosendo José* — *Santos Botelho*.

Acórdão de 5 de Dezembro de 2007.

Assunto:

Nova Reforma. Recurso de revista excepcional. Pressupostos. Contencioso eleitoral. Prazo. Nulidade. Acto impugnável.

Sumário:

O recurso de revista excepcional previsto no art. 150º do CPTA é de admitir relativamente às seguintes questões:

- a) Se o prazo de sete dias para a propositura de acções de contencioso eleitoral previsto no art. 98º n.º 2 do CPTA prevalece sobre o regime de impugnação dos actos feridos de nulidade;*
- b) Qual a natureza de um acto final de homologação no procedimento eleitoral de um órgão de um estabelecimento de ensino superior.*

Processo n.º 984/07.

Recorrente: Luís Manuel Fé de Pinho.

Recorrido: Instituto Politécnico de Santarém e Outra.

Relator: Exm.º Sr. Cons.º Dr. Azevedo Moreira.

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

Luis Manuel Fé de Pinho, identificado nos autos, invocando o disposto no art. 150º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA), recorre de um acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul (TCAS) que, confirmando uma sentença do Tribunal Administrativo e Fiscal de Leiria (TAFL), julgou procedente a excepção da caducidade de uma acção de impugnação do despacho da Presidente do Instituto Politécnico de Santarém que homologara a eleição do Presidente do Conselho Pedagógico de um estabelecimento de ensino integrado naquele Instituto.

Entendeu, em suma, o aresto do TCAS, por adesão plena ao decidido em 1ª instância, que o autor, ora recorrente, não propôs a referida acção no prazo de sete dias a contar da data em que teve conhecimento do acto, como impõe o art. 98º n.º 2 do CPTA, sendo certo que o interessado esteve

presente na reunião de 15.03.2007 onde se procedeu à referida eleição tendo a acção dado entrada em juízo apenas em 29.03.2007.

É certo que o autor imputa nulidades ao acto impugnado. Todavia, em acções de impugnação de actos desta natureza o prazo para a sua propositura seria sempre o acima referido independentemente do tipo de invalidade invocado. Além disso, tratar-se-ia de vícios conducentes à mera anulabilidade, não à nulidade do acto.

É contra este entendimento que o ora recorrente se insurge, lançando mão do recurso de revista excepcional, alegando, resumidamente, a violação, pelo acórdão do TCAS, do disposto no art. 134º n.º 2 do Código do Procedimento Administrativo (CPA) que permite a invocação, a todo o tempo, dos vícios conducentes a nulidade e o facto de a tempestividade da acção dever ser aferida pela data da homologação do acto eleitoral (26.03.2007) que é o acto final do procedimento, como tal impugnável, citando a favor da sua posição a doutrina constante do acórdão do STA de 21.06.2001 (in proc. nº46 739).

Nada alega no tocante aos pressupostos da admissão do recurso.

Não houve contra-alegação, cumprindo decidir.

Como dispõe o art. 150º n.º 1 do CPTA, cabe “*excepcionalmente*” recurso de revista para o STA “*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.*”

Trata-se, como tem acentuado a jurisprudência deste Supremo Tribunal, não de um recurso ordinário de revista, mas de um recurso de revista apenas admissível nos estritos casos enunciados no transcrito preceito, de um recurso que, nas expressivas palavras do legislador (Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 92/VIII) deverá funcionar “*como uma válvula de segurança do sistema.*”

Ora, no tocante à relevância jurídica das questões, o aspecto que agora importa considerar, tem-se entendido que constituem índices deste requisito, entre outros, a complexidade problemática da solução e o grau da necessidade de prevenir casos futuros.

Julgamos ser este o caso dos autos que suscita duas questões carentes de esclarecimento jurisprudencial por parte desta instância suprema.

Na verdade, constitui uma operação exegética de evidente melindre apurar se o prazo de sete dias, fixado no art. 98º n.º 2 do CPTA para esta impugnação urgente, deverá sobrepor-se ao regime da declaração de nulidades que, para este efeito, não sofre qualquer limite temporal. O citado acórdão do STA que, por enquanto, não representa jurisprudência consolidada, disse que não, aliás em sentido oposto ao aresto recorrido. Encontra-se, pois, demonstrada a referida necessidade de esclarecimento.

O mesmo se dirá quanto à segunda questão, ainda que esta se deva deslocar do campo da tempestividade para o da impugnabilidade.

É também um problema complexo que, ao contrário do que defende o recorrente, não encontra resposta no citado acórdão do STA que versou sobre um caso em que o acto final (homologatório) havia sido atacado por vícios próprios. Não surgia, por via disso, dúvida sobre qual o acto que merecia a impugnação.

Deste modo, e nos termos do disposto no art. 150º n.ºs 1 e 5 do CPTA, acorda-se em admitir a presente revista.

Sem custas.

Lisboa, 5 de Dezembro de 2007. — *Azevedo Moreira* (relator) — *Rosendo José* — *Santos Botelho*.

Acórdão de 5 de Dezembro de 2007.

Assunto:

Nova reforma. Recurso de revista excepcional. Intimação para prestação de informações e passagem de certidões.

Sumário:

Não é de admitir o recurso de revista excepcional previsto no art. 150º do CPTA num caso em que se discute se a Administração deu ou não satisfação a um pedido de prestação de informações e passagem de certidões.

Processo n.º 985/07.
 Recorrente: Daniel Augusto Afonso.
 Recorrido: Município de Ferreira do Zêzere e Outros.
 Relator: Exm.º Sr. Cons.º Dr. Azevedo Moreira.

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

Daniel Augusto Afonso, identificado nos autos, ao abrigo do disposto no art. 150º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA), vem recorrer de um acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul (TCAS) que, confirmando uma sentença do Tribunal Administrativo e Fiscal de Leiria (TAFL), indeferiu um pedido de intimação para passagem de certidões e prestação de informações dirigido, entre outros, contra a Câmara Municipal de Ferreira do Zêzere e o seu Presidente.

Fundamento da decisão das instâncias foi, em suma, a circunstância de a Administração ter satisfeito inteiramente o pedido que lhe foi dirigido dizendo-se, inclusivamente, que “já foram emitidas dezenas, senão mesmo centenas de folhas de certidões sobre a mesma situação concreta, o que leva a concluir podermos estar perante uma situação paradigmática de abuso de direito,” que “a entidade demandada emitiu as certidões em causa, apesar de não ser perceptível a utilidade de muitas delas” e que “muitos pedidos foram repetidos”, tendo sido indeferido o pedido de realização de determinadas diligências complementares.

Na presente revista, a pretexto do recorrido acórdão do TCAS, vem o recorrente, no art. 10º da sua alegação, enumerar seis questões sobre o âmbito dos recursos jurisdicionais no contencioso administrativo, todas elas certamente de grande interesse, mas absolutamente irrelevantes para efeito do juízo que há a emitir sobre a admissão deste recurso.

Conforme preceitua o n.º 1 do citado art. 150º do CPTA, poderá haver “*excepcionalmente*” revista para o STA “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.”

Trata-se, como refere expressamente a lei, de um recurso excepcional, destinado, por isso, a casos (pela sua importância) excepcionais que, nessa qualidade, exigem uma intervenção deste Supremo Tribunal como órgão regulador do sistema do contencioso administrativo.

Não é esse, obviamente a situação em análise que se resume a saber se a Administração deu ou não satisfação a um pedido usual de emissão de certidões e prestação de informações. Pondo de lado a matéria de facto cujo conhecimento está fora do âmbito do recurso, não se vê questão de direito alguma decidida a título principal pelo acórdão recorrido que mereça a revista.

Neste contexto, deverão considerar-se desprezíveis as questões incidentais relacionadas com a requerida produção de prova ou com a ilegitimidade de algumas entidades demandadas.

Pelo que, nos termos do disposto no art. 150º n.ºs 1 e 5 do CPTA, se acorda em não admitir a presente revista.

Sem custas.

Lisboa, 5 de Dezembro de 2007. — Azevedo Moreira (relator) — Rosendo José — Santos Botelho.

Acórdão de 5 de Dezembro de 2007.

Assunto:

Ilegalidade de norma. Função legislativa. DL 452/99, de 5.11. artigo 4 do ETAF/84.

Sumário:

- I — O acórdão, proferido no Tribunal Central Administrativo, que declara esse tribunal materialmente incompetente para conhecer de pedido de declaração de ilegalidade de norma não incorre em omissão de pronúncia, por não apreciar de inconstitucionalidade, invocada pelo autor, como fundamento daquele pedido.
- II — À luz do direito positivo vigente, é lei todo o acto que provenha de um órgão com competência legislativa e que assuma a forma de lei.
- III — Assim, é norma legislativa a que consta de decreto-lei do Governo, emitido no uso de autorização legislativa da Assembleia da República, nos termos da alínea b), do número 1, do artigo 189 da Constituição.

IV — A declaração de ilegalidade de uma tal norma está excluída da jurisdição administrativa, nos termos do disposto no artigo 4, número 1, alínea b), do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 129/84, de 27 de Abril.

Processo n.º 1111/06-11.

Recorrente: Nuno Alfredo Monteiro Castanheira Neves.

Recorrido: Primeiro Ministro.

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

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

I. *Nuno Alfredo Monteiro Castanheira Neves*, com os sinais dos autos, veio interpor recurso do acórdão do Tribunal Central Administrativo-Sul (TCAS), de 1.6.06, proferido a fls. 132, ss., dos autos, que, julgando procedente excepção deduzida pelo ora recorrido Primeiro Ministro, declarou aquele tribunal incompetente, em razão da matéria, para conhecer do pedido que, sob invocação do disposto no art. 40, alínea c) do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (ETAF), aprovado pelo DL 129/84, de 27.4, o recorrente ali formulou, de declaração de ilegalidade da norma contida no art. 16, n.º 1, do DL 452/99, de 5.11, com fundamento em violação dos princípios constitucionais da igualdade e da liberdade de escolha de profissão.

Apresentou alegação, a fls. 151, ss., dos autos, na qual formulou as seguintes

CONCLUSÕES:

I. A norma cuja declaração de ilegalidade foi requerida é uma norma emanada no exercício de funções **materialmente** administrativas, pelo que deve admitir-se o seu controlo pela jurisdição administrativa.

II. Mesmo que assim se não entendesse, nunca poderia o Tribunal ignorar a inconstitucionalidade suscitada.

III. Todos os Tribunais estão responsáveis pela fiscalização concreta da constitucionalidade das normas, devendo recusar a sua aplicação quando se verifique uma desconformidade com os preceitos constitucionais.

IV. A norma impugnada consubstancia a restrição de um direito fundamental.

V. A restrição operada é lícita quanto à exigência de habilitações e quanto à necessidade de homologação governamental as licenciaturas.

VI. Porém, a restrição é **inconstitucional** no que toca à imposição de reconhecimento administrativo dos cursos adequados pela Câmara dos Técnicos Oficiais de Contas:

a) Trata-se de uma restrição administrativa de um direito não operada por Lei da Assembleia da República ou Decreto-Lei autorizado;

b) Consubstancia-se num reconhecimento arbitrário e discricionário, em clara violação dos princípios da segurança jurídica;

c) É uma violação clamorosa do princípio da igualdade, pois inexistem razões que motivem o tratamento diferenciado de licenciaturas homologadas pelo Governo da República;

d) Desrespeita-se o princípio da proporcionalidade, pois a medida não é adequada nem exigível face aos objectivos que pretende atingir;

VII. Pelo que, além do mais, devia o tribunal *a quo* ter desaplicado a norma com fundamento na sua inconstitucionalidade.

VIII. Omitiu, pois, pronúncia sobre questão essencial.

NORMAS VIOLADAS: artigos 12º, 13º, 18º, 47º e 165º, da Constituição da República Portuguesa e 668º, n.º 1, alínea d), do Código de Processo Civil.

Termos em que, com os fundamentos expostos nas conclusões supra, o acórdão recorrido deve ser revogado, com as legais consequências.

Assim fazendo

Vossas Excelências Venerandos Juizes Conselheiros

A costumada

JUSTIÇA.

O recorrido Primeiro Ministro apresentou contra-alegação, a fls. 184, ss., dos autos, com a seguinte

CONCLUSÃO

Deve improceder o pedido de revogação do acórdão recorrido já que julgou correctamente a existência de questão prévia impeditiva do conhecimento do mérito da pedida declaração de ilegalidade de norma: incompetência material dos tribunais administrativos para aferir da constitucionalidade de disposições legislativas.

Termos em que, deve o presente recurso ser julgado improcedente e, em consequência, confirmado e mantido o acórdão recorrido por ter procedido a uma correcta aplicação do Direito ao caso concreto, assim se fazendo a usual

Justiça.

Neste Supremo Tribunal, o Ex.mo Magistrado do **Ministério Público** emitiu o seguinte parecer:

Em nosso parecer, improcederá o presente recurso interposto do douto Acórdão recorrido que declarou a incompetência, em razão da matéria, do TCA-Sul para conhecer do pedido, deduzido nos termos do art.º 66º, n.º da LPTA, de declaração de ilegalidade, com força obrigatória geral, da norma constante do art.º 16º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 452/99, de 5 de Novembro.

Com efeito, esta norma foi emitida pelo Governo, não no desempenho da função administrativa mas no exercício da função legislativa, em matéria de reserva relativa da Assembleia da República, sob sua devida autorização, nos termos do art.º 198º, n.º 1, alínea b) da CRP, revestindo aquele diploma natureza de acto legislativo, nos termos do art.º 112º, n.º 1 da CRP.

Neste aspecto, cabe sublinhar que a Constituição não estabelece qualquer definição material de acto legislativo, mas exclusivamente uma sua definição assente em critérios orgânicos e formais - Cfr. Gomes Canotilho e Vital Moreira (1993) "*Constituição da República Portuguesa, Anotada*", 3ª edição revista, Coimbra Editora, p. 502 e Diogo Freitas do Amaral (2003) "*Curso de Direito Administrativo*", Almedina, Vol. II, p.166-169.

Ainda que assim não se entenda, sempre improcederá a alegação do recorrente no sentido de a norma em questão emanar do exercício de função materialmente administrativa por ser materialmente uma norma de cariz regulamentar, já que nela não se vislumbra qualquer actividade normativa "*secundária, dependente e subordinada*" de natureza regulamentar - Cfr. Diogo Freitas do Amaral, ob. cit. e Acórdão deste STA, de 10/12/96, rec. 32590.

Por outro lado, improcederá também o recurso quanto à demais matéria alegada porque, não sendo, face ao pedido formulado, caso de fiscalização concreta da constitucionalidade da norma, a sua fiscalização abstracta, nos termos invocados pelo recorrente, compete ao Tribunal Constitucional, que a aprecia e declara, com força obrigatória geral, nos termos do art.º 281º, n.º 1, alínea a) da CRP.

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

Cumprе decidir.

2. Como se relatou, o acórdão recorrido decidiu pela incompetência, em razão da matéria, do TCAS, para conhecer do pedido de declaração de ilegalidade da norma contida no art. 16º, n.º 1, do DL 452/99, de 5.11, cujo teor é o seguinte:

«Os técnicos oficiais de contas devem possuir, como habilitações académicas, licenciatura, bacharelato ou curso superior equivalente, com duração mínima de três anos, ministrados por estabelecimento de ensino superior público, particular ou cooperativo, criados nos termos da lei e reconhecidos pela Câmara como adequados para o exercício da profissão».

Para assim decidir, o acórdão baseou-se em que *«não está em causa a ilegalidade de uma norma emitida no desempenho de função administrativa (artigo 51º, n.º 1 alínea e) do ETAF), isto é, de norma regulamentar (cf. artigos 40º alínea c), artigos 63º e 66º n.º 1 da LPTA), mas sim de uma norma legal, emitida no desempenho da função legislativa, caso em que a competência é expressamente excluída pelo artigo 4º n.º 1 alínea b) do ETAF».*

Na respectiva alegação, o recorrente defende que a norma em causa emanou do exercício de função materialmente administrativa, sendo, por isso, passível de controlo na jurisdição administrativa. É acrescenta que, mesmo assim não entendendo, deveria o acórdão recorrido ter conhecido da inconstitucionalidade que invocou, como fundamento do pedido de ilegalidade daquela norma. Não o tendo feito – alega, ainda, o recorrente –, o acórdão incorreu em omissão de pronúncia, prevista no art. 668º, n.º 1, alínea d), do Código de Processo Civil (CPC).

Vejamos do fundamento de tal alegação, começando pela invocada omissão de pronúncia, a qual, a existir, implicaria nulidade do acórdão sob impugnação, nos termos do citado art. 668º, n.º 1, alínea d) do CPC.

Conforme o disposto neste preceito legal, *«é nula a sentença (ou acórdão – art. 716º/1 CPC) ... d) Quando o juiz deixe de pronunciar-se sobre questões que deveria apreciar».*

Trata-se de sanção para a inobservância da obrigação estabelecida no art. 660º, do mesmo CPC, de que o juiz deve resolver todas as questões que as partes tenham submetido à sua apreciação, exceptuadas aquelas cuja solução esteja prejudicada pela solução dada a outras (nº 2).

No caso concreto, como refere o recorrente, na respectiva alegação, a pretendida inconstitucionalidade da apontada norma do art. 16º, n.º 1 do DL 452/99 foi por ele invocada como fundamento do pedido de declaração de ilegalidade dessa mesma norma legal.

Porém, o acórdão, começando por apreciar, como se lhe impunha (art. 3º LPTA), a questão da competência, suscitada na contestação da entidade ora recorrida, concluiu pela respectiva procedência, declarando, em consequência, a incompetência material do tribunal para conhecer de tal pedido de de-

claração de ilegalidade de norma. O que corresponde, logicamente, à declaração de incompetência para conhecer dos fundamentos desse mesmo pedido, como era o caso da invocada inconstitucionalidade da norma cuja ilegalidade o ora recorrente pretendia ver declarada.

Assim, como sucederia com qualquer outro eventual fundamento do pedido de declaração de ilegalidade formulado, o conhecimento da questão relativa a essa inconstitucionalidade ficou prejudicado pela solução dada, no acórdão recorrido, à questão da (in)competência material do tribunal.

Improcede, por isso, a alegação do recorrente, ao defender que o acórdão recorrido incorreu em omissão de pronúncia.

Vejamos, agora, se foi ou não acertada a decisão, afirmada no acórdão recorrido, no sentido da incompetência material do tribunal, para o formulado pedido de declaração de ilegalidade, por respeitar a norma emanada do exercício da função legislativa.

Neste sentido, como refere o acórdão sob impugnação, o próprio recorrente adiantou, na petição inicial (art. 70º), que tal norma «*emana de acto do Governo, no exercício da função legislativa (aqui mediante autorização face à matéria em causa)*». Entendimento este que, depois, reafirmou, a fls. 167 e 168, dos autos, ao pronunciar-se sobre as questões prévias, suscitadas na contestação apresentada pela co-interessada Direcção da Câmara dos Técnicos Oficiais de Contas.

Todavia, o recorrente alega, agora, que a norma em causa emanou do exercício de função materialmente administrativa, constituindo uma «*actividade conformadora e concretizadora das opções legislativas*» de natureza «*regulamentar*» e não «*legiferante*».

Assim, o recorrente intenta a qualificação como regulamentar da norma em causa, apelando a um critério material, que considera possível distinguir lei e regulamento, porque falta a esta a *novidade*, que é característica da lei. O regulamento, segundo este critério material de distinção, visa assegurar a dinamização da ordem legislativa (caso dos regulamentos independentes) ou, simplesmente, complementar ou desenvolver leis anteriores, como sucede com os regulamentos complementares ou de execução ⁽¹⁾.

Mas, ao invés do que sugere a alegação do recorrente, a norma em questão não se apresenta como simples desenvolvimento ou concretização de qualquer lei anterior, de que pudesse considerar-se execução. Antes se reveste de carácter inovador, designadamente no que respeita à consagração da exigência de habilitação com curso reconhecido pela Câmara dos Técnicos Oficiais de Contas como adequado para o exercício da profissão. Exigência que constitui, aliás, o motivo essencial do inconformismo do recorrente, face a tal norma.

Pelo que, mesmo à luz do critério material de distinção, para que apela o recorrente, não é aceitável a qualificação, que este agora vem defender, para questionada norma do DL 452/99.

Para além disso, como notam J.J.Canotilho/Vital Moreira ⁽²⁾, a Constituição não fornece qualquer critério de definição da fronteira material entre o domínio legislativo e o domínio regulamentar. Nenhuma disposição constitucional – acrescentam – obriga, por exemplo, que o acto legislativo envolva necessariamente normas gerais e abstractas.

«*Teoricamente* – refere Freitas do Amaral ⁽³⁾, citando aqueles mesmos Autores –, *em cada área normativa deveria haver uma parte legislativa e uma parte regulamentar. Mas a proporção em que isso acontece depende essencialmente da lei. Ela tanto pode esgotar a regulamentação da matéria, consumindo o regulamento (pois não existe reserva de regulamento), como pode, diferentemente, limitar-se a deferir para regulamento de certa entidade a tarefa de regulamentação material do assunto. Entre esses dois extremos existem múltiplas possibilidades*».

Pelo que a distinção regulamento e lei só pode fazer-se no plano formal e orgânico.

Assim sendo, à luz do direito positivo vigente, é lei todo o acto que provenha de um órgão com competência legislativa e que assuma a forma de lei.

No caso sujeito, a norma em questão consta de Decreto-Lei (nº 452/99), que é um acto legislativo (art. 112º/1 ⁽⁴⁾ CRP), proveniente do exercício, pelo Governo, da função legislativa, no uso de autorização legislativa da Assembleia da República, como expressamente refere, aliás, aquele mesmo diploma legal.

Estamos, em suma, perante norma legislativa. Pelo que a apreciação e declaração da sua eventual ilegalidade e/ou inconstitucionalidade cabe ao Tribunal Constitucional [art. 281º, n.º 1, als. a) e b) da CRP], estando excluída da competência da jurisdição administrativa [art. 4º, n.º 1, alínea a), do ETAF/84], como bem decidiu o acórdão recorrido.

A alegação do recorrente é, pois, totalmente improcedente, devendo manter-se a decisão recorrida, que não incorreu em violação de qualquer das normas jurídicas indicadas nessa mesma alegação.

3. Por tudo o exposto, acordam em negar provimento ao recurso jurisdicional e manter o acórdão recorrido.

Custas pelo recorrente, fixando-se a taxa de justiça e a procuradoria, respectivamente, em € 400,00 e € 200,00, sem prejuízo do apoio judiciário concedido.

Lisboa, 5 de Dezembro de 2007. — *Adérito Santos* (relator) — *Madeira dos Santos* — *Santos Botelho*.

(¹) Sobre este critério material de distinção e sua insuficiência, em face, designadamente, dos regulamentos independentes ou autónomos, eles próprios inovadores, criadores de direito, veja-se Freitas do Amaral, in Curso de Direito Administrativo, vol. II, Liv. Almedina, 2ª reimp., 167/168.

(²) In Constituição da República Portuguesa Anotada, 3ª ed. rev., Coimbra Editora 1993, 501/502.

(³) Curso ..., cit., 168.

(⁴) Artigo 112 (Actos normativos)

1. São actos legislativos as leis, os decretos-leis e os decretos legislativos regionais.

2. 2 ...

Acórdão de 5 de Dezembro de 2005.

Assunto:

Acto Político. Acto que exonera o Presidente de uma Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional. Vício de forma por falta de fundamentação. Responsabilidade civil extracontratual. Ilicitude. Indemnização ao abrigo do art.º 26.º, n.º 1 da Lei 2/2004.

Sumário:

- I — Actos políticos são os praticados no desempenho da função política e que têm por objecto directo e imediato a conservação da sociedade política e a definição e prossecução dos interesses essenciais da colectividade mediante a livre escolha dos rumos ou soluções consideradas preferíveis, exprimindo tais actos, precisamente, as opções do poder político, as quais não podem, por isso, ser sujeitas a controlo jurisdicional, por este se ter de situar ao nível do controle de legalidade, não podendo os tribunais exercer, assim, qualquer tipo de apreciação quanto ao mérito ou demérito de tais volições primárias dos órgãos políticos, quando actuem no exercício da função política.*
- II — Não é acto político o despacho conjunto que exonera o Presidente de uma Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional.*
- III — Está inquinado do vício de forma por falta de fundamentação o acto de exoneração que se alicerçou na invocação meramente literal, abstracta e conclusiva dos pressupostos legais constantes do preceito que permite a exoneração.*
- IV — A simples circunstância de a responsabilidade civil extracontratual por actos ilícitos accionada em juízo se basear apenas em vícios reportados à legalidade externa de um acto administrativo não implica que se deva ter afastado, desde logo, a possibilidade de condenar os R.R.*
- V — O n.º 1, do art.º 2.º do D. Lei 48051 não legitima uma interpretação que pretende defender a absoluta insusceptibilidade do ressarcimento de danos decorrentes de actos inquinados de tal tipo de vícios.*
- VI — A indemnização a que se reporta o n.º 1, do artigo 26.º da Lei 2/2004, implica, designadamente, que o dirigente em causa contasse, pelo menos, 12 meses seguidos do exercício das respectivas funções.*
- VII — Tal preceito não é de aplicação analógica quando tal dirigente não tenha cumprido o aludido período mínimo.*
- VIII — A questionada indemnização não se aplica sem excluir a que seja devida no âmbito da responsabilidade civil extracontratual fundada em actos ilícitos.*

Processo n.º 1214/05-11.

Recorrente: João Eduardo Guimarães Moura de Sá.

Recorrido: Presidência do Conselho de Ministros.

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

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

1 – RELATÓRIO

1.1 José Eduardo Guimarães Moura de Sá, casado, economista, residente na Rua Avelino Duarte, n.º 309, 4.3, Póvoa do Varzim, intentou a presente acção administrativa com processo especial contra o Sr. Primeiro-Ministro, o Sr. Ministro do Ambiente, do Ordenamento do Território e do Desenvolvimento Regional e o Estado Português, peticionando:

a) A declaração de nulidade, ou a anulação, do acto que o exonerou do cargo de Presidente da Comissão do Coordenação e Desenvolvimento Regional do Norte (CCDRN), consubstanciado no despacho conjunto n.º 714/2004, de 5-9-05, de autoria dos Srs. Primeiro-Ministro e Ministro do Ambiente, do Ordenamento do Território e do Desenvolvimento Regional;

b) A condenação do Estado Português no pagamento de uma indemnização por prejuízos e danos patrimoniais emergentes e lucros cessantes no valor de 153.030,48 euros;

Caso assim se não entenda,

c) A condenação do Réu Estado no pagamento da quantia de 80.542,84 euros (artigo 133 da petição inicial);

Ainda sem prescindir,

d) A condenação do Réu Estado no pagamento da quantia de 80.542,48 euros (artigo 141 da petição inicial);

e) A que acrescem os juros de mora à taxa legal desde a citação e até efectivo pagamento. – cfr. fls. 67-68.

No essencial, a sua posição radica no seguinte:

- O acto que o exonerou é nulo ou, pelo menos, anulável, na medida em que não observou o princípio da audiência, acolhido no artigo 100º do CPA, por não ter sido ouvido antes da tomada da decisão de exoneração, ao mesmo tempo que enferma do vício de forma por falta de fundamentação, ao não aduzir as razões de facto e direito que levaram a tal decisão;

- Tal actuação, violando, como viola, os seus direitos e interesses legalmente protegidos acarretou-lhe vários prejuízos, que referencia na sua petição.

1.2 O Réu Estado, tendo contestado, veio arguir a sua ilegitimidade passiva, uma vez que estaríamos em face de uma acção que segue a forma prevista para a acção administrativa especial, já que se verifica uma cumulação de pedidos a que correspondem diferentes formas de processo, daí que, nestas situações, apenas assista legitimidade passiva aos Ministérios para a defesa dos interesses do Estado.

Conclui, por isso, pedindo a sua absolvição da instância (cfr. fls. 127-131).

1.3 Por sua vez, a Presidência do Conselho de Ministros na pessoa do Sr. Primeiro-Ministro, veio também contestar a presente acção, pugnando pela sua improcedência.

E, isto, basicamente, pelas seguintes razões:

- O acto de exoneração não padece de qualquer vício, desde logo por estar devidamente fundamentado, permitindo uma clara apreensão por parte do Autor dos motivos em que o mesmo se alicerça, sendo que, por outro lado, no tocante ao princípio da audiência é de assinalar que foi o Autor que optou por não comparecer à reunião para a qual tinha sido convocado e onde lhe iria ser transmitida a intenção da exoneração, com a explicitação dos respectivos fundamentos legais e factuais;

- Não foi, assim, praticado qualquer acto ilegal passível de legitimar o pedido indemnizatório formulado pelo Autor;

- Indemnização que também lhe não assiste ao abrigo do artigo 26º da Lei 2/2004, na redacção da Lei 51/2005, por não ter chegado a exercer o cargo durante 12 meses seguidos (cfr. fls. 133-144).

1.4 O Ministério do Ambiente, do Ordenamento do Território e do Desenvolvimento Regional também considera, na sua contestação, ser de julgar improcedente a acção.

Para o efeito, argumenta, em síntese, da seguinte forma:

- O acto que exonerou o A. está devidamente fundamentado, sendo que, tratando-se, como se trata, de um acto misto incindível de acto do Governo e de acto administrativo, a respectiva fundamentação pode passar pela enunciação que é feita no dito acto, a qual, de resto, permite ao A. aperceber-se das razões que determinaram a sua exoneração;

- Acresce que, no caso em apreço, não foi inobservado o princípio da audiência prévia, na medida em que esta não tem de obedecer aos mesmos requisitos do artigo 100º do CPA atenta a já apontada natureza mista do acto em questão, e, isto, para além do que o A. foi convocado para uma reunião com o Ministro da tutela tendo em vista a comunicação verbal de que iria ser exonerado, reunião essa a que, contudo, o A. não compareceu;

- Quanto ao pedido indemnizatório, para além de ser inadmissível a sua cumulação com o pedido de invalidade do acto de exoneração, sempre importa realçar que se não verificam os pressupostos de tal responsabilidade, desde logo, por não ocorrer qualquer acto ilícito, ao que acresce a inexistência de culpa imputável aos RR., o mesmo sucedendo no tocante ao nexo de causalidade;

- Por outro lado, o A. também não tem direito a receber uma indemnização ao abrigo do artigo 26º da Lei 2/2004, na redacção da Lei 51/2005, já que à data da cessação de funções não possuía 12 meses

seguidos de exercício no seu cargo, e, isto, sem esquecer que o A., não tendo vínculo à função pública, jamais poderia beneficiar de tal indemnização (cfr. fls. 177-204).

1.5 Na sua resposta o A. pronunciou-se pela improcedência das excepções deduzidas pelos RR (cfr. fls.213/219).

1.6 No despacho saneador, de fls.230-232, foi julgada procedente a excepção de ilegitimidade passiva deduzida pelo Réu Estado Português que, assim, foi absolvido da instância, mais se tendo decidido não se verificar a invocada ilegalidade na cumulação de pedidos e, ainda, que o processo prosseguiria, designadamente, contra a Presidência do Conselho de Ministros e não contra o Sr. Primeiro-Ministro.

1.7 Nas alegações que apresentou o Autor formula as seguintes conclusões:

I – Foi violado grosseiramente o princípio da audiência dos interessados, princípio esse primordial do nosso ordenamento jurídico e que tem no caso até previsão especial da qual deriva a sua absoluta essencialidade.

II – O acto que exonerou o A. padece também do vício de forma – por absoluta falta de fundamentação, o que importa a sua anulação nos termos dos artigos 25º n.º 1. alínea e) da Lei 2/2004 de 23.05 e os artigos 124 e 125 do CPA.

III – O acto em causa é pois ilegal (verdadeiramente ilícito por violar princípios fundamentais do ordenamento jurídico)

IV – Os RR não obstante conhecerem, da sua ilicitude, praticaram-no.

V – Aliás os RR alteraram a lei que regulava as CCDR's para que lhes fosse permitido “correr” com o A.

VI – Exoneraram o A. sem o ouvir e sem lhe dar a conhecer os motivos.

VII – Fizeram-no, propositadamente, a apenas um mês de ser devida ao A. a indemnização legal pela cessação da comissão de serviço.

VIII – O A. não foi eleito deputado por estar a ocupar o cargo de Presidente da CCDR.

IX - Abdicou de cargos de relevância pública e política.

X – Por ter a expectativa credível e fundamentada face ao enquadramento legal em vigor à data de cumprir o seu mandato até ao fim.

XI – Os RR violaram, a lei, praticaram um acto ilícito que provocou prejuízo no A., em verdadeiro nexo de causalidade.

XII – Estão preenchidos os requisitos para condenar os RR em sede de responsabilidade civil.

Termos em que deve ser declarado nulo, ou pelo menos anulado, o acto de exoneração do A. do cargo de Presidente da CCDR/Norte devendo em consequência serem os RR condenados a indemnizar o A. nos termos expostos na sua petição inicial (...) – cfr. fls. 455-456.

1.8 Por sua vez, o R. Ministério do Ambiente, do Ordenamento do Território e do Desenvolvimento Regional, tendo alegado, apresentou as seguintes conclusões:

a) A resposta ao A. ter-lhe-ia sido dada pessoalmente como sucedeu com o então vice-presidente Guedes Marques se, como este, ele se tivesse deslocado ao Ministério do Ambiente do Ordenamento do Território e do Desenvolvimento Regional no dia 1 de Setembro de 2005, para que foram convocados, via telefone, em Agosto do mesmo ano, os dirigentes Presidente e Vice-Presidentes da CCDRN;

b) O despacho que exonerou o A. do cargo de Presidente consubstancia acto misto de natureza política e de índole administrativa, porquanto:

c) O DL n.º 104/2003 que criou as CDR's estabelecia que na nomeação dos Presidentes devia ser tomada em conta a indicação de 3 personalidades, de reconhecido mérito e competência, escolhidas pelos respectivos conselhos regionais;

d) O XVII Governo Constitucional decidiu imprimir um novo cunho na orientação das CCDR's (serviços desconcentrados do aqui Ministério, que prosseguem as suas atribuições na dependência e sob direcção do respectivo Ministro), que passava pela redefinição do procedimento da nomeação dos seus cargos dirigentes; colocando integralmente essa decisão no âmbito da discricionariedade do Governo;

e) Com a entrada em vigor do DL 114/2005, a nomeação dos dirigentes das CCDRN's passou a ser feita e a espelhar, apenas, as orientações próprias do Governo, deixando de resultar e de reflectir orientações para os serviços que não eram só do Governo, mas também dos membros que integravam os conselhos regionais, designadamente os presidentes das câmaras municipais incluídos no âmbito das respectivas CCDR's;

f) Por despacho fundamentado, a comissão de serviço dos titulares dos cargos dirigentes cessa, entre outras situações, pela “necessidade de imprimir nova orientação à gestão dos serviços” (subalínea iv) da alínea e) do n.º 1 do art. 25º da Lei 2/2004, alterado pelo art. 2º da Lei 51/2005);

g) Esse fundamento radica na mudança operada pelo DL n.º 114/2005, do regime legal de nomeação dos dirigentes das CCDR's escolhidos, exactamente, para esse fim: imprimir aos serviços as orientações dadas exclusivamente pelo Governo;

h) O A., ao contrário do que alega, não tinha qualquer direito ou interesse legalmente protegido, relativamente ao cargo que ocupava, mas apenas uma mera expectativa que a sua comissão de serviço durasse 3 anos, não se mostrando violada a alínea a) do n.º 1 do art. 124º do CPA nem o n.º 3 do art 268º da CRP;

i) Igualmente não se mostra violado o art. 123º do mesmo CPA, porquanto o acto impugnado contém todas as menções obrigatórias previstas no citado normativo;

j) Aliás possuindo o A. um curriculum apreciável, bastava atentar nos fundamentos de facto e de direito constantes do despacho em causa para reconstituir o itinerário volitivo e cognoscitivo percorrido pelo R. para a sua exoneração;

l) O citado despacho está suficientemente fundamentado, não se enxergando o alegado vício de forma por falta de fundamentação;

m) O R. cumpriu a formalidade da audição prévia prevista no n.º 2 do art 25º da Lei 2/2004, na redacção da Lei 51/2005 ao dar instruções, lavadas a cabo pelo seu Gabinete, via telefone, em Agosto de 2005 para que os dirigentes da CCDRN (A. incluído) se deslocassem ao Ministério no dia 1 de Setembro de 2005, para uma reunião;

n) Reunião essa que se destinava, exactamente, a realizar a audição prévia dos dirigentes a exonerar, à qual compareceu, apenas, como reconheceu o A., o então Vice-Presidente António Guedes Marques;

o) O art. 100º do CPA não é aplicável, no caso dos autos, pela seguinte ordem de motivos:

- A audição prévia do dirigente sobre as razões da cessação da comissão de serviço ocorre “independentemente da organização de qualquer processo” (nº 2 do art 25º da Lei 51/2005);

- O aludido art. 100º só encontra aplicação quando haja um processo administrativo entendido “como o conjunto de documentos em que se traduzem os actos e formalidades que integram o procedimento administrativo” (nº 2 do art. 1º do CPA). E, então, finda a instrução é que há lugar à audiência dos interessados:

- Não há, nem tinha que haver, qualquer processo administrativo, existindo, apenas, o despacho 7/2005, de 5 de Setembro (Doc. 2 junto com a contestação);

p) Nenhum dos requisitos da responsabilidade civil extracontratual por acto ilícito se verifica no caso dos autos;

q) O que vale por dizer que só o dirigente com vínculo à função pública, a quem é dada por finda a sua comissão de serviço, por um dos fundamentos previstos no falado n.º 1 do art 26º, é que tem direito à indemnização estabelecida no preceito em causa;

r) O que não é o caso do A. que sabe muito bem que assim é, pois até invoca a aplicação, apenas por analogia, do citado art. 26º ao seu caso concreto;

s) Quando assim se não entenda, o que só por cautela se admite:

t) O n.º 1 do art. 26º da Lei 2/2004 apenas previa, como fundamento do direito à indemnização do dirigente por cessação da comissão de serviço, a extinção ou reorganização da unidade orgânica e desde que aquele contasse, pelo menos, 12 meses seguidos de exercício do cargo;

u) O art. 2º da Lei 51/2005, que alterou o art. 26º da Lei 2/2004, veio introduzir, no n.º 1, um outro fundamento: a “necessidade de imprimir nova orientação à gestão dos serviços”;

v) No caso dos presentes autos o A. não reunia condições, nem de tempo de dirigência, nem de vinculação à função pública que lhe possibilitasse a percepção de qualquer indemnização decorrente da respectiva cessação de comissão de serviço;

Termos em que deverá a presente acção ser julgada improcedente (...)” – cfr. fls. 520-523.

1.9 A Presidência do Conselho de Ministros na pessoa do Sr. Primeiro-Ministro também alegou, tendo formulado as seguintes conclusões:

“1. O acto impugnado encontra-se suficientemente fundamentado, de forma clara, congruente e assegurando a correspondência entre a motivação formal e a realidade dos factos. Assim, porque é legal, não deve o acto em apreço ser objecto de qualquer censura;

2. No que concerne à alegada preterição da audiência prévia é de sublinhar que o facto de ter sido o próprio interessado/Autor quem não cumpriu o ónus de permitir a sua realização, pelo que foi ele quem contribuiu para que se precludesse a possibilidade de fazer prevalecer a força invalidante da eventual ilegalidade resultante da preterição daquela formalidade;

3. Improcedendo, assim também, o vício de forma por preterição de uma formalidade que apenas não teve lugar em razão de um comportamento omissivo do Autor;

4. Finalmente, quando ao pedido indemnizatório, sustenta-se aqui para todos os efeitos a inexistência dos requisitos da ilicitude, da culpa e, também, do dano indemnizável do que decorre a ausência de qualquer responsabilidade civil geradora do direito à pretendida indemnização.

Nestes termos (...) deve a presente acção ser considerada improcedente (...) – cfr. fls. 534-535.

1.10 Colhidos os vistos cumpre decidir.

FUNDAMENTAÇÃO

2 – A MATÉRIA DE FACTO

- O Autor foi Deputado à Assembleia da República, eleito pelo PSD, pelo círculo do Porto, tendo exercido o seu mandato desde 1995 (alínea a), a fls. 232);

- Por deliberação n.º 2-PL/IXC/2002, da Assembleia da República, o Autor foi eleito membro do Conselho de Administração da AR, em representação dos grupos parlamentares (alínea b), a fls. 232);

- Em 29-9-04, o Autor requereu ao Sr. Presidente da Assembleia da República a suspensão do seu mandato como deputado, para exercer as funções de Presidente da CCRDN (alínea c), a fls. 232);

- Na reunião ordinária da CM da Trofa, realizada em 8-10-04, o Sr. Presidente da CM deu conhecimento do pedido de renúncia do mandato como vereador, apresentado pelo Autor (alínea d), a fls. 233);

- Por despacho conjunto n.º 641/2004, de 27/9/04, o Autor foi nomeado Presidente da Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional do Norte, com efeitos desde a data da respectiva posse (alínea d), a fls. 233);

- O Autor tomou posse do referido cargo de Presidente da CCRDN em 6-10-04 (alínea e), a fls. 233);

- E exerceu as suas funções até 8-9-05 (alínea g, a fls. 233);

- Por despacho conjunto n.º 714/2005, dos Srs. Primeiro-Ministro e Ministro do Ambiente, do Ordenamento do Território e do Desenvolvimento Regional, de 5-9-05, publicado no DR, II Série, de 21-9-05, o Autor foi exonerado do cargo a que se alude em e), sendo o dito despacho do seguinte teor:

“Considerando que se afigura como necessário imprimir uma nova orientação aos serviços da Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional do Norte (...).

Considerando que o Decreto-Lei n.º 114/2005, de 13 de Julho, veio conferir uma nova redacção ao Decreto-Lei n.º 104/2003, de 23 de Maio, determinando que os presidentes das comissões de coordenação e desenvolvimento regional são nomeados por despacho conjunto do Primeiro-Ministro e do Ministro do Ambiente, do Ordenamento do Território e do Desenvolvimento Regional, sem que essa escolha se encontre, agora, balizada por qualquer proposta formulada pelos conselhos regionais;

Considerando que se procedeu à audição prévia do presidente da Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional do Norte (...);

Determina-se:

1 – Ao abrigo do disposto nos n.ºs 1 e 3 do artigo 10º do Decreto-Lei n.º 104/2003, de 23 de Maio, na redacção que lhe foi conferida pelos Decretos-Leis n.ºs 117/2004, de 18 de Maio, e 114/2005, de 13 de Julho, no n.º 1, do artigo 19º e na subalínea iv) da alínea e) do n.º 1 do artigo 25º, ambos da Lei n.º 2/2004, de 15 de Janeiro, com a redacção que lhe foi dada pela Lei n.º 51/2005, de 30 de Agosto são exonerados:

1) O licenciado em economia João Eduardo Guimarães Moura de Sá do cargo de presidente da Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional do Norte;

(...)

2 – O presente despacho produz efeitos a partir de 5 de Setembro de 2005” (alínea h), a fls. 234);

- O despacho de exoneração foi notificado ao Autor em 8-9-05 (alínea i), a fls. 234);

- Enquanto Presidente da CCRDN o Autor auferia a título remuneratório a quantia global mensal ilíquida de E. 5.753,06 (alínea j), a fls. 234);

- O Autor não esteve presente na reunião a que alude o “quesito 2º” (alínea k), a fls. 234);

- Em Setembro de 2004 o Autor integrava a Comissão Política Nacional do PSD, eleito no XXV Congresso Nacional do Partido Social Democrata (cfr., documento de fls. 251);

- O Autor foi eleito membro da Comissão Política Distrital do PSD do Porto, em 25-5-02, para o biênio 2002/2004, na qualidade de vogal, exercendo as funções de Tesoureiro, mantendo-se em funções até 11-10-04, altura em que deixou de exercer essas funções em virtude de ter apresentado a sua demissão (cfr. o documento de fls. 252);

- Após aprovação dos órgãos distritais, a Comissão Política Distrital do PSD do Porto propôs o Autor como candidato a Deputado pelas listas do PSD no círculo eleitoral do Porto, nelas figurando em 7º lugar, com referência às eleições legislativas, de 20-2-05 (cfr. fls. 272 e os documentos de fls. 273/274 e 275/276));

- A Comissão Política Nacional do PSD decidiu ser fundamento de exclusão das listas de candidatos a Deputados o exercício de funções de Presidente das CCCDR's e de Institutos e Empresas Públicas (cfr. fls. 272);

- Após a sua exoneração o Autor não exerceu qualquer cargo remunerado na administração pública (Ponto 1º da base instrutória – resposta baseada no documento de fls. 284, bem como no depoimento das testemunhas João Carlos Azevedo Santos, Manuel Sampaio Pimentel Leitão e António Jorge Guedes Marques);

- Em 30 de Agosto de 2005, o secretário do Autor recebeu um telefonema da secretária do Sr. Ministro do Ambiente, do Ordenamento do Território e do Desenvolvimento Regional, convocando o Autor para uma reunião com o Sr. Ministro para o dia 1/9/95 (Ponto 2º da base instrutória – resposta baseada no depoimento das testemunhas João Carlos Azevedo Santos, Manuel Sampaio Pimentel Leitão e António Jorge Guedes Marques);

- Questionada pelo referido secretário do A. sobre qual o motivo da convocatória, referiu aquela secretária desconhecer o assunto mas que o Sr. Ministro lhe havia transmitido que, na eventualidade do A. não poder estar presente, poderia enviar, em sua substituição, um dos seus vice-presidentes. (Ponto 3º da base instrutória - resposta baseada no depoimento das testemunhas João Carlos Azevedo Santos, Manuel Sampaio Pimentel Leitão e António Jorge Guedes Marques).

3 – O DIREITO

3.1 O Autor intentou a presente acção administrativa especial peticionando, por um lado a declaração de nulidade ou a anulação do acto de exoneração, consubstanciado no já identificado despacho conjunto n.º 714/2005, de 5-9-05, formulando, também, um pedido de indemnização contra os RR, baseando-se, precisamente, na prolação do aludido acto de exoneração, que tem por ilegal.

Na sequência do despacho saneador, de fls. 230-232, que julgou parte ilegítima o Réu Estado Português, a acção prosseguiu, apenas, contra os demais Réus.

Vejamos, então, se procedem ou não os pedidos formulados pelo Autor.

3.2 **Pedido de declaração de nulidade ou de anulação do acto de exoneração.**

3.2.1 A este nível sustenta o Autor que o questionado acto violou o princípio da audiência, uma vez que não foi ouvido antes da sua prática, enfermando, também, do vício de forma por falta de fundamentação, dado que se limitou a uma referência meramente literal e abstracta dos termos da lei, sem que esclarecesse os motivos que levaram à decisão tomada.

3.2.2 No que concerne a este pedido impugnatório os RR pronunciaram-se pela sua improcedência, considerando não ocorrer qualquer dos vícios arguidos pelo Autor, e, isto, não sem que, previamente, O Réu Ministério do Ambiente, do Ordenamento do Território e do Desenvolvimento Regional viesse defender que o acto em causa se apresenta como um acto que é um “misto incidível de acto de Governo e de acto administrativo”, sendo que, nas suas alegações optou por falar de um “acto misto de natureza política e de índole administrativa” – cfr., em especial, os artigos 31º e 32º da sua contestação, a fls. 186-187 e a conclusão b), da sua alegação, a fl. 520 -, o que teria necessárias repercussões em sede da apreciação dos vícios invocados pelo Autor, muito particularmente no referente ao vício de forma por falta de fundamentação, perspectiva também adoptada pelo Réu Presidência do Conselho de Ministros, ainda que sem expressa alusão à teoria do “acto misto” – cfr. designadamente, os artigos 19º e 20º da sua constatação, a fls. 139 – levando a que, no caso em apreço tal acto se devesse ter por suficientemente fundamentado, ocorrendo, aqui, precisamente por assumir tal natureza mista, uma menor exigência do grau de densidade da fundamentação.

3.2.3 Ora, atendendo às pretendidas implicações que, em sede de apreciação do vício de forma os RR pretendem retirar da alegada natureza “mista” do acto de exoneração, impõe-se que sobre ela nos debrucemos previamente, aliás, se se vier a concluir, inclusivamente, que o acto em questão foi praticado no exercício de função política, então, estaria excluída do âmbito da jurisdição administrativa a apreciação do litígio que tivesse por objecto a impugnação de tal tipo de acto, como, de resto, decorre da alínea a), do n.º 2, do artigo 4º do ETAF, que funciona, aqui, como cláusula de exclusão da jurisdição administrativa.

Sucedem que o Legislador não definiu o que se deva entender por actos praticados no exercício da função política, daí que o conceito de tal função se deve clarificar, recorrendo, desde logo, ao texto constitucional, em especial, os artigos 133º, 134º, 135º, 141º, 145º, 161º, 163º, 197º e 201º, da CRP.

Podemos, assim, concluir que o Legislador faz apelo a critérios materiais para se saber se se está perante um acto excluído da jurisdição administrativa.

Não é relevante, por isso, o critério puramente orgânico, que pretende aferir a natureza política das funções exercidas partindo da autoria do acto em causa.

Por outro lado, relevante também não é um critério formal, assente apenas na forma externa de que se revista o acto em questão.

De qualquer maneira, importa salientar ser perfeitamente compreensível a exclusão contida na dita alínea a), do n.º 2, do artigo 4º do ETAF.

Na verdade, desde a sua génese, os tribunais administrativos não foram vocacionados para sindicarem os actos praticados no exercício de função política.

Aliás, já no século XIX, a jurisprudência do Conselho de Estado francês entendia não lhe incumbir conhecer das questões relacionadas com actos políticos ou do governo.

Tal jurisprudência considerava como políticos ou de governo os actos praticados com móbil político.

Este critério que fazia apelo ao móbil político do acto padecia de vários inconvenientes, já que acabava por permitir o arbítrio da Administração que poderia praticar, por exemplo, um verdadeiro

acto administrativo com invocação de motivos políticos, assim impossibilitando o seu controle contencioso.

Contudo, o dito critério viria a ser abandonado em França, por volta de 1875, altura em que foi substituído por um critério de natureza casuística, que, no essencial, considerava como políticos os actos referentes às relações do poder executivo com o parlamento e os respeitantes às relações do país com países estrangeiros.

No tocante ao nosso ordenamento jurídico temos que, como já se salientou, é de seguir o critério material.

Ou seja, aquele que atende às funções do Estado, definidas por um critério material.

Assim, serão actos políticos os praticados no desempenho da função política e que têm por objecto directo e imediato a conservação da sociedade política e a definição e prossecução dos interesses essenciais da colectividade mediante a livre escolha dos rumos ou soluções consideradas preferíveis, exprimindo tais actos, precisamente, as opções do poder político, as quais não podem, por isso, ser sujeitas a controlo jurisdicional, por este se ter de situar ao nível do controle de legalidade, não podendo os tribunais exercer, por isso, qualquer tipo de apreciação quanto ao mérito ou demérito de tais volições primárias dos órgãos políticos, quando actuem no exercício da função política.

No âmbito da função política cabe, designadamente, definir primária e globalmente o interesse público, interpretando-se os fins do Estado e elegendo os meios que em cada momento sejam tidos por adequados à sua concreta prossecução.

Ver, nesta linha, o Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria Geral da República n.º 12/92, de 30-3-92, confrontar, ainda, Freitas do Amaral, in “Curso de Direito Administrativo”, a págs 45-46, Sérulo Correia, in “Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos”, a págs. 280/282 e 768, Vieira de Andrade, in “A Justiça Administrativa”, 2ª edição, a págs. 14, Marcelo Rebelo de Sousa, in “Lições de Direito Administrativo”, I, a págs. 9/10, Jorge Miranda, in “A Competência do Governo na Constituição de 1976”, em “Estudos sobre a Constituição”, Vol. II, pág. 637 e “Órgãos e actos do Estado”, a págs. 24, Mário Esteves de Oliveira, in “Noções de Direito Administrativo”, a págs. 29-30 e Gomes Canotilho, in “Direito Constitucional”, 5ª Edição a págs. 762, 763 e 765.

Por sua vez, a jurisprudência deste STA tem, também, adoptado o critério material.

É o que se pode retirar, entre outros dos Acs. de 22-4-93 – Rec. 29790, de 9-6-94 – Rec. 33975, de 3-5-00 – Rec. 44661, de 9-5-01 – Rec. 28775, de 6-2-01 – Rec. 45990, de 16-4-02 – Rec. 48174, de 24-4-02 – Rec. 44693, de 15-10-02 – Rec. 44314, de 23-9-03 – Rec. 1087/03, de 29-10-03 – Rec. 865/02, de 23-8-06 – Rec. 816/06, de 6-03-07 – Rec. 1143/06 e de 30-10-07 – Rec. 477/07.

Porém, a jurisprudência do STA não tem sido uniforme quando se trata de densificar o conceito de actos praticados no exercício da função política, embora os acórdãos mais recentes tenham alinhado pela tónica já atrás enunciada, ou seja, que a função política correspondente à prática de actos que exprimem opções fundamentais sobre a definição e prossecução dos interesses ou fins essenciais da colectividade, assumindo-se, assim, como próprio da função política a definição do interesse geral da comunidade, traçando os rumos do destino colectivo, daí o seu cariz eminentemente criador, livre e primário, ainda que limitado em certas áreas pela CRP

Confrontar, neste sentido, em especial, os Acs. de 6-2-01 – Rec. 45990, de 9-5-01 – Rec. 28775, de 6-4-02 – Rec. 48174, de 6-3-07 – Rec. 1143/06 e de 30-10-07 – Rec. 477/07.

Sucede que, olhando ao que se acabou de expor, é patente que, na situação em análise, o acto de exoneração não assume a natureza de acto praticado no exercício da função política nem, tão-pouco, pode ser tido como um “acto misto” ou “acto do Governo”, nele se não podendo surpreender qualquer tipo de definição das grandes opções que o país enfrenta ao traçar os rumos do destino colectivo, não estando aqui em causa escolhas fundamentais para a orientação dos destinos da colectividade, antes se tratando da definição da situação jurídico-administrativa concreta do Autor, actividade esta que se assume como secundária, na medida em que se consubstancia na concretização das opções políticas já vertidas na lei, designadamente, no DL 114/2005, de 13 de Julho.

Em suma, nada obsta à apreciação da legalidade do questionado acto sobre o prisma dos vícios invocados pelo Autor, vícios esses atinentes com a legalidade externa do acto, não contendendo, assim, tal controle jurisdicional com qualquer margem de reserva da Administração, não estando em causa, a este nível, a conveniência ou a oportunidade da actuação da Administração, tudo se centrando, na indagação a proceder quanto à invocada violação de vínculos jurídicos que, alegadamente, condicionavam a Administração, concretamente, a obrigação de audiência prévia e o dever de fundamentar o acto, destarte se não extravasando do mero controlo de jurisdição (cfr., o n.º 1, do artigo 3º do CPTA, bem como Sérulo Correia, in “Direito do Contencioso Administrativo”, Vol. I, a págs. 778, Mário Aroso de Almeida e Carlos F. Cadilha, in “Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos”, a págs. 32 e Mário Esteves de Oliveira e Rodrigo Esteves de Oliveira, in “Código de Processo nos Tribunais Administrativos”, Vol. I, a págs. 123).

3.2.4 Na óptica do Autor o acto de exoneração violou, desde logo, o princípio da audiência prévia, na medida em que foi praticado sem tivesse sido ouvido sobre a medida a decretar (a sua exoneração), e, isto, sendo que, à luz do n.º 2, do artigo 25º da Lei 2/2004, de 15-1, tal audição era imperativa.

Já para os RR. não teria sido inobservado o princípio da audiência prévia, já que foi o Autor que, por sua livre iniciativa, decidiu não comparecer à reunião com o Sr. Ministro do Ambiente, do Ordenamento do Território e do Desenvolvimento Regional, para que tinha sido convocado e onde lhe iria ser comunicada a intenção de o exonerar.

Acontece, porém, que a matéria de facto dada como provada não constitui suporte bastante da tese sustentada pelos RR., dado que, contra o que defendem, não se provou que o Autor tivesse sido convocado para estar presente numa reunião com o fim de lhe dar notícia da descrita intenção de o exonerar, tendo sido, apenas, convocado para uma reunião com o Sr. Ministro, mas sem se especificar quais os fins a que a mesma se destinava, o que, manifestamente, não constitui uma actuação idónea para ter como cumprido o dever de audiência prévia acolhido no citado n.º 2, do artigo 25º, já que a mesma não poderia passar, designadamente, sem uma expressa referência ao fim a que se destinava tal reunião, só assim se podendo defender que teria sido o Autor, por seu livre arbítrio, a inviabilizar a sua eventual tomada de posição quanto à projectada exoneração, assim se obviando a uma efectiva ponderação dos interesses públicos com os interesses do Autor, que deste modo se viu arredado de participar numa decisão que lhe dizia directamente respeito, assim tendo ficado impossibilitado de exercer uma legítima influência sobre o sentido da decisão que veio a ser tomada (cfr., nesta linha, os Pareceres n.ºs 65/97, de 14-5-98, e de 14-2-02, do Conselho Consultivo da PRG e também Sérvulo Correia, in “O direito à informação e os direitos de participação dos particulares no procedimento e, em especial, na formação da decisão administrativa”, in “Legislação”, Cadernos da Ciência da Legislação”, ed. INA, n.º 9/10, a págs 133 e seguintes.

É, assim, de concluir que o acto de exoneração, ou seja, o já referenciado despacho conjunto n.º 714/2005, de 5-9-05, violou o princípio da audiência prévia acolhido no n.º2, do artigo 25º da Lei 2/2004, de 15-1, sendo imperativa a audição do Autor uma vez que a exoneração se baseou no fundamento previsto na subalínea iv), da alínea e), do artigo 25º da citada Lei, por isso, procedendo o vício arguido pelo Autor.

3.2.4 Para o Autor o acto de exoneração padece, ainda, do vício de forma por falta de fundamentação, já que dele se não pode retirar quais as razões que, em concreto, levaram à decisão tomada.

Outra é, como já se sabe, a posição defendida pelos RR, que pugnam pela não verificação de tal vício, por considerarem que o acto explícita suficientemente os motivos que determinaram a decretada exoneração.

Ora, assiste, efectivamente, razão ao Autor, estando o dito acto inquinado do arguido vício de forma.

Com efeito, o questionado despacho conjunto, no concernente às razões que ditaram a exoneração do Autor, limitou-se à mera reprodução dos dizeres da lei, concretamente, da já referida subalínea iv), do n.º 1, do artigo 25º, aludindo, assim, no tocante ao Autor, à necessidade de “imprimir uma nova orientação aos serviços da Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional do Norte”, sem que, designadamente, indicasse qual era essa nova orientação que se prendia imprimir à CCDRN e as razões pelas quais o Autor não estaria em condições de as levar a cabo e que justificariam a cessação antecipada da comissão de serviço do Autor como Presidente da CCDRN, e, isto, ainda assim, sem prejuízo de, no caso em apreço, estarmos perante uma situação em que vigora uma ampla liberdade de conformação da Administração, quer ao nível do exercício das suas faculdades discricionárias de acção quer também nas zonas de avaliação subjectiva, designadamente, no tocante à opção de fazer ao não cessar a comissão de serviço, podendo-se descortinar uma intenção legislativa de reconhecer à Administração um campo específico, próprio e autónomo de apreciação e valoração que o juiz tem de respeitar por apenas poder aferir a conduta da Administração sob o prisma de jurisdição e que poderia, eventualmente, legitimar um menor grau de exigência ao nível da densidade do discurso fundamentador (cfr., a este propósito, Vieira de Andrade, in “O dever de fundamentação expressa dos actos administrativos”, a págs. 256 e seguintes bem como os Acs. deste STA, de 15-5-97 – Rec. 37225 e de 17-3-98 – Rec. 40844), grau esse que, contudo, pelo que já atrás se assinalou, não foi atingido na situação em discussão, não se tendo, conseqüentemente, garantido o “quantum” indispensável ao cumprimento dos requisitos mínimos de uma fundamentação formal, não se satisfazendo tal “quantum” mínimo com a mera reprodução dos termos da lei,

Temos, assim, que o acto de exoneração se alicerçou na invocação meramente literal, abstracta e conclusiva dos pressupostos legais constantes do normativo já mencionado, sem que se explicitassem minimamente as razões de facto concretas subjacentes ao seu preenchimento, deste modo impedindo o seu destinatário (o Autor) de conhecer o iter cognoscitivo e valorativo do acto em questão, o que tudo leva à procedência do arguido vício de forma por falta de fundamentação, já que, por força da alínea do n.º 1, do artigo 25º da Lei 2/204, de 15-1, o despacho de exoneração tem de ser fundamentado.

Vide, no mesmo sentido, entre muitos outros, os Acs. deste STA, de 30-1-97 – Rec. 31952, de 23-9-97 – Rec. 40133, de 17-3-98 – Rec. 40844, de 17-11-99 – Rec. 40035, de 24-5-00 – Rec. 40635, de 18-12-02 – Rec. 38240, de 7-4-05 – Rec. 161/05 e de 30-01-07 – Rec. 177/06.

3.2.5 Procedem, assim, os vícios arguidos pelo Autor, vícios esses que, porém, não são susceptíveis de levar à declaração de nulidade do acto de exoneração, mas tão-somente, de conduzir à sua anulação.

Na verdade, como tem sido decidido reiteradamente por este STA, tais vícios, em regra e em casos como a dos autos, não se enquadram em qualquer das situações tipificadas no artigo 133º do CPA, caindo, por isso, no campo de aplicação do artigo 135º do mesmo Diploma Legal.

Ver, a título meramente exemplificativo, os Acs. de 19-1-89 – AD 332/333, a pág. 1031, de 3-12-94 – AD. 403, a págs. 781 e de 30-4-96 – Rec. 38107.

É, assim, de julgar procedente o pedido anulatório formulado, em alternativa, pelo Autor.

3.3 Pedido indemnizatório

3.3.1 Partindo da ilegalidade do acto de exoneração, o Autor peticiona uma indemnização “por prejuízos e danos patrimoniais emergentes e lucros cessantes (...) no valor de E. 153.030,48” – cfr. fls. 68 - danos esses que, na sua óptica, resultam necessariamente da prática do aludido acto e que correspondem às quantias de deixou de auferir até ao fim do prazo da comissão de serviço.

Para a hipótese de se entender que não é devida uma indemnização equivalente às quantias que deixou de receber, então, sempre teria direito a beneficiar, por analogia, de uma indemnização fixada nos termos do artigo 26º da Lei 2/2004, de 23-5, com as alterações introduzidas pela Lei 51/2005, de 30-08, já que a sua exoneração se fundou na alegada necessidade de imprimir nova orientação aos serviços, o que levaria à condenação dos RR no pagamento da quantia de E. 80.542,74 (cfr. fls. 68), o que reclama a título subsidiário, sendo que, finalmente, peticiona, também subsidiariamente, a mesma quantia, agora, com base na argumentação explanada, designadamente, nos artigos 135º/142º da sua petição, a fls. 66-68.

3.3.2 Sucede que, como decorre dos autos, a posição assumida pelo Autor não é compartilhada pelos RR, que vêm pugnar pela improcedência do pedido indemnizatório, em qualquer das vertentes invocadas pelo Autor.

Vejamos, então.

3.3.3 Tal como resulta do anteriormente exposto, o Autor aponta como fonte da invocada obrigação de indemnização a prática de acto ilícito imputado aos RR, concretamente, a sua exoneração, consubstanciada no já mencionado despacho n.º 714/2005, de 5-9-05, acto esse que o impediu de cumprir a sua comissão de serviço de 3 anos até ao seu fim, sendo que tinha como credível a expectativa de levar até ao fim tal comissão.

Na sua óptica, o acto de exoneração é ilícito por violar os seus direitos e interesses legítimos, na medida em que está inquinado dos vício de forma por falta de fundamentação e por preterição do seu direito à audiência, acto ilícito esse gerador dos prejuízos que invoca, assim se podendo estabelecer um verdadeiro nexo de causalidade.

Ora, é certo que, como decorre do já anteriormente decidido em “3.2.5”, o acto em questão é ilegal, padecendo dos vícios arguidos pelo Autor.

Porém, daqui não se segue necessariamente que se deva ter, sem mais, como verificado o pressuposto da responsabilidade civil extracontratual atinente com a ilicitude do acto.

Na verdade, para que ocorra tal ilicitude, vista à luz do regime consagrado no DL 48051, de 21-11-67, impõe-se, designadamente, que o acto de exoneração tenha violado um direito do Autor ou as disposições legais destinadas a proteger os seus interesses (cfr., em especial, o artigo 2º, n.º 1, do citado Diploma Legal).

E, isto, independentemente de em causa estar um vício atinente com a legalidade externa do acto, como, de resto, sucede na situação em análise, em que os vícios que levaram à anulação do acto de exoneração se não prendem com a legalidade interna.

Ou seja, temos para nós que a simples circunstância de a responsabilidade civil extracontratual accionada em juízo se basear apenas em vícios reportados à legalidade externa não implica que se deva ter por afastada, desde logo, a possibilidade de condenar os RR, argumentando-se no sentido de tais vícios não poderem ser geradores de responsabilidade civil por actos ilícitos, não se aderindo, por isso, à tese da “neutralidade indemnizatória” dos vícios atinentes com a legalidade externa dos actos.

Aliás, se assim não se entendesse, a tese contrária não deixaria de se traduzir numa interpretação inconstitucional do citado n.º 1, do artigo 2º, do DL 48.0851, por incompatível com o disposto no artigo 22º da CRP, como veio, de resto, a ser decidido no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 154/2007, de 2-3-07.

De qualquer maneira, o aludido n.º 1, do artigo 2º não legitima uma interpretação que pretenda defender a absoluta insusceptibilidade de ressarcimento de danos decorrentes de actos inquinados com vícios atinentes com a legalidade externa.

No caso dos autos, o acto de exoneração é, efectivamente, ilícito, uma vez que violou os interesses legítimos do Autor e não os seus interesses reflexamente protegidos e, sendo que as disposições por ele violadas não se destinam a tutelar unicamente os seus interesses processuais, obrigando a Administração a fundamentar o acto e a proceder à sua prévia audiência, antes se podendo ver, também, tais preceitos, ainda que indirectamente, como reportados à posição jurídico-material do Autor, assim sendo possível identificar a violação das posições subjectivas contidas no horizonte de responsabilização das normas em causa, não estando meramente em causa aspectos organizatórios, funcionais ou formais do exercício do poder administrativo, daí que as ilegalidades em questão (que inquinam o acto de exoneração), se não situem puramente na zona de protecção instrumental.

Aliás, os próprios preceitos atinentes com o dever de fundamentação formal, apesar de não disporem directamente sobre os interesses substanciais que os actos possam afectar, não deixam, ainda assim, de se reportar a um conjunto de interesses de vária ordem incluindo os interesses dos administrados, que nessa medida são juridicamente protegidos.

Ver, quanto a esta questão, entre outros, Vieira de Andrade, in “O Dever da Fundamentação Expressa de Actos Administrativos”, a págs. 219 e Marcelo Rebelo de Sousa e André Salgado de Matos, in “Direito Administrativo Geral”, I, 2ª edição, a págs. 152 e Rui Medeiros, in “Ensaio sobre a Responsabilidade Civil do Estado por Actos Legislativos”, a págs. 169, bem como o Ac. deste STA, de 25-6-03 – Rec. 47940.

O mesmo se podendo dizer, basicamente, em relação ao princípio da audiência prévia, que não está vocacionado, apenas para uma missão funcional, mediante a contribuição do particular para uma melhor realização do interesse público, também se apresentando como um instrumento de defesa dos interesses do administrado.

Cfr., neste sentido, J. M. Sérvulo Correia, obra já citada, a págs. 148-150.

Porém, a circunstância de o acto de exoneração ser tido por ilegal não significa que deva proceder o pedido indemnizatório.

De facto, como se verá de seguida, no caso em apreço não se mostra preenchido o pressuposto atinente com o nexo de causalidade, não sendo possível estabelecer uma relação de causa/efeito entre a prática de tal acto e os danos invocados.

Em primeiro lugar, importa realçar que o Autor não tinha um direito ou um interesse legalmente protegido que pudesse legitimar uma posição subjectiva no sentido de exercer, até ao fim da respectiva comissão de serviço, as funções para que tinha sido nomeado (Presidente da Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional do Norte), apenas tendo uma mera expectativa nesse preciso sentido, sendo que esse teria de ser, necessariamente, um dos elementos a atender aquando da decisão que deve de tomar quanto ao convite que lhe foi formulado para aceitar tal cargo.

Ou seja, o Autor não poderia ignorar o carácter de alguma forma “precário” de tal nomeação.

Por outro lado, é obvio que tendo o Autor aceitado exercer tal cargo teria de prescindir, como prescindiu, de outros opções ulteriores, designadamente, o de aceitar integrar uma lista para concorrer às eleições legislativas, de 20-2-05, pelo PSD, sendo que é a tal específica opção que se deve imputar a sua não eventual eleição e não à prática do acto de exoneração.

E o mesmo se pode dizer quanto à invocada não ocupação de qualquer outro cargo no período em que exerceu as ditas funções.

Acresce que no tocante às quantias que refere ter direito, concretamente, às que correspondem ao não recebimento dos montantes que auferiria não fosse a exoneração ocorrida antes do término do prazo da comissão, o Autor não logrou demonstrar, apesar de o ónus que sobre ele impendia nesse sentido, que, caso a Administração tivesse praticado um acto legal, ou seja, fundamentado e precedido da sua audição, teria exercido tal cargo até ao fim da comissão de serviço, assim se satisfazendo o seu alegado interesse substantivo (a não cessação da comissão de serviço e conseqüente perda de remunerações).

Temos, assim, que, a este particular nível, para existir dano indemnizável, em termos de nexo de causalidade, o Autor teria de demonstrar que se a Administração tivesse optado pela “conduta alternativa legal” (acto convenientemente fundamentado e precedido de audiência prévia) o seu alegado interesse teria sido satisfeito.

Só que, tal ónus não foi cumprido, em desconformidade com o disposto no n.º 1, do artigo 342º do CC, destarte soçobrando o pedido indemnizatório, no quadro da responsabilidade civil extracontratual acolhida no DL 48.051, e a que se reporta a alínea b), da petição inicial, a fls. 33, por falta do pertinente nexo de causalidade entre o acto (ilícito) de exoneração e os prejuízos invocados pelo Autor, não se tratando aqui de acto inquinado de vícios cuja precedência determinasse a prática de acto de conteúdo diverso, ou seja, de normas cuja violação impusesse, obrigatoriamente, o deferimento da sua pretensão em não ver cessada a comissão de serviço antes do seu término.

Cfr., nesta linha, em especial, os Acs. deste STA, de 19-6-92 – Rec. 30582, de 5-3-98 – Rec. 30840, de 2-7-02 – Rec. 405/02, de 6-2-03 – Rec. 1720/02, de 13-2-03 – Rec. 1961/02, de 24-3-04 – Rec. 1690/02 e de 9-2-06 – Rec. 294/05.

3.3.4 Cumpre, agora, afastar a possibilidade de atribuição de indemnização ao Autor com base no apelo que ele faz à aplicação analógica do disposto no citado artigo 26º da Lei 2/2004.

Na verdade, o Legislador ao estabelecer o regime indemnizatório nos termos em que o fez apenas quis contemplar aquelas situações em que a cessação da comissão de serviço se fundamentasse, designadamente na necessidade de imprimir nova orientação à gestão dos serviços e que o dirigente em causa contasse, pelo menos, 12 meses seguidos do exercício de funções.

Ora, se é certo que, no caso em análise, a exoneração se verificou com invocação da dita “necessidade de imprimir nova orientação aos serviços” não é menos certo que o Autor não chegou a exercer as suas funções durante 12 meses seguidos, daí o não beneficiar da indemnização consagrada no n.º 1, do referido artigo 26º.

Diga-se ainda que, contra o que defende o Autor, não é caso de fazer apelo à aplicação por analogia do regime indemnizatório acolhido no dito n.º 1, na medida em que não estamos perante uma lacuna da lei, antes tendo o Legislador estabelecido, a este nível, uma regulamentação completa da matéria, fixando os pressupostos que condicionam a fixação da dita indemnização, nela se incluindo, designadamente, o exercício de funções durante, pelo menos 12 meses seguidos, mas sem que tal indemnização se aplicasse ou excluísse aquelas situações em que estivesse em causa a responsabilidade civil extracontratual fundada em actos ilícitos, temos assim, que a indemnização a que se reporta o citado n.º 1, do artigo 26º visa apenas proteger as expectativas remuneratórias àqueles que tenham exercido o cargo por mais de 12 meses seguidos, não tendo o Legislador considerado como dignas de protecção as expectativas fundadas no exercício das funções por período inferior, não se pode, assim, recorrer à pretendida aplicação analógica (cfr. o artigo 10º do CC), o que leva à improcedência do pedido indemnizatório formulado subsidiariamente na alínea c), a fls. 33, da petição inicial.

Ver, nesta linha, o Ac. deste STA, de 28-5-03 – Rec. 695/03, ainda que reportado a outro Diploma Legal.

Por outro lado, a partir do momento em que se verificou a cessação da comissão de serviço e dado que o acto de exoneração não enfermava de vício cuja procedência impedisse a renovação do acto com o mesmo sentido decisório, então, o Autor já não tinha fundamento para manter as expectativas de que a comissão se prolongaria até ao seu termo, “já que não podem formar-se expectativas fundadas de não cessação antecipada da comissão”, sendo que, de resto, à data da nomeação do Autor para Presidente da Comissão de Coordenação já o dito n.º 1, do artigo 26º consagrava tal período mínimo de exercício de funções, pelo que também se não “podem considerar fundadas eventuais expectativas” do Autor “de que poderia ter direito à indemnização sem satisfizer tal requisito” – apud o Ac. deste STA, de 27-10-04 – Rec.46799 – razão pela qual e, atendendo, ainda, ao que já anteriormente se salientou, também improceda o pedido indemnizatório subsidiariamente formulado sob a alínea d) da petição inicial, a fls. 33.

3.3.5 Improcedem, assim, na totalidade, os pedidos indemnizatórios deduzidos pelo Autor.

4 – DECISÃO

Nestes termos acordam em:

- a) Julgar parcialmente provada e procedente a presente acção e, em consequência, anular o despacho conjunto n.º 714/2005, de 5-9-05;
- b) Julgar não provada e improcedente a acção no tocante aos pedidos indemnizatórios, deles se absolvendo os RR.
- c) Custas pelo Autor e pelos RR na parte em que decaíram, com redução da taxa de justiça, nos termos da alínea b), do artigo 73º-E, do CCJ.

Lisboa, 5 de Dezembro de 2007. — Santos Botelho (relator) — Adérito Santos — Cândido de Pinho.

Acórdão de 11 de Dezembro de 2007.

Processo n.º 580/07.

Recorrente: António Francisco Vieira e Outro.

Recorrido: Município de Alpiarça e Outro.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons.º Dr. Rosendo José.

Acordam em conferência na Secção do Contencioso Administrativo do STA:

António Francisco Vieira e Amândio Vieira Francisco reclamam para a conferência, nos termos do disposto no art. 700º do CPC, do Acórdão deste Tribunal, de 5 de Julho, que apreciou liminarmente

o recurso interposto pelos recorrentes nos termos do art. 150º CPTA e concluiu pela não admissão, por ausência dos pressupostos legais.

A reclamação deu entrada em 20 de Julho, nos termos que constam de fls.300, e refere “... vêm interpor reclamação para a conferência, com a devida vénia”.

Nada mais fazem os Autores ora reclamantes do que apresentar o requerimento *supramencionado*, não tendo indicado as razões ou fundamentos da sua reclamação.

Donde temos de retirar que a reclamação carece em absoluto de um conteúdo substancial que permita ao Tribunal apreciar e decidir qualquer aspecto. O Tribunal apenas pode constatar a apresentação daquele requerimento, não pode ir mais além.

Assim, acordam em Conferência, nesta formação do Supremo Tribunal Administrativo, em indeferir a reclamação.

Custas pelos reclamantes que se fixam em 2 (duas) UC – art.º 16.º do CCJ.

Notifique.

Lisboa, 11 de Dezembro de 2007. — *Rosendo José* (relator) — *Azevedo Moreira* — *Santos Botelho*.

Acórdão de 11 de Dezembro 2007.

Assunto:

Nova reforma. Recurso de revista excepcional. Omissão de pronúncia. Nulidade de acórdão.

Sumário:

Não incorre em omissão de pronúncia um acórdão que, decidindo sobre a admissão de um recurso de revista excepcional (art. 150º do CPTA) abordou, na perspectiva dos pressupostos deste recurso, a arguição de uma nulidade que vinha imputada ao acórdão recorrido.

Processo n.º 912/07.

Recorrente: Maria Rosa Pereira de Meio e Couto.

Recorrido: Estado Português.

Relator: Exm.º. Sr. Cons.º. Dr. Azevedo Moreira.

Acordam na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

Maria Rosa Pereira de Melo e Couto, identificada nos autos, citando o disposto nos arts. 668º n.º 4, 670º e 744º do CPC e 1º e 140º do CPTA, vem arguir a nulidade do acórdão proferido a fls. 493 e segs. imputando-lhe omissão de pronúncia, uma vez que, afirma, não decidiu a questão, suscitada pela recorrente, da nulidade do acórdão do TCA Norte “por violação da lei processual.”

Mas não tem qualquer razão.

Na verdade, o acórdão contra o qual a recorrente agora se insurge conheceu, de forma muito clara, da referida questão ao dizer que a “nulidade do acórdão por violação do princípio da imparcialidade e da certeza e segurança jurídica,” bem assim como todas as restantes questões suscitadas pela recorrente, não apresentava a relevância jurídica ou social indispensável à admissão da revista nem, para tanto, se impunha, necessariamente, melhor aplicação do direito.

Ou seja, o acórdão ora atacado entendeu que, na perspectiva dos pressupostos da admissão da revista que delimita os poderes de cognição desta formação de julgamento, a arguida nulidade não oferecia importância bastante.

O que, manifestamente, afasta a omissão de pronúncia.

Pelo que, nos termos do art. 668º do CPC e 1º do CPTA, se acorda em indeferir a aludida arguição de nulidade.

Custas pela requerente com 2 (duas) unidades de conta.

Lisboa, 11 de Dezembro de 2007. — *Azevedo Moreira* (relator) — *Rosendo José* — *Santos Botelho*.

Acórdão de 11 de Dezembro de 2007.**Sumário:**

A interpretação das normas relativas aos requisitos exigidos para a concessão de licença a uma instituição particular de solidariedade social (mutualidade) para abertura de uma farmácia, normas que não foram, neste aspecto particular, objecto de anterior apreciação pelo STA, é questão de especial relevância social para cuja decisão se justifica a admissão da revista excepcional do artigo 150.º do CPTA.

Processo n.º 1006/07.

Recorrente: Infarmed-Instituto Nacional da Farmácia e do Medicamento.

Recorrido: Associação de Socorros Mútuos Nossa Senhora da Esperança de Sandim e outro.

Relator: Exm.º Sr. Cons.º Dr. Rosendo José.

Acordam em conferência na Secção do Contencioso Administrativo do STA:

O INFARMED – INSTITUTO NACIONAL DA FARMÁCIA E DO MEDICAMENTO

R. na acção administrativa especial que lhe é movida pela

ASSOCIAÇÃO DE SOCORROS MÚTUOS NOSSA SENHORA DA ESPERANÇA DE SANDIM
E FREGUESIAS CIRCUNVIZINHAS

Inconformado com o Acórdão do TCA Norte de 26/7/2007 que manteve a sentença do TAF do Porto de julgar parcialmente procedente o pedido de condenação na prática de acto legalmente devido, vem agora pedir a admissão de recurso de revista.

Para fundamentar a admissão identifica como a questão jurídica de direito substantivo a decidir a que respeita a saber se aos requisitos exigidos nos art.ºs 45.º e 46.º do DL 48547, de 27 de Agosto, para a concessão de alvará às farmácias privativas, se aditam os do n.º 4 da Base II da Lei 2125.

E alega que o assunto respeita à questão da propriedade das farmácias versus benefícios das instituições de Previdência e Solidariedade Social, mas releva sobretudo da cobertura medicamentosa do território em correlação imediata com a saúde pública, sendo que o Acórdão determina uma interpretação da lei que não averigua da necessidade das farmácias privativas para a cobertura do abastecimento, deste modo descurando esta vertente do interesse público.

Por outro lado, sustenta que a interpretação da lei aplicável a esta questão releva para casos idênticos, sendo que a resposta que lhe foi dada pelo acórdão recorrido é claramente errónea, tornando-se por isso necessária a intervenção do STA.

Opõe-se a Associação recorrida à admissão do recurso.

Cumpre apreciar.

A revista que o artigo 150.º do CPTA prevê é uma revista restrita porque apenas será admitida se passar num filtro destinado a limitar a admissão do recurso àqueles casos em que se mostre justificada a intervenção do Tribunal Supremo, à luz de critérios objectivos, legalmente enunciados no n.º 1 do apontado dispositivo.

A regra geral em contencioso administrativo, na senda de uma tradição que já tinha assento no art.º 103.º da LPTA, é a apreciação jurisdicional das causas em dois graus de jurisdição, só excepcionalmente se admitindo o terceiro grau.

Assim, dispõe o art.º 150.º n.º do CPTA:

“Das decisões proferidas em segunda instância pelo Tribunal Central Administrativo pode haver, excepcionalmente, revista para o Supremo Tribunal Administrativo quando esteja em causa a apreciação de uma questão que, pela sua relevância jurídica ou social, se revista de importância fundamental ou quando a admissão do recurso seja claramente necessária para uma melhor aplicação do direito”.

Averiguemos, pois da presença destes pressupostos ‘in casu’.

O Acórdão recorrido considerou:

“Do n.º 4 da Base II ... resulta que possam ser licenciadas farmácias em benefício de determinadas instituições, apenas para cumprimento dos seus fins estatutários, destinadas aos serviços privativos e exclusivamente com possibilidade de venda de medicamentos ou outras substâncias medicamentosas a pessoas que nela se possam abastecer, ou seja, aos seus associados, prevendo-se um mecanismo de controle e sanções dessa clientela específica.

Ao invés, as farmácias destinadas a servir o público em geral e sem qualquer restrição, obedecem a outros requisitos, como sejam os previstos no n.º 5 da mesma Base.

Acresce, - o que evidencia a dualidade de regimes – que se, à data da entrada em vigor da Lei 2125, essas instituições (...) possuíssem farmácias abertas ao público – entenda-se ao público em geral ... – podem continuar no mesmo regime, de acordo com a parte final do n.º 4 da mesma Base.”

É contra este entendimento dos preceitos legais aplicados que se manifesta a recorrente e, portanto, o âmago do litígio centra-se nas condições de acesso à propriedade das farmácias e na determinação segura dos requisitos que a lei exige para o licenciamento das que se destinam ao abastecimento do público em geral e, por outro lado, daquelas que podem ser autorizadas como serviços privativos de entidades como as misericórdias e outras instituições de assistência, mutualidade e previdência.

O bom abastecimento dos consumidores tanto pode ser visto da perspectiva da distribuição geográfica e da situação das farmácias, como de outra, completamente, diferente baseada no acesso mais fácil, económico e selectivo, em serviços privativos de entidades de assistência e solidariedade.

O Acórdão recorrido considerou essas diferentes perspectivas e pronunciou uma decisão fundamentada e inserida num raciocínio perfeitamente coerente, em que a solução se acha concatenada com as premissas e se adopta uma interpretação plausível das regras de direito em que assenta, demarcando os campos de aplicação dos preceitos legais que estão na base do diferendo.

Desta perspectiva não pode dizer-se que exista erro manifesto no decidido ou que seja patentemente exigida a intervenção do STA para melhor aplicação do direito.

É certo que a questão da propriedade das farmácias e da concessão do respectivo licenciamento (alvará), como condição de acesso à propriedade deste tipo de estabelecimento, suscita importantes divergências de opinião na nossa organização social e tem relevantes consequências também no abastecimento público, sobretudo na possibilidade de abastecimento a preços mais favoráveis para os consumidores que sucessiva e cada vez mais atrozmente se queixam dos elevados preços dos medicamentos.

De tal forma que muito se tem debatido sobre a matéria da venda de medicamentos e das respectivas condições.

A venda nestas farmácias privativas é um dos aspectos relativos às condições de venda dos medicamentos.

Daí que, embora a matéria esteja provavelmente em evolução para soluções legais diferentes das que se discutem nestes autos o certo é que continua a ser importante clarificar e definir de modo seguro o regime legal deste aspecto particular do regime das farmácias, pelo que a questão apresenta especial importância social.

A relevância jurídica não tem de derivar apenas da extrema dificuldade da matéria podendo resultar também da susceptibilidade de expansão da controvérsia e utilidade múltipla da solução para situações similares, além da importância jurídica que sempre tem uma questão de relevo social cuja aplicação dinâmica depende de normas jurídicas que possam ter diferentes interpretações ou que não sejam perfeitamente claras, ou não tenham sido aclaradas pela intervenção dos tribunais para assentar o sentido da lei que só a aplicação concreta proporciona.

Poderia, é certo, sustentar-se que sendo plausível e aparentemente bem enquadrada a solução dada no TCA e sendo uma das vertentes do caso essencialmente relativa não ao interesse público do abastecimento do consumidor de medicamentos, mas ao acesso à propriedade destes estabelecimentos, a questão se deveria considerar degradada na sua importância social.

Pode por isso afirmar-se que estamos perante um caso de fronteira.

Neste contexto pensamos que deve conceder-se mais relevância à circunstância de as duas vertentes serem em grande medida indissociáveis na ponderação global dos interesses público, dos consumidores e do sector da solidariedade social e também que está em causa a apreciação de interesses conexos com este último sector da economia, podendo criar uma oportunidade de o STA emitir uma pronúncia em área que tem sido pouco comum em termos de casos submetidos aos tribunais.

Sendo assim, optamos por dar preferência à solução de abrir a porta à pronúncia que é pedida ao STA.

Decisão:

Em conformidade com o exposto, nos termos dos n.ºs 1, 2 e 5 do art.º 150.º do CPTA acordam em admitir a revista.

Sem custas nesta fase.

Lisboa, 11 de Dezembro de 2007. – *Rosendo José* (relator) – *Azevedo Moreira* – *Santos Botelho*.

Acórdão de 19 de Dezembro de 2007.

Assunto:

Acto Consequente.

Sumário:

- I — Por acto conseqüente, para efeitos do disposto no artigo 133.º n.º 2 alínea i) do CPA, deve entender-se aquele acto que para além de uma relação cronológica, lógica e sequencial com acto anterior, revele um nexo de dependência necessária de molde a que quando um acto tenha de ser anulado, tenham de ser anulados também os termos subseqüentes que dele dependam absolutamente.*
- II — Não intercede tal relação entre um despejo administrativo (pretensão acto conseqüente) e um acto de indeferimento de licenciamento de construção (pretensão acto antecedente) quando não só se não verifica qualquer relação lógica e sequencial entre ambos, como o acto eleito como conseqüente — despejo administrativo — teve a fundamentá-lo um acto (ordem de desocupação) que é anterior ao acto antecedente - indeferimento de licenciamento de construção.*

Processo n.º: 385/07-12.

Recorrente: Vice-Presidente da Câmara Municipal de Tondela.

Recorrido: José António Gomes Coelho.

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

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

I.RELATÓRIO

O **VICE-PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE TONDELA** (AR), recorre da sentença proferida pelo Tribunal Administrativo e Fiscal de Coimbra (TAF) que julgou procedente o recurso contencioso de anulação interposto por **José António Gomes Coelho**, com os restantes sinais dos autos, considerando nulo o acto recorrido, por entender que constituía um acto conseqüente de um acto anteriormente anulado.

Rematando a sua alegação de recurso disse em síntese conclusiva:

“1 - Desde logo, o Tribunal “a quo” laborou em erro na determinação, selecção e apreciação da matéria de facto relevante para a boa decisão da causa;

2 - Não relevou que o objecto do processo n.º 111/2002 era o despacho de 14/11/2001 que indeferiu o pedido do recorrente de licenciamento de construção de edifício destinado a escritório e instalações sanitárias de apoio a aviários;

3 - E que nos presentes autos, o acto recorrido é uma decisão administrativa de 12/12/2001, que ordenou o despejo administrativo das instalações que estavam a ser utilizadas como aviários por o recorrente não ter acatado **decisão anterior de encerramento dos aviários que lhe foi notificada em 13/07/2001**, por este não ter realizado as obras a que estava obrigado para que os aviários pudessem funcionar, por falta de condições de higiene e de segurança e por não possuir alvará de licenciamento sanitário e licença de utilização.

4 - E que em torno desta questão, do processo administrativo, resultava um leque alargado de factos (cerca de 23) absolutamente essenciais para enquadrar o despacho cuja anulação foi requerida nestes autos, de que o Tribunal “a quo” fez tábua rasa.

5 - A deficiente selecção da matéria de facto conduziu inevitavelmente o Tribunal “a quo” a uma errada solução jurídica, ao considerar nulo o acto cuja era requerida nos presentes autos, por entender ser um acto conseqüente de outro acto administrativo anteriormente anulado (referindo-se à decisão proferida no recurso n.º 111/2002), por aplicação da norma do artº 133º, n.º 2 OPA.

6 - A situação em apreço não é enquadrável face aquele preceito legal por não se tratar de acto conseqüente de acto anteriormente anulado.

7 - Note-se que a decisão de indeferir o pedido de renovação da licença de construção das instalações sanitárias e de escritórios, datada de 14 de Novembro de 2001, que foi o despejo anulado no recurso n.º 111/2002, é **temporalmente posterior** à decisão recorrida nestes autos de despejo administrativo dos aviários (se atendermos a que surge na sequência de uma ordem de encerramento dos aviários emanada de em Julho de 2001, que não foi cumprida voluntariamente pelo recorrente) pelo que a sentença nunca poderia ter considerado o despacho recorrido nestes autos “**um acto conseqüente de outro acto anterior anulado**”, porque lhe é **temporalmente anterior**.

O Exmº Procurador-Geral Adjunto neste Supremo Tribunal emitiu o seguinte parecer:

“O Vice-Presidente da Câmara Municipal de Tondela recorre da sentença do TAF de Coimbra que concedeu provimento ao recurso contencioso interposto por José António Gomes Coelho, do seu despacho, datado de 12.12.01, que ordenou o despejo administrativo do aviário sito no lugar de Presa, freguesia de Molelos, concelho de Tondela, pedindo a sua revogação.

Para tanto, em sede de argumentação conclusiva, em breve síntese, alega que:

- o Tribunal laborou em erro na determinação, selecção e apreciação da matéria de facto, pois que, não relevou que o objecto do processo n.º 111/2002 era o despacho de 14/11/2001 que indeferiu o pedido do recorrente de licenciamento de construção de edifício destinado a escritório e instalações sanitárias de apoio a aviários.

- e que nos presentes autos, o acto recorrido é uma decisão administrativa de 12.12.01, que ordenou o despejo administrativo das instalações que estavam a ser utilizadas como aviários por o recorrente não ter acatado decisão anterior de encerramento dos aviários que lhe foi notificada em 13/07/2001, por este não ter realizado as obras a que estava obrigado para que os aviários pudessem funcionar, por falta de condições de higiene e de segurança e por não possuir alvará de licenciamento sanitário e licença de utilização.

- a deficiente selecção da matéria de facto conduziu inevitavelmente o Tribunal a uma errada solução jurídica, ao considerar nulo o acto cuja (nulidade) era requerida nos presentes autos, por entender ser um acto consequente de outro acto administrativo anteriormente anulado.

- a situação não é enquadrável face ao disposto no art.º 133.º n.º 2 do CPA, por não se tratar de acto consequente de acto anteriormente anulado.

- sendo que, a decisão de indeferir o pedido de renovação da licença de construção das instalações sanitárias e de escritórios, datada de 14 de Novembro de 2001, que foi o despacho anulado no recurso n.º 111/2002, é temporalmente posterior à decisão recorrida nestes autos de despejo administrativo.

A douda sentença recorrida deu como provada a seguinte matéria de facto:

1. Na sequência da decisão, de 14.11.2001, da Vereadora da CM de Tondela, no uso de competência delegada, que indeferiu o pedido de licenciamento da construção de edifício destinado a escritório e instalações sanitárias de apoio a aviários, nos termos da informação n.º 262, de 12.11.2001, foi interposto o RCA n.º 111/2002, tendo por objecto a anulação desse acto.

2. Pelo despacho de 12.12.2001, na sequência da decisão referida em 1, a entidade recorrida ordenou o despejo administrativo do mesmo aviário, sito no lugar de Presa, Molelos, no prazo de 45 dias acto recorrido.

3. Por sentença proferida no RCA 111/2002...confirmada por doudo Acórdão do STA...anulada a decisão dita em 1.

Vista esta matéria de facto, a douda sentença recorrida concluiu pela nulidade do acto recorrido, pois que, “é manifesto que o acto objecto deste recurso - despejo administrativo - é um acto consequente do acto anteriormente anulado, atinente ao indeferimento do pedido de licenciamento da construção de edifício destinado a escritório e instalações sanitárias de apoio a aviários”.

Afigura-se-me que a razão está do lado do Recorrente:

De facto, no recurso contencioso n.º 111/2002 o que estava em causa era um pedido de licenciamento da construção de edifício destinado a escritório e instalações sanitárias que foi indeferido por decisão, datada de 14.11.2001, enquanto que o que está em causa, nestes Autos, é o despacho do Vice - Presidente daquela Câmara Municipal, datado de 12.12.01, que ordenou o despejo administrativo do aviário.

Esse despacho - o acto recorrido - é do seguinte teor:

“Dado que José António Gomes Coelho não cessou a utilização indevida que vem fazendo do aviário, sito no lugar das Hortas - Molelos, apesar de devidamente notificado para o efeito (mandado de 13 de Junho 2001) há que determinar o despejo administrativo, sem prejuízo do envio do processo a Tribunal por desobediência. Assim, deve ser ordenado o despejo que terá que executar-se no prazo de 45 dias a contar da sua notificação ao infractor”.

Ora, em 13 de Junho de 2001, o Recorrente contencioso foi notificado para “de imediato proceder à desocupação e encerramento do aviário, sito no lugar das Hortas, freguesia de Molelos, caso tal não suceda, o assunto será enviado a Tribunal por desobediência”.

Esta notificação foi efectuada por força do despacho, datado de 18.5.01, que é do seguinte teor:

“Deverá de imediato ser encerrada a actividade. Caso tal não suceda, deverá o assunto seguir para tribunal, por desobediência”.

Este despacho recaiu sobre a seguinte informação:

“Conforme ordem verbal dada superiormente, a fiscalização deslocou-se a Molelos para verificar os aviários do Sr. José António Gomes Coelho, constatando-se que os referidos aviários encontram-se semi-ocupados, ou seja, os dois pavilhões estão a ser utilizados mas não na totalidade.

Como o Sr. José António não possui licença de utilização dos pavilhões como aviários, a fiscalização levantou um Auto de Notícia de Contra - Ordenação que se anexa cópia.

O que ditou o referido despacho foi, também, o facto de o Recorrente contencioso não possuir licença de utilização dos pavilhões como aviários, e não, conforme decorre do facto apurado sob o n.º 2, que tal despacho tenha sido proferido na sequência do indeferimento do pedido de licenciamento.

Ora, a circunstância de ter sido anulado o acto que indeferiu o pedido de licenciamento - Acórdão do STA, de 21.09.04, rec. n.º 1664/03 - apenas confere ao Recorrente o deferimento do pedido

de construção e não a concessão de qualquer licença de utilização dos aviários, pois que, essa licença poderá ser concedida após a execução das obras.

Daqui que, o acto recorrido não possa ser entendido como acto consequente do acto anulado no recurso contencioso indicado sob o n.º 1 dos factos apurados.

Sendo meu entendimento que procedem as conclusões, 1ª, 2ª, 4ª, 5ª e 6ª, o recurso deverá merecer provimento, devendo os Autos baixar à 1ª instância a fim de serem conhecidos os vícios imputados ao acto recorrido”.

Foram colhidos os vistos da lei.

II.FUNDAMENTAÇÃO

II.1.1. A sentença recorrida decidiu com base nos seguintes FACTOS:

1. Na sequência da decisão, de 14/11/2001, da Vereadora da CM de Tondela, no uso de competência delegada, que indeferiu o pedido de licenciamento da construção de edifício destinado a escritório e instalações sanitárias de apoio a aviários, nos termos da Informação n.º 262, de 12/11/2001, foi interposto o RCA n.º 111/2002, tendo por objecto a anulação desse acto.

2. Pelo despacho de 12/12/2001, na sequência da decisão referida em 1, a entidade recorrida **ordenou o despejo administrativo do mesmo aviário**, sito no lugar de Presa, Molelos, no prazo de 45 dias – [acto recorrido].

3. Por sentença proferida no RCA 111/2002 (fls. 122 e ss.) confirmada por douto Acórdão do STA (fls. 173 e ss. *desse RCA*), foi anulada a decisão dita em 1.

II.1.2. Ao abrigo do disposto no artº 712º, n.º 1, alínea a), do CPC, aditam-se os seguintes FACTOS:

1. Pelos Serviços de Fiscalização da Câmara Municipal de Tondela (CMT), a 7 de Maio de 2001, é lavrada informação em que um fiscal municipal afirma ter-se deslocado a Molelos para verificar os aviários do Recorrente contencioso, aqui recorrido, e onde fez constatar “*que os referidos aviários encontram-se semi-ocupados, ou seja, os dois pavilhões estão a ser utilizados mas não na totalidade.*”

Como o Sr. José António não possui licença de utilização dos pavilhões como aviários, a fiscalização levantou um Auto de Notícia de Contra - Ordenação que se anexa cópia.

Constatou-se que o Sr. José António já foi autuado, ou seja, já lhe foi levantado um Auto de Notícia de contra-ordenação em 18/10/99 pela mesma infracção ou seja pela ocupação dos referidos pavilhões como aviários.

...” (cf. P.I. a fls. 29).

2. Com a data de 18.5.01, sobre a referida informação, é proferido o seguinte despacho:

“Deverá de imediato ser encerrada a actividade. Caso tal não suceda, deverá o assunto seguir para tribunal, por desobediência” (cf. P.I. a fls. 29).

2. A 13 de Junho de 2001, o Recorrente contencioso foi notificado para “*proceder à desocupação e encerramento do aviário, sito no lugar das Hortas-Molelos*” (cf. P.I. a fls. 31vº e documento junto pelo recorrente contencioso, a fls. 12 dos autos).

3. A 10 de Dezembro de 2001, um fiscal municipal da CMT elabora informação em que faz consignar que “*a fiscalização em deslocação ao local verificou que não havia sido cumprido o mandado de notificação de 13 de Junho de 2001, pois um dos pavilhões estava ocupado com frangos e um outro apesar de vazio estava preparado para os poder receber a qualquer momento*” (cf. mesmo documento junto a fls. 12 dos autos e P.I. a fls. 41).

4. Na mesma folha, a 12 de Dezembro de 2001, é proferido o despacho contenciosamente impugnado.

II.2.DO DIREITO

A sentença em apreciação julgou procedente o recurso contencioso de anulação interposto pelo aqui recorrido, considerando nulo o acto contenciosamente impugnado, por entender que constituía um acto consequente de um acto anteriormente anulado e assim incurso na nulidade prevista na alínea i) do n.º 2 do artº 133º do CPA..

A decisão em causa, para assim concluir, ponderou ser “*manifesto que o acto objecto deste recurso - despejo administrativo - é um acto consequente do acto anteriormente anulado, atinente ao indeferimento do pedido de licenciamento da construção de edifício destinado a escritório e instalações sanitárias de apoio a aviários*”.

A AR impugna tal entendimento, em síntese, porque o mesmo apenas se explica por um erróneo entendimento da factualidade que estava em causa a qual, desde logo face ao seu encadeamento temporal e lógico, repudiava uma tal conclusão

Importa assim averiguar se a decisão recorrida assenta numa incorrecta apreciação da factualidade disponível como assinalam a Autoridade recorrente e o Digno Magistrado do Ministério Público neste STA, para o que importa atentar na mesma factualidade e concretamente no que ressalta dos factos ora seleccionados supra em **II.1.2.**

Vejamos com detalhe.

O ora recorrido foi destinatário de um despacho, datado de 14/11/2001, da AR, que indeferiu o pedido de licenciamento da construção de edifício destinado a escritório e instalações sanitárias de apoio a aviários.

Tal despacho (que no procedimento administrativo é apodado de *indeferimento de pedido de renovação* do referido licenciamento da construção), foi anulado por sentença do TAC de Coimbra confirmada neste STA, por se ter entendido mostrar-se inquinada por ilegal revogação.

Só que, o dissídio da Câmara de Tondela com o mesmo interessado, para além da questão do licenciamento da construção projecta-se ainda na actividade que ali se pretende exercer (ou voltar a exercer) e pretensamente derivada de falta de *licença de utilização e sanitária dos pavilhões como aviários*.

Ora, foi a respeito daquela licença de utilização e sanitária que o acto contenciosamente impugnado (datado de 12.12.01), ordenou o despejo administrativo do aviário.

Na verdade, como se alcança do instrutor e daquela factualidade, na sequência de um já longo dissídio entre as partes em causa, que essencialmente radicava na circunstância de o particular pretender dar *continuidade* a uma actividade (de exploração avícola) antes exercida por outrem no mesmo local, para o que a AR exigia certos condicionalismos (concretamente a realização de certas obras), e depois de a 18.5.01 os serviços de fiscalização camarária haverem constatado o funcionamento da exploração sem licença de utilização, a 13 de Junho de 2001, foi o recorrente contencioso notificado para desocupar e encerrar aviário.

E, como a 10 de Dezembro de 2001, os mesmos serviços tivessem verificado que não havia sido cumprido o mandado de notificação de 13 de Junho de 2001, foi então que a 12 de Dezembro de 2001 a AR proferiu o despacho contenciosamente impugnado a ordenar o despejo administrativo.

Recorde-se agora que o acto – datado de 14/11/2001 – que na sentença se fez relevar como acto antecedente do aqui impugnado, indeferiu [*não renovou*] o pedido de licenciamento da construção de edifício destinado a escritório e instalações sanitárias de apoio a aviários.

O Prof. Marcello Caetano, define como actos consequentes [conceito frequentemente utilizado no âmbito da execução de sentença], aqueles “actos administrativos praticados, ou dotados de certo conteúdo, em virtude da prática de um acto administrativo anterior” (*in* MANUAL DE DIREITO ADMINISTRATIVO II. 9ª ED., do a p. 1193).

Porém, um tal conceito de acto consequente, por demasiado abrangente e generalizante é de molde a ferir de nulidade todos os actos que de uma forma lógica, cronológica ou formal tenham uma ligação com o acto judicialmente anulado, pelo que poderia levar a que desde que tivesse sido anulado todo e qualquer acto prévio, antecedente, pressuposto ou pré-relacional, uma tal anulação acarretasse a nulidade do acto consequente.

Daí que, o conceito de acto consequente, para efeitos do disposto no artº 133º n.º 2 alínea i) do CPA, e segundo a síntese contida em recente Acórdão deste STA de 30-01-2007 - Rec. 040201A, a que se adere (e em que se contém um judicioso excursus doutrinal e jurisprudencial sobre tal conceito), para além de uma relação cronológica, lógica e sequencial, deve requerer-se a verificação de uma relação mais íntima entre os dois actos (antecedente/consequente), um nexos de dependência necessária, em suma, “um decisivo relevo do nexos de sucesso procedimental, para que quando um acto tenha de ser anulado, tenham de ser anulados também os termos subsequentes que dele dependam absolutamente”.

Ora, sendo certo que um acto (como o impugnado) que ordena um despejo administrativo pode, no plano lógico, da sua estatuição e em abstracto, ser *consequente* de um acto que indeferiu um pedido de licenciamento da construção, tal relação consequencial só poderá concluir-se se puder afirmar-se que a prática e o conteúdo do acto consequente dependeram da existência de um acto anterior (antecedente) que lhe tivesse servido de causa, base ou pressuposto.

No entanto, no que ao acto aqui impugnado respeita a aludida relação mais íntima entre dois actos, ou o nexos de dependência necessária tem que buscar-se no aludido acto de 13 de Junho de 2001, como, aliás, o elemento de conexão procedimental e temporal o revela.

Na verdade, atentando na factualidade seleccionada em II.1.2, o acto aqui impugnado (de 12 de Dezembro de 2001) constitui um acto de concordância e é proferido sobre informação (de 10 de Dezembro de 2001) em que se alude ao incumprimento do mandado de notificação de 13 de Junho de 2001 relativo ao aludido despejo administrativo.

Ou seja, tendo como motivo determinante a falta de licença de utilização dos pavilhões como aviários visou por termo a uma ocupação reputada como indevida, não tendo qualquer relação com algum acto de indeferimento (ou não renovação) de licenciamento de construção.

Por outro lado, e tendo em vista o exposto, tem que se concluir que se acompanhássemos a sentença recorrida acabaríamos por ter como acto consequente (um acto que ordena um despejo administrativo) um acto que, no plano da sua estatuição, acabaria por ser um acto anterior ao acto consequente - acto de indeferimento do licenciamento!.

Na verdade, o acto que na sentença recorrida é eleito como acto consequente (o acto aqui impugnado contenciosamente – o acto que ordena um despejo administrativo) constitui um acto que embora proferido a 12.12.01 dá sequência (ou execução) a um acto de 13.06.01 (que ordenou a desocupação

e encerramento), sendo que o acto de indeferimento de pedido de licenciamento de construção apenas foi proferido a 14 de Novembro de 2001.

Por tudo o exposto o acto contenciosamente impugnado nos autos não pode ser considerado como um acto consequente do referido acto de 14/11/2001 (a que se refere o ponto **II.1.1.** dos FACTOS), anulado contenciosamente, e bem assim como tendo incorrido na nulidade prevista na alínea i) do n.º 2 do artº 133º do CPA.

Carece assim de qualquer fundamento a associação da sorte do presente recurso contencioso ao recurso em que se discutiu aquele acto de 14/11/2001, tendo que regressar este à fase anterior em que desse modo se decidiu (cf. despacho de fls. 94vº).

III.DECISÃO

Nos termos e com os fundamentos expostos, e em provimento do presente recurso jurisdicional, acordam em:

- revogar a sentença recorrida,
- ordenar a remessa dos autos ao TAF para apreciação dos vícios imputados ao acto impugnado e que não foram conhecidos pelas razões referidas no texto.

Sem custas.

Lisboa, 19 de Dezembro de 2007. — *João Belchior* (relator) — *São Pedro* — *Edmundo Moscoso*.

Acórdão de 19 de Dezembro de 2007.

Assunto:

Extinção da instância por inutilidade superveniente da lide.

Sumário:

Impugnando-se num recurso contencioso acto que indeferiu pretensão que, de mais relevante, envolvia a construção de três espigueiros, e tendo o interessado vindo aos autos dizer que “a ideia dos três espigueiros foi posta de parte”, tendo em vista o que emerge do regime legal do recurso contencioso, e atento o disposto no art. 1º da L.P.T.A. e art. 287º alínea e) do C. Proc. Civil, cumpria julgar extinta a instância por inutilidade superveniente da lide.

Processo n.º 654/07-12.

Recorrente: Nuno Maria Abreu Fonseca de Carvalho.

Recorrido: Câmara Municipal de Vila Nova de Cerveira.

Relator: Exmº. Sr. Consº. Dr. João Belchior.

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

I. Relatório

Nuno Maria Abreu Fonseca de Carvalho, identificado nos autos, recorre da sentença proferida pelo Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto (TAFP), que julgou extinta a instância do recurso contencioso de anulação que instaurou contra o **despacho do Sr. Vereador da Câmara Municipal de Vila Nova de Cerveira (AR)**, de 05-09-2000, confirmado pelo despacho de 16-10-2000, notificado a 20-10-2000, que **indeferiu o pedido de informação prévia**, quanto à viabilidade de construção relativamente a um seu terreno, situado em Aldeia – Gondarém – V. Nova de Cerveira.

Rematou a sua alegação de recurso com as seguintes conclusões:

“A. Os pedidos das conclusões A e B de p. i. reformulada mantêm-se plenamente válidos para a presente lide, e são fundamento de nulidade por ilegalidade do despacho “a quo”

B. Na sequência desta nulidade, o cerne/fundo da questão em causa, tal qual o A. a configura na p. i., é que o Requerido **classifica o terreno em causa como zona “non aedificandi” à luz do PDM.**(Vide Fundo da Questão da p. i. inicial – articulados 11 a 22 alíneas A, B, e C)

C. Na sequência destes factos, o A. formulou os pedidos C, D, E, e F da p. i., que na realidade são o cerne do pedido e da questão em apreço, e que consta também da alínea C) do pedido da p. i. reformulada a fls. 22 e 23.

D. A edificabilidade do terreno em causa, é perfeitamente possível e legal, com base no artº 65-5 do PDM de V.N. Cerveira.

E. Já em 1994 a mesma CM reconheceu ao Recorrente, que o terreno em causa se encontrava situado em “**zona urbana**” conforme determina o PDM (Doc. 1 da 2ª p. i.), quando aí construiu a sua casa.

F. O terreno em causa encontra-se numa zona urbanizável segundo o actual PDM de VN Cerveira;

G. O Instituto Florestal competente, esclareceu já que o terreno em **causa não está abrangido pelo regime florestal (Doc. 1 da 2ª p. i.)**.

H. O terreno em causa está inserido dentro da zona “aedificandi”, segundo o PDM de 1994 de VN Cerveira, independentemente de o A. querer ou não lá construir os ditos “espigueiros”.

I. O despacho definitivo e executório de indeferimento, é o que consta do Doc.2 da p. i.(16.10.2000) e não o que consta do Doc. 1 da p. i. de 5.9.2000, que define uma intenção e um projecto de indeferimento.

j. O pedido formulado encontra-se deferido tacitamente, face às razões e prazos invocadas no processo e a viabilidade deve ser sentenciada e deferida”.

A Entidade recorrida contra-alegou, sem formular conclusões, defendendo a bondade da decisão.

A Excelentíssima Procuradora-Geral Adjunta, junto deste Supremo Tribunal Administrativo, emitiu o douto parecer seguinte:

“Em nosso entender o recurso jurisdicional não merece provimento.

Parece que se pode extrair das alegações do recorrente que a utilidade que o mesmo pretende retirar, agora, da procedência do recurso contencioso consistirá na consideração que aí se venha a fazer de que o terreno em causa é zona aedificandi.

Acontece que o pedido que definitivamente veio a ser formulado neste recurso contencioso, em cumprimento de decisão do Tribunal, foi a declaração de nulidade do acto que se pronunciou desfavoravelmente sobre um pedido de informação prévia relativo a obras de ampliação de três espigueiros (cfr. petição rectificada de fls. 22 e 23), aliás, em consonância com o artº 6º do anterior ETAF, nos termos do qual os recursos contenciosos são de mera legalidade e têm por objecto a declaração de invalidade ou anulação dos actos recorridos.

Por outro lado, conforme tem vindo a ser afirmado pela jurisprudência deste STA, “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”, acrescentando-se, ainda, que “tal pretensão não só se satisfaz quando, na sequência da anulação contenciosa do acto, se proceder à reconstrução da situação actual hipotética por tal ser possível (juridicamente ou no domínio dos factos), como, na hipótese inversa, o recorrente contencioso poder vir a beneficiar de uma indemnização substitutiva” – cfr. a título de exemplo, o ac. do T. Pleno de 2003.03.25, no proc. nº. 46580, e, o ac. da subsecção de 2007.05.08, no proc. nº.1163/06.

Ora, neste caso, o recorrente, actualmente, não visa nem uma coisa, nem outra. Já não pretende proceder às obras de construção sobre cujo pedido de informação prévia foi proferido o despacho desfavorável contenciosamente impugnado, e, conseqüentemente, também não poderá ter em vista uma indemnização substitutiva. O recurso perdeu, assim, o seu efeito útil.

Nestes termos, a sentença deverá ser mantida.

Em razão do exposto, emitimos parecer no sentido do improvimento do recurso jurisdicional.”

Corridos os vistos legais cumpre apreciar e decidir:

II. FUNDAMENTAÇÃO

II.1. Atentos os poderes que cabem ao tribunal de recurso (cf. especialmente o disposto na alínea c) do artº 110º da LPTA) há que atentar antes do mais na seguinte ordem de FACTOS emergentes das alegações das partes e elementos do instrutor (P.I.), e EVENTOS PROCESSUAIS, que agora se seleccionam:

1. Em 03.08.2000 o requerente apresentou junto da Câmara Municipal de Vila Nova de Cerveira, com invocação do artº 10º do Dec. Lei 445/91, de 20 de Novembro com a redacção dada pelo Dec. Lei nº. 250/94 de 15 de Outubro (¹), um pedido de informação prévia, relativamente a um terreno sito no lugar da Aldeia, da freguesia de Gondarém, Vila Nova de Cerveira, de sua propriedade, que integra fls. 14 do P.I, a que juntou um documento que apodou de *MEMÓRIA DESCRITIVA E JUSTIFICATIVA DA INFORMAÇÃO PRÉVIA*, que integra fls. 13 do P.I., aqui dados por reproduzidos, ali se referindo como de mais relevante que se “prende ampliar a construção já existente em madeira, através de três módulos independentes, contendo cada um deles um quarto equipado com banho”, e ainda que “apontamos a solução de módulos independentes colocados a diferentes cotas aproveitando a topografia do terreno, de modo a melhorar visualmente o conjunto”, mais ali explicitando a razão de tal *modus faciendi*.

2. Com data de 31.08.2000 foi elaborada a informação pelos Serviços da CMVNC, que integra fls. 15 do P.I., aqui dada por reproduzida, a qual, em síntese, depois de afirmar que se estava perante terreno que “*pertence ao Espaço Florestal*”, terminava afirmando que, “*face ao exposto e atendendo ao disposto no n.º 1-alíneas a), c), d) – e n.º 2 do artº 63º do D.L. n.º 445/91 a pretensão não poderá merecer o parecer favorável*”.

3. Com a data de 05.09.2000, na mesma informação, foi proferido pela AR despacho de “*Concordo...notifique-se da intenção de indeferir o processo*”.

4. Por seu requerimento inserto a fls. 24-24vº do P.I., que se dá igualmente por reproduzido, elaborado em cumprimento do artº 100º do CPA, o recorrente pede para o “o projectado indeferimento ser revisto e reconsiderado, concluindo-se pelo seu deferimento”. Em seu fundamento, e como de mais relevante, afirma: (i) existirem outras construções nas redondezas, e que (ii) em 1994 obteve da CMVNC “uma viabilidade de construção para o terreno anexo e poente que fica num plano muito superior, e a Câmara classificou a zona em causa como *zona urbana* do PDM”, e que (iii) “o tipo de construção proposto (espigueiros em madeira) enquadram-se paisagística e ambientalmente na zona envolvente”, pelas razões ali aduzidas.

5. Em informação dos Serviços da CMVNC de 16.10.2000, afirma-se que “os argumentos utilizados não eliminam os inconvenientes referidos no anterior parecer pelo que se mantêm os fundamentos para o indeferimento da pretensão”.

6. Na mesma data, a AR, na sobredita informação, exara despacho em que afirma, “face à informação supra indefiro o presente processo”.

7. Na petição de recurso contencioso (reformulada a convite do Mº Juiz *a quo*) o recorrente (elegendo como despacho recorrido o despacho referido em 3, “confirmado” pelo despacho referido em 6), invoca em resumo: (i) que obteve anteriormente (1994) “*aprovação de viabilidade de construção para a Casa em madeira concluída em 1995, e construída no terreno contíguo a sul/poente...sitos no mesmo lugar...*”; (ii) “*o terreno onde agora pretende viabilizar a implantação para os três (3) espigueiros em madeira...dista 15/20 metros a norte/nascente da Casa em madeira já construída pelo Recorrente, junto a outras casas ali existentes confinante com a zona urbana de Gondarém*”;

- afronta o teor da informação referida em 2., e afirma que não só já obteve parecer favorável do Instituto Florestal, como “*a viabilidade requerida bem podia ser deferida ao abrigo do artº 65º do PDM de Cerveira*”, em virtude de, se bem se entende, o local deter as necessárias infra-estruturas (como arruamentos, água e energia);

Remata aquela peça processual do seguinte modo:

“VI – EM CONCLUSÃO:

A. O despacho em causa está fundamentado em conceitos subjectivos, vagos e imprecisos, o que equivale o vício de forma e não fundamentação, e como tal nulidade do próprio acto;

B. O despacho em causa assenta sobre pressupostos errados o que equivale a errada fundamentação, e como tal vício de forma/violação de lei, o que determina a nulidade do acto;

C. O despacho em causa viola expressamente a zona urbanizável definida pelo PDM de VN Cerveira, na qual se insere o terreno em causa;

D. Os despachos em causa, violam expressamente o artº 123 e 124 do CPA.

VI – PEDIDO:

Requer a V. Exa. seja em conformidade sentenciados nulos e ilegais os dois despachos em causa, pelas razões e fundamentos acima expendidos”.

8. Na sua contestação, para o que aqui interessa, a AR, depois de alegar existirem “suspeitas sérias de que o prédio a que se refere o licenciamento de 1994 não foi implantado no local das plantas anexas ao dito processo, antes tendo sido implantado pelo requerente em zona cuja construção é interdita pelo PDM” (o que iria ser averiguado), afronta o que vem alegado para reeditar a posição expressa em sede graciosa.

9. A fls. 89 o recorrente vem aos presentes autos dizer, como de mais relevante, que “... **a ideia dos três espigueiros foi posta de parte, o que em parte pode configurar inutilidade superveniente da lide, quanto a parte do pedido.**

Porém, as alíneas C, D e E do pedido inicial [*refere-se à 1ª petição, pontos em que (i) sustenta a edificabilidade do terreno em causa (ii) por alegadamente se situar em zona urbanizável (iii) relativamente ao qual o Instituto Florestal já informara não estar abrangido pelo regime florestal*] não são prejudicadas por tal questão, pois aí se discute se “o terreno onde o recorrente pretendia construir os três espigueiros é “zona aedificandi” ou não, segundo o actual PDM. A CM diz que é zona florestal. O competente organismo estatal e florestal diz que não é, juntou-se documento comprovativo. O recorrente diz também que é “zona aedificandi”, e a prová-lo juntou plantas do PDM e levantamento topográfico na mesma escala sobreposto, onde se pode ver que o terreno em causa está na “zona aedificandi” do PDM.

Uma boa decisão desta questão implicaria até uma inspecção ao local, pois só assim o Sr. Juiz se pode aperceber do que na realidade se está a decidir em concreto, e que as plantas não traduzem”. (é nosso o negrito).

Invocando que o PDM está em revisão, termina aquele requerimento de fls. 89 pedindo:

- que a CVNC informe se o PDM está a ser revisto;
- se designe data para uma tentativa de conciliação;

- a não ser a mesma possível, **“requer o prosseguimento dos autos, para apreciação das alíneas C, D, e E do pedido inicial, face ao interesse que mantém o recorrente sobre as mesmas”**.

9. Notificado para esclarecer aquele requerimento (cf. despacho de fls.97 do M^o Juiz *a quo*), o recorrente, a fls. 103, refere que os pedidos das alíneas C, D e E da primeira petição encontram-se inseridos no pedido das alíneas A, B, C e D da petição reformulada, reiterando e reafirmando o exposto em 9. (e sublinhando que continua a entender que **“o despacho em causa é ilegal e nulo**, e como tal deve ser sentenciado”), terminando que deve ser à luz do exposto que “interessa o prosseguimento da lide... uma vez que a conciliação se tem mostrado impossível”.

II.2. APRECIANDO

Foi no descrito quadro factual e processual, e face à posição sustentada pela AR e Ministério Público no TAC no sentido de que se configurava uma situação em que deveria ser julgada *extinta a instância por inutilidade superveniente da lide* do recurso contencioso, e com invocação das finalidades daquele recurso (no âmbito, pois, da LPTA), que foi proferido a decisão em apreço que se transcreve no que contém de mais significativo:

“...cabe notar que o recorrente refere que “... a ideia dos três espigueiros foi posta de parte, o que em parte pode configurar inutilidade superveniente da lide, quanto a parte do pedido, apontando, no entanto, que as alíneas C, D e E do pedido inicial não são prejudicadas por tal questão, pois aí se discute se “o terreno onde o recorrente pretendia construir os três espigueiros é “zona aedificandi” ou não, segundo o actual PDM. A CM diz que é zona florestal. O competente organismo estatal e florestal diz que não é, juntou-se documento comprovativo. O recorrente diz também que é “zona aedificandi”, e a prová-lo juntou plantas do PDM e levantamento topográfico na mesma escala sobreposto, onde se pode ver que o terreno em causa está na “zona aedificandi” do PDM...”. Nesta sequência, a entidade recorrida defende que, em função natureza e alcance do recurso contencioso de anulação, a situação de descrita impede que o processo prossiga para apreciação de outras questões que não constituem o thema decidendum, apontando ainda que aquilo que for decidido num futuro processo de licenciamento de obras pode ou não ser impugnado pelo ora recorrente conforme venha a aceitar ou não os fundamentos da decisão que venha a ser proferida, seja ela qual for e em que sentido for.

(...)

A partir daqui, e com os dados de facto acima descritos, entende-se que deverá ser julgada extinta a instância por inutilidade superveniente da lide.

Com efeito, para o próprio recorrente, o que está em causa são as alíneas C, D e E do pedido inicial que não são prejudicadas pela realidade descrita, dado que, na sequência do despacho de fls. 97, o recorrente refere que os pedidos das alíneas C, D e E da primeira petição encontram-se inseridos no pedido das alíneas A, B, C e D da petição reformulada, reiterando o já exposto no requerimento de fls. 89.

Nesta medida, assiste razão à entidade requerida quando defende que o que está em causa é, exclusivamente, a invalidade ou não dos actos administrativos postos em crise no âmbito dos presentes autos, estando o Tribunal impedido de apreciar questões laterais que não tenham a ver com aquela invalidade.

E se assim é, tendo presente que o recorrente aceita que se verifica inutilidade superveniente da lide relativamente aos pedidos que formulou nas alíneas A) e B) do pedido inicial, e em função da natureza e alcance do recurso contencioso de anulação, a situação descrita impede que o processo prossiga para apreciação de outras questões que não constituem o thema decidendum, sendo que, como refere a entidade recorrida...

...

Deste modo, resulta claro que o Tribunal não pode apreciar, no âmbito do presente recurso contencioso de anulação, a matéria proposta pelo recorrente e que justificaria a continuação do presente processo, o que significa que, face ao exposto pelo próprio recorrente e tendo em atenção a natureza e âmbito do presente meio processual, o conhecimento do mérito deste recurso se tomou inútil, pelo que, atento o disposto no art. 1^o da L.P.T.A. e art. 287^o alínea e) do C. Proc. Civil, julgo extinta a instância por inutilidade superveniente da lide”.

Ou seja, e em resumo, porque o próprio recorrente contencioso, face à posição da AR, veio aos autos dizer que se verificava inutilidade superveniente da lide relativamente a alguns dos pedidos que terá formulado na petição inicial (essencialmente porque “a ideia dos três espigueiros foi posta de parte”), e tendo em vista a “natureza e alcance do recurso contencioso de anulação”, configurar-se-ia uma situação que impedia a apreciação de outras questões que não contendessem com a declaração

de invalidade do acto recorrido contenciosamente, até porque o que afinal relevaria acabava por ser o que se decidisse num futuro processo de licenciamento de obras que poderia ou não ser impugnado pelo ora recorrente.

II.2.1. O recorrente impugna o assim decidido, em fundamento do que aduz, em síntese:

- “o cerne/fundo da questão em causa...é que o Requerido classifica o terreno em causa como zona “non aedificandi” à luz do PDM”;
- “a edificabilidade do terreno em causa, é perfeitamente possível e legal, com base no artº 65-5 do PDM de V.N. Cerveira”, independentemente de o A. querer ou não lá construir os ditos “espigueiros”;
- “Já em 1994 a mesma CM reconheceu ao Recorrente, que o terreno em causa se encontrava situado em “zona urbana” conforme determina o PDM”;
- segundo o Instituto Florestal o terreno não está abrangido pelo regime florestal.
- verificou-se deferido tacitamente do pedido formulado.

Prosseguindo

II.2.2. Adiante-se desde já que não assiste razão ao recorrente e que se mostra acertado o decidido como se demonstrará de seguida, tendo presente o que se expôs no probatório.

O recorrente, tendo começado por pedir *informação prévia* sobre a viabilidade de construir, logo acrescentou estar em causa uma *ampliação de construção já existente*, parecendo afinal que o que está em causa se traduz num pedido de legalização de obras já executadas, ou de licenciamento a posteriori, o que porém não importa dilucidar para o que está em causa.

Por seu lado, a Administração, ao decidir, veio invocar o regime atinente ao *indeferimento de pedido de licenciamento* (artº 63º do regime aprovado pelo citado DL 445/91), sendo embora certo que o interessado foi notificado de que lhe foi “INDEFERIDO o requerimento que apresentou...pedindo INFORMAÇÃO PRÉVIA” (cf. fls. 34 do P.I.).

Do que não restam dúvidas é que ao interessado foi indeferido pedido em que manifestava não uma abstracta pretensão de construir (ou de *informação prévia*), antes sim uma concreta pretensão de edificar materializada em objectivos elementos descritivos e gráficos (cf. ponto 1 dos FACTOS).

E, importa recordá-lo, o que mais relevava em tal pedido respeitava justamente aos sobreditos “três módulos independentes”, como tipo de construção – “espigueiros em madeira” – que, segundo o interessado, se enquadram “paisagística e ambientalmente na zona envolvente” (cf. requerimento inserto a fls. 24 do P.I.-cf. ponto 4 dos FACTOS).

Ora, atentando na posição da AR (patente ao longo do P.I. e nas suas intervenções nos presentes autos), conclui-se que o seu entendimento foi no sentido de que o terreno em causa não consente a pretendida construção pois que: (i) tratando-se de “espaço florestal” carece de parecer favorável do Instituto Florestal, (ii) a pretensão não se adequa ao disposto no artº 65º do PDM (respeitante à edificabilidade), (iii) o tipo de construção é repudiado por razões de ordem paisagística e estética, constituindo “um objecto arbitrariamente pousado sobre o terreno”, e (iv) as condições de acessibilidade ao terreno não são compatíveis com o disposto no n.º 2 do artº 63º do DL 445/91 (²) e artº 12º, alínea d), do DL n.º 64/90 de 21/2 (³).

Foi, pois, sobre esse individualizado pedido que a Administração se pronunciou nos enunciados termos.

Mas, assim sendo, assumindo o interessado que “a ideia dos três espigueiros foi posta de parte” cobra todo o sentido a posição sustentada na decisão recorrida e bem assim o que asseveram o Ministério Público e a AR.

Na verdade, a *questão dos espigueiros* já não se trata de mera “questão lateral” mas antes de uma questão relevante no sentido de tornar inútil a lide contenciosa, como se viu.

É que, o eventual prosseguimento do recurso levaria à anulação (ou declaração de nulidade) de algo que, na sua essência, já se não reveste de utilidade para o interessado, pois que numa hipotética reconstituição em execução de julgado anulatório não poderia almejar o deferimento da pretensão construtiva que deduziu, em virtude de a ter desprezado na sua essencialidade.

Por outro lado, e conexas com o exposto, o reconhecimento do seu direito de construir, como atribuição jurídica pública decorrente do ordenamento jurídico urbanístico pelo qual é modelado, há-de sê-lo perante um (novo) concreto pedido que o interessado possa vir a formular.

O que não pode, ao menos em sede de recurso contencioso atentas as finalidades que lhe são assinaladas (cf. artº 6º do ETAF/84), é obter o reconhecimento do direito a uma qualquer construção que é afinal aquilo a que o recorrente reconduz a utilidade da continuação da lide, pois que, um tal direito há-de sê-lo (ou não) perante um (novo) concreto pedido que o interessado possa vir a formular.

Deste modo, tendo em vista o que emerge do regime legal do recurso contencioso, bem andou a decisão recorrida, atento o disposto no art. 1º da L.P.T.A. e art. 287º alínea e) do C. Proc. Civil, em julgar extinta a instância por inutilidade superveniente da lide.

III.DECISÃO

Nos termos e fundamentos expostos acordam os juizes deste Supremo Tribunal em julgar improcedente o presente recurso jurisdicional.

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

Lisboa, 19 de Dezembro de 2007. — *João Belchior* (relator) — *São Pedro* — *Edmundo Moscoso*.

⁽¹⁾ Segundo o qual:

“1 - Qualquer interessado pode requerer à câmara municipal informação sobre a possibilidade de realizar determinada obra sujeita a licenciamento municipal e respectivos condicionamentos urbanísticos, nomeadamente relativos a infra-estruturas, servidões administrativas e restrições de utilidade pública, índices urbanísticos, cércneas, afastamentos e demais condicionamentos que impendam sobre a utilização do lote, do terreno, do edifício ou da fracção autónoma.

2 -...

3 -...”

⁽²⁾ O qual preceitua que:

“2 - O pedido de licenciamento pode ainda ser indeferido:

a) Na ausência de arruamentos ou de infra-estruturas de abastecimento de água e saneamento; ou

b) Se a obra projectada constituir, comprovadamente, uma sobrecarga incompatível para as infra-estruturas existentes”.

⁽³⁾ O qual, sob a epígrafe Critérios gerais de segurança, estabelece:

“Os critérios que informem as disposições regulamentares de segurança contra incêndio relativas a edifícios de habitação unifamiliares são os a seguir indicados:

d) O edifício deve ser servido por vias que permitam o acesso das viaturas dos bombeiros”.

Acórdão de 19 de Dezembro de 2007.

Assunto:

Nulidades da sentença. Militar. Nomeação para cargo de posto superior. Remuneração.

Sumário:

- I — *A sentença só é nula, nos termos do disposto no art. 668º, n.º 1, alínea b) do CPC, no caso de absoluta omissão de motivação. A fundamentação deficiente ou errada afecta o valor doutrinal da sentença mas não implica a sua nulidade.*
- II — *A nulidade prevista na alínea c) do n.º 1 do art. 668º do C.P.C. reporta-se ao plano interno da sentença, a um vício lógico na construção da decisão, que só existirá se entre esta e os seus motivos houver falta de congruência em termos tais que os fundamentos invocados pelo juiz devessem logicamente conduzir a resultado oposto ao expresso na decisão.*
- III — *Tendo o recorrente exercido funções em lugar a que nos termos do Quadro Orgânico do Regimento de Transmissões correspondia o posto de 1º/2º sargento, era-lhe devida a remuneração pelo posto superior, de acordo com o previsto nos artigos 43º do EMFAR à data vigente (DL n.º 34-A/90, de 24/1) e 8º do DL n.º 98/92, de 28/5.*

Processo n.º 781/07-12.

Recorrente: João Alexandre Alves Ramos.

Recorrido: General Chefe do Estado Maior do Exército.

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

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1. RELATÓRIO

João Alexandre Alves Ramos, devidamente identificado nos autos, intentou, no Tribunal Central Administrativo, recurso contencioso de anulação do despacho do General Chefe do Estado-Maior do Exército, datado de 1 de Outubro de 2001, que indeferiu recurso hierárquico necessário interposto de despacho de 9 de Maio de 2001 do Governador Militar de Lisboa que, por seu turno, havia indeferido o pedido, formulado pelo impugnante, que lhe fosse considerado como desempenho de cargo a que

corresponde posto superior, com os consequentes direitos e regalias remuneratórias, o tempo de serviço prestado como Operador de Centro Cripto do Regimento de Transmissões.

Por acórdão de 25 de Janeiro de 2007 foi concedido parcial provimento ao recurso contencioso e anulado o despacho impugnado “na parte em que indeferiu o recurso hierárquico interposto pelo recorrente, não considerando que aquele exerceu funções em lugar a que nos termos do Quadro da Lei Orgânica do Regimento de Transmissões correspondia o posto de 1º ou 2º sargento e lhe negou, até à rectificação da OS n.º 039, a remuneração pelo escalão 1 do posto de 2º sargento”

1.1. Inconformado o impugnante contencioso recorre para este Supremo Tribunal, sendo o recurso “limitado à parte do acórdão que não reconheceu que o recorrente tenha preenchido os pressupostos para o exercício do cargo Operador Cripto pelo posto superior, no período que decorre entre 14-4-99 e 23-5-2000”.

Apresenta alegações com as seguintes conclusões:

1. O publicado na O.S. n.º 132, de 18 de Jul97, do RTM, rectificando o publicado na OS n.º 39, de 26Fev96, do RTM e na Ordem de Serviço n.º 70/RTM, datada de 15.04.99, corresponde a um “*venire contra factum proprio*”, dado que o militar desempenhou de facto as funções de operador de Centro Cripto do Regimento de Transmissões nos períodos compreendidos de 24 de Fevereiro de 1996 a 2 de Julho de 1997 e entre 14-4-99 e 23-5-2000 e as ordens de serviço 132 e 70 em questão, não explicitam as funções de facto desempenhadas pelo recorrente e têm por finalidade impedir que o militar venha a receber, no futuro, as regalias remuneratórias pelo desempenho do posto superior.

2. Constituindo o não cumprimento da ordem para o desempenho de funções para que foi nomeado no Centro Cripto a prática de um crime essencialmente militar p. e p., eventualmente, pelo artigo 72º, n.º 11, alínea c) do CJM aprovado pela Lei 100/2003 de 15 de Novembro, actualmente em vigor, a não publicação por parte da administração militar em Ordem de Serviço, das funções efectivamente desempenhadas constitui violação do princípio da boa-fé, pois teve como objectivo impedir a percepção por parte do militar das regalias remuneratórias do posto e trabalho desempenhado, bem se sabendo que o militar se não podia eximir ao cumprimento da missão.

3. Sendo certo que o recorrente desenvolveu esforços para que fosse esclarecido e publicado em Ordem de Serviço as funções de facto por si desempenhadas no período de 14 de Abril de 1999 a 23 de Maio de 2000, a resposta das autoridades militares é (pouco) exemplar pois que se refugiam em argumentos formais para negar o elementar direito do administrado à publicação detalhada das funções efectivamente desempenhadas.

4. Tendo o acórdão dado como provado que “Com data de 26-10-2000, o Comandante Interino do Regimento de Transmissões enviou ao Quartel-General de Lisboa o ofício n.º 000349, com o seguinte teor”... “O CADJ Ramos, na prática, exerceu as funções de operador de Centro Cripto de RTM”... facto iv..., o recorrente tem fundadas dúvidas sobre se no acórdão se dá como provado que exerceu as funções de facto de Operador do Centro Cripto do RTM, ou se dá como provado, unicamente que o 2º Comandante do Regimento de Transmissões efectuou tal afirmação, pelo que ocorre no acórdão a nulidade prevista na alínea d) do n.º 1 do artigo 668º do CPC.

5. Ao não se pronunciar se o recorrente desempenhou, de facto, as funções de operador do Centro Cripto no período de 14-4-99 a 23-5-2000, ocorre no acórdão recorrido a nulidade prevista na alínea b) do n.º 1 do artigo 668º, do CPC, pelo que é nulo por omissão de pronúncia.

6. Tendo o recorrente por várias vezes apresentado provas e juntado testemunhos de militares graduados da especialidade de transmissões, a atestar o desempenho de cargo a que corresponde o posto de 1º/2º sargento, o acórdão recorrido errou na selecção e apreciação da matéria de facto ao não dar como provado que o recorrente desempenhara as funções de Operador Cripto, no período de Abril de 1999, a 23 de Maio de 2000.

7. Tendo em atenção o Quadro Orgânico do Centro Cripto do Regimento de Transmissões, que não tem vaga para praças, bem como a especialidade de operador de Centro Cripto do recorrente ou operador de TT, e a missão do Centro Cripto, de processar, classificar, codificar e decodificar, e guardar mensagens e documentos classificados, e sendo certo que o recorrente integrava a escala do Centro Cripto, e desempenhou as funções de operador, em escala conjunta com os outros graduados que ali se encontravam a prestar serviço, teremos por concluir que a escala em questão era a escala de operador do Centro Cripto, até porque não existia outra para o desempenho diário de tais missões, ao fim-se-semana, e nas horas de actividade reduzida.

8. O acórdão recorrido ao não considerar que o recorrente integrava a escala de operador do Centro Cripto não teve em atenção os factos acima, e efectuou uma errada interpretação dos artigos 41º do EMFAR aprovado pelo DL n.º 236/99, de 25/6, 8º do DL n.º 98/92, de 28/5 e Despacho do General CEME n.º 157/94, de 29 de Julho.

9. Ocorre a nulidade a que se refere a alínea c) do artigo 668º do CPC, encontrando-se os fundamentos em oposição com a decisão, quando no acórdão e relativamente ao período de 14-4-99 a 23-5-2000 se dá como provado que o recorrente “*é referido como operador de Centro Cripto* e, tendo

o mesmo desempenhado funções no Centro Cripto e integrado a respectiva escala, se não dá como provado que desempenhou as funções de operador do Centro Cripto.

10. O acórdão recorrido interpretou erradamente o n.º 3 do artigo 8º do DL n.º 98/92, de 28/5 e artigo 41º do EMFAR, aprovado pelo DL n.º 236/99, de 25/6, ao não ter em atenção que a administração com manifesta má-fé e depois de o militar ter desempenhado durante mais de um ano as funções de operador de Centro Cripto, veio, com violação do princípio de para trabalho igual salário igual, a rectificar a Ordem de Serviço, de modo a que não ficassem devidamente especificadas as funções desempenhadas, tentando evitar que o militar recebesse as quantias a que tinha direito pelo desempenho de funções de posto superior, durante o período.

11. O direito não deve tutelar o comportamento da administração que efectua a publicação, com deficiências, em Ordem de Serviço, das funções desempenhadas por militar, vindo em recurso, a mesma administração a invocar as referidas deficiências para negar o pagamento das referidas funções.

12. O acórdão recorrido interpretou mal os artigos 8º do DL n.º 98/92, de 28/5, 41º do EMFAR, aprovado pelo DL n.º 236/99, de 25/6 e Despacho do General CEME n.º 157/94, de 29 de Julho, pois resultam da sua interpretação conjugada que a publicação em Ordem de Serviço das funções desempenhadas não é um requisito essencial da constituição do direito à remuneração por desempenho de cargo a que corresponde posto superior, mas tão-só um requisito de boa administração, podendo os factos referidos na publicação serem provados por outros meios.

1. 2. Não foram apresentadas contra-alegações.

1.3. O Exmº Magistrado do Ministério Público emitiu duto parecer, nos seguintes termos:

“1.

Improcederá, em nosso parecer, a arguição de nulidades do duto Acórdão recorrido, pelas razões invocadas no duto Acórdão de sustentação, a que inteiramente aderimos.

2.

Nas conclusões das suas alegações, o recorrente invoca a violação do princípio da boa fé por parte da Administração.

O conhecimento deste vício excede, porém, o âmbito do presente recurso jurisdicional, limitado à apreciação da correcção da decisão impugnada, nos termos do artº 676º n.º 1 do CPC, sem prejuízo das questões de conhecimento oficioso - Cfr, entre outros, os Acórdãos deste STA, de 24/4/07, rec. 01181/06 e de 11/10/07, rec. 508/07.

Ora, o duto Acórdão recorrido não conheceu deste vício, que não foi invocado no recurso contencioso, não sendo o mesmo de conhecimento oficioso.

Em consequência, não deverá, nesta parte, conhecer-se do recurso.

3.

3.1 O recorrente imputa ao duto Acórdão recorrido erro de julgamento em matéria de facto, por não ter dado como provado o seu desempenho de funções como operador do Centro *Cripto* no período de 14/4/99 a 23/5/01 e erro de interpretação e aplicação dos artºs 8º do DL n.º 98/92, de 28/5; 41º do EMFAR (DL n.º 236/99, de 25/6) e do despacho do General *CEME*, n.º 157/94, de 29 de *Julho*, com fundamento no invocado entendimento de que a publicação em Ordem de Serviço das funções desempenhadas não constitui um requisito essencial da constituição do direito à remuneração por desempenho de cargo a que corresponda posto superior.

3.2 O duto Acórdão recorrido considerou que o acto contenciosamente impugnado não padecia do vício de violação de lei invocado - ao não reconhecer ao recorrente no mencionado *período* o exercício daquelas funções e, conseqüentemente, ao indeferir a sua pretensão de remuneração pelo posto de 2º sargento - por falta de *descrição*. na O.S. n.º 70, de 15/4/991 do *RTm*, da natureza das funções desempenhadas, que nela devia obrigatoriamente constar para poder produzir efeitos, conforme os artºs 6º e 10º n.º 1, alínea c) das Normas de Nomeação dos Militares para Exercício do Cargo a que corresponda Posto Superior, aprovadas pelo Despacho supra referido.

Nesta *sede*, o acto contenciosamente impugnado considerou que não constava daquela O.S que o recorrente tivesse sido nomeado para as funções de Operador do Centro *Cripto* mas apenas que “*Desde 14Abr99* passou a desempenhar funções no Centro *Cripto*, passando a integrar a respectiva *escala*” o que não preenchia o previsto no artigo 10º das Normas em referência - Cfr al viii da matéria de facto provada, a fls 87.

3.3 Está em questão saber se a omissão, na publicação de nomeação do recorrente, da indicação da natureza de funções desempenhadas afecta a aquisição do direito à remuneração de posto superior.

Dispõe a este respeito o artº 8º, n.º 2 do DL n.º 98/92, de 28 de Maio, e o art. 3º, n.º 2 das Normas que o direito se adquire à data do início do desempenho efectivo de funções, a qual deve ser objecto de publicação em Ordem de Serviço.

Por outro lado, o art.10º das Normas indica os elementos que devem constar da publicação da nomeação de um militar para o exercício de funções a que corresponda posto superior, estabelecendo, entre outros, o cargo correspondente (al c) e a data de início do desempenho efectivo de funções (al e).

No caso em apreço, a publicação constante da O.S. é omissa na indicação do cargo correspondente a posto superior ao do recorrente, limitando-se a indicar a data do início do respectivo desempenho efectivo de funções.

Todavia, conforme este alega, não se prevendo no Quadro Orgânico do Regimento de Transmissões qualquer lugar para praças (al. x da matéria de facto provada), haverá de entender-se necessariamente que a sua nomeação se fez para o cargo aí previsto correspondente ao posto imediatamente superior ao seu, ou seja, para o cargo de Operador, nos termos das disposições conjugadas do artº 4P do EMFAR e do artº 9º, n.º 1, alínea d) e n.º 4 das Normas.

Este entendimento tem plena concretização no efectivo exercício de funções inerentes àquele cargo, por parte do recorrente, no mencionado período, no Centro Cripto.

A razão parece estar, com efeito, do lado do recorrente quando sustenta que a prova produzida vai no sentido do reconhecimento inequívoco desse facto: a autoridade recorrida não impugnou o alegado exercício efectivo de funções correspondentes ao cargo de Operador do Centro Cripto, no período de tempo supra referenciado - conclusões 3º e 4º das alegações do recurso contencioso, nomeadamente - nem quaisquer dos documentos juntos sob os nºs 5 a 8 com a petição do recurso, dos quais parece claramente inferir-se a sua ocorrência.

Assim, a verificada insuficiência da publicação do despacho de nomeação do recorrente constante daquela O.S. n.º 70 (cfr o disposto no artº 10º das Normas), não parece afectar o preenchimento das condições de aquisição do invocado direito à remuneração de posto superior, nos termos das disposições conjugadas dos artºs 41º do EMFAR; 8º, nºs 1 e 2 do DL n.º 98/92, de 28 de Maio; 3º, nºs 1 e 2 e 10º, n.º 1, al.s c) e e) das Normas aprovadas pelo Despacho do General CEME, nº157/94, de 29 de Julho.

3.4 Pelo exposto, deverá, em nosso parecer, o recurso merecer provimento.”

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir:

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. OS FACTOS

No acórdão recorrido foram dados como provados os seguintes factos:

i. Na Ordem de Serviço n.º 039, do Regimento de Transmissões, datada de 26-2-96, consta, a págs. 0342, que o recorrente, desde 24 de Fevereiro de 1996, passou a prestar serviço de Operador do Centro Cripto daquele Regimento [cfr. fls. 6 dos autos, e doc. constante do processo instrutor, não numerado, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido]

ii. A informação constante da Ordem de Serviço n.º 039 veio a ser rectificada na Ordem de Serviço n.º 132/RTm, de 18-7-97, onde a págs. 934 se lê o seguinte:

“Rectificando o publicado na alínea c) do n.º 3 do artigo 2º da OS n.º 39, de 26Fev96, deste RTm, se publica o seguinte:

– Onde se lê: «...passou a prestar serviço de Operador do Centro Cripto deste RTm...»

– Deve ler-se: «...passou a desempenhar funções no Centro Cripto...»” [cfr. fls. 6/9 dos autos, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido].

iii. Na Ordem de Serviço n.º 70/RTm, datada de 15-4-99, consta, a págs. 486 (?), que o recorrente, desde 14 de Abril de 1999, passou a desempenhar funções no Centro Cripto daquele Regimento, passando a integrar a respectiva escala [cfr. fls. 9 dos autos, e doc. constante do processo instrutor, não numerado, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido]

iv. Com data de 26-10-2000, o Comandante Interino do Regimento de Transmissões enviou ao Quartel-General do Governo Militar de Lisboa o ofício n.º 000349, com o seguinte teor:

“ASSUNTO: Devolução de Requerimento

1. Relativamente ao assunto cumpre-me referir o seguinte:

a) Conforme referido na OS n.º 39, de 26Fev96, do RTm, o militar passou a desempenhar as funções de operador do Centro Cripto deste RTm;

b) Conforme referido na OS n.º 132, de 18Jul97, do RTm, é rectificado o publicado na OS n.º 39, de 26Fev96, do RTm, dizendo que o referido militar passou a desempenhar funções no Centro Cripto;

c) Conforme as “Relações de Pessoal credenciado actualmente na Unidade do Centro Cripto/RTm enviadas, mensalmente, para o BISM, o CADJ Ramos é referido como operador do C. Cripto;

d) O QO do RTm de 93 prevê 6 [seis] operadores de Centro Cripto com o posto de 1SAR/2SAR;

2. Face ao exposto conclui-se:

O CADJ Ramos, na prática, exerceu as funções de operador de Centro Cripto do RTm.” [cfr. fls. 10 dos autos, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido].

v. O recorrente dirigiu em 8-2-2001 ao Chefe do Estado-Maior do Exército um requerimento com o seguinte teor:

“João Alexandre Alves dos Ramos, CADJ OPTTY, NIM 07422092, colocado no Batalhão de Adidos, em diligência no Centro Cripto do Centro de Telecomunicações Permanentes do Estado-Maior do Exército, vem por este meio expor e requerer o seguinte: 1º Desde 24 de Fevereiro de 1996 até 22 de Julho de 1997 desempenhou funções de Operador de Centro Cripto, Ordem de Serviço n.º 039, do

Regimento de Transmissões, de 26 de Fevereiro de 1996, e Ordem de Serviço n.º 135, do Regimento de Transmissões, de 23 de Julho de 1997, respectivamente [anexo 1 e 2].

2º Desde 14 de Abril de 1999 até 23 de Maio de 2000, desempenhou funções de Operador de Centro Cripto, Ordem de Serviço n.º 70, do Regimento de Transmissões, de 15 de Abril de 1999, e Ordem de Serviço n.º 98, do Regimento de Transmissões, de 25 de Maio de 2000, respectivamente [anexo 3 e 4].

3º Conforme nota n.º 0349, de 26 de Outubro de 2000, do Regimento de Transmissões [anexo 5], confirma-se que o requerente desempenhou as funções referidas nos pontos 1 e 2, as quais, segundo o Quadro Orgânico do Regimento de Transmissões de 93, correspondem ao posto de 1º/2º Sargento.

Salvo melhor opinião, o requerente enquadra-se no estabelecido nos n.ºs 3 e 4 do artigo 41º do Estatuto dos Militares das Forças Armadas [EMFAR], em virtude de ter estado no desempenho de funções de execução de cargo de posto superior.

Mais, o n.º 3 do citado artigo estipula que o militar tem direitos e regalias remuneratórias desse posto.

Na situação presente não existia titular para o cargo militar a desempenhar [execução], previsto no n.º 4 do artigo 41º do Estatuto dos Militares das Forças Armadas, e artigo 4º das Normas de Nomeação de Militares para o Exercício de Cargo a que Corresponda Posto Superior, aprovados por despacho do General Chefe do Estado Maior do Exército n.º 157/94, de 29 de Julho.

Segundo o artigo 6º das mencionadas normas, o requerente é titular de um cargo numa estrutura orgânica, devidamente aprovada e no correspondente posto, tendo a sua nomeação sido formal e feita por entidade competente e publicada em Ordem de Serviço.

Face ao exposto, requer-se a V. Ex.^a que o requerente fique abrangido ao estipulado no artigo 41º do Estatuto dos Militares das Forças Armadas.” [cfr. doc. n.º 1, constante do processo instrutor, não numerado, e fls. 16 dos autos, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido].

vi. A pretensão expressa nesse requerimento veio a ser indeferida por despacho do Tenente-General Governador Militar de Lisboa, datado de 9-5-2001, no uso de poderes próprios [cfr. docs. n.ºs 2 e 3, constantes do processo instrutor, não numerado, e 17/18 dos autos, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido].

vii. Inconformado com o indeferimento da sua pretensão, o recorrente interpôs recurso hierárquico necessário para o General Chefe do Estado-Maior do Exército [cfr. doc. constante do processo instrutor, não numerado, e 19/21 dos autos, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido].

vii. O General Chefe do Estado-Maior do Exército, por seu despacho de 1-10-2001, veio a negar provimento ao recurso hierárquico em causa, com os seguintes fundamentos:

“DESPACHO

ASSUNTO: VENCIMENTO PELO EXERCÍCIO DE CARGO A QUE CORRESPONDE POSTO SUPERIOR. RECURSO HIERÁRQUICO.

O CADJ RC OPTTY NIM 07422092 JOÃO..., a prestar serviço no CTP/RAG/EME, vem interpor recurso hierárquico do despacho de 9 de Maio de 2001 do Tenente-General Governador Militar de Lisboa que lhe indeferiu o pedido de abonos de vencimento por posto superior.

O recorrente alega ter desempenhado “funções de posto de sargento, Operador de Centro Cripto no Regimento de Transmissões nos períodos da 24 de Fevereiro de 1996 a 2 de Julho de 1997 e de 14 de Abril de 1999 a 23 de Maio de 2000”, pelo que considera não existirem razões para, atento o disposto no artigo 41º, n.º 3, do EMFAR, não lhe serem abonados os vencimentos a que se julga com direito.

Contudo, é manifesto que não lhe assiste razão.

As funções de Operador de Centro Cripto constam no Quadro Orgânico do RTm como sendo funções a desempenhar por 1º/2º sargento.

Na realidade, na alínea c) do n.º 3 do artigo 2º da OS n.º 39, de 26Fev96, do RTm foi publicado que: “Desde 24Fev96, passou a prestar serviço de Operador do Centro Cripto deste RTm, o 2CAB RC NIM 07422092, JOÃO ALEXANDRE ALVES RAMOS, da CExP”.

Todavia, na alínea e) do artigo 2º da OS n.º 132, de 18.07.97, do RTm consta o seguinte: Desempenho de funções – Rectificando o publicado na alínea c) do n.º 3 do artigo 2º da OS n.º 39 de 26Fev96, deste RTm, se publica o seguinte: – Onde se lê: “... passou a prestar serviço de Operador do Centro Cripto deste RTm... – Deve ler-se: “... passou a desempenhar funções no Centro Cripto...”.

Verifica-se, assim, que o recorrente, estando colocado no RTm até 22.07.97, tomou conhecimento do acto publicitado na referida OS n.º 132 de 18.07.97, e com o mesmo se conformou, visto que não reclamou, conforme previsto no artigo IIIº, n.º 1, do EMFAR, aprovado pelo DL n.º 34-A/90, de 24Jan, nem recorreu, com fundamento em ilegalidade ou na inconveniência daquele acto, no prazo legalmente previsto, como decorre do disposto no artigo 141º do CPA, aprovado pelo DL n.º 442/91, de 15Nov, e no artigo 28º do DL n.º 267/85, de 16Jul.

Consequentemente, e como é jurisprudência dominante dos tribunais administrativos, a falta de impugnação gera “caso resolvido”, determinando a validade e a inatacabilidade do acto por sanção, pelo decurso do tempo, de qualquer vício de que porventura enferme.

Por sua vez, na alínea b) do artigo 3º da OS n.º 70, de 15Abr99, do RTm, não consta que o agora recorrente tenha sido nomeado para as funções de Operador do Centro Cripto, mas apenas que “Desde 14Abr99, passou a desempenhar funções no Centro Cripto passando a integrar a respectiva escala”, o que não preenche o previsto no artigo 10º das Normas de Nomeação de Militares para o Exercício de Cargo a que Corresponda Posto Superior, aprovadas pelo Despacho n.º 157/94/CEME, de 29Jul.

Nestes termos,

Indefiro o recurso hierárquico, mantendo-se o despacho recorrido.

Notifique-se o recorrente.” [cfr. doc. constante do processo instrutor, não numerado, e 23/25 dos autos, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido].

ix. Por despacho datado de 29-7-94 [Despacho n.º 157/94], praticado ao abrigo do disposto no artigo 153º do EMFAR então vigente, o General Chefe do Estado-Maior do Exército aprovou as “Normas de Nomeação de Militares Para o Exercício de Cargo a que Corresponda Posto Superior”, cuja cópia constitui fls. 63/71 dos autos, e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido.

x. Nos termos do Quadro Orgânico do Regimento de Transmissões, ao lugar de Operador Cripto correspondem os postos de 1º ou 2º sargento [cfr. doc. constante do processo instrutor, não numerado, e 14/15 dos autos, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido].

xi. Dá-se aqui por integralmente reproduzido o teor do doc. constante de fls. 78 dos autos – Ordem de Serviço n.º 7/EME, de 11-1-2001, pág. 33 – na parte respeitante ao recorrente

xii. O acto recorrido é o identificado em viii. supra.

2. 2. O DIREITO

2.2.1 Na sua alegação (conclusão 4ª) o recorrente invoca a nulidade do acórdão impugnado com fundamento no disposto na alínea d) do n.º 1 do art. 668º do CPC.

A sua argumentação consta do ponto 14. do corpo da alegação, nos termos que passamos a transcrever:

“(…) O Acórdão Recorrido não se pronuncia sobre se o militar desempenhou de facto, ou não, as funções de operador do Centro Cripto que se arroga, correspondentes ao posto de sargento, no Centro Cripto, nos períodos considerados de 24 de Fevereiro de 1996 a 2 de Julho de 1997 e de 14 de Abril de 1999 a 23 de Maio de 2000. O conhecimento de tal facto – desempenho ou não das funções em causa – releva para efeitos de se determinar o fundamento do não provimento do recurso contencioso.

Caso se entenda que o militar desempenhou as funções de facto, o não provimento do recurso tem a ver com a simples não publicação, em ordem de serviço das funções desempenhadas. Caso não tivesse desempenhado as funções, o militar não preenchia os pressupostos de facto do desempenho das funções de operador do Centro Cripto. Deste modo, o agora recorrente jurisdicional tem dificuldade em classificar ou argumentar sobre a questão, pelo que é mister invocar que o tribunal se não pronunciou sobre matéria de facto que devia. Atento o que antecede, somos de opinião que o Juiz deixou de se pronunciar sobre a questão que devia apreciar – omissão de pronúncia – de o recorrente ter desempenhado, de facto, as funções de operador do Centro Cripto no período de 14-4-99 a 23-5-2000, pelo que ocorre a nulidade prevista na alínea d) do n.º 1 do artigo 668º do CPC.”

Vejamos.

No recurso contencioso, o recorrente ataca o despacho recorrido, com fundamento no vício de violação de lei. Entende que estão verificados os pressupostos de facto e de direito que, ao abrigo do disposto das disposições conjugadas do art 43º do Estatuto do Militares das Forças Armadas, aprovado pelo DL n.º 34-A/90, de 24 de Janeiro e do art. 8º do DL n.º 98/92, de 28 de Maio, lhe conferem direito a remuneração pelo escalão 1 do posto de 2º sargento

A *causa de pedir* é, pois, o comportamento concreto da Administração que consubstancia o vício de violação de lei. Essa é a *questão* a resolver pelo tribunal *a quo*, de acordo com o previsto no art. 660º/2 do CPC (1). Outra coisa são os *motivos* de que a parte se socorre para fazer valer a causa de pedir. O que importa, para cumprir o dever de pronúncia é que o tribunal decida a questão posta. Não lhe incumbe ocupar-se de todas as razões ou argumentos invocados pelas partes para sustentar a sua pretensão. Se o tribunal não apreciou algum dos motivos, por o considerar desnecessário para a decisão da lide, pode, porventura, acontecer erro de julgamento, mas não se verifica a nulidade por omissão de pronúncia prevista no art. 668º/1/d) do CPC. (2)

Ora, no caso em análise, a *questão* posta ao tribunal foi, indiscutivelmente, decidida pelo acórdão recorrido que considerou que o acto administrativo contenciosamente impugnado viola a lei quanto a um dado período e não a desrespeita em relação a um outro lapso de tempo. É neste juízo, ao contrário do que o recorrente entende, o referenciado motivo – exercício de facto das funções de operador cripto – foi tido em consideração e apreciado no acórdão impugnado em cujo texto, a fls. 93, pode ler-se:

“(…) Assim, por falta de descrição da natureza das funções desempenhadas, que devia obrigatoriamente constar de Ordem de Serviço para produzir efeitos (...) não pode ter-se por assente que o recorrente passou a desempenhar funções de operador cripto no Centro Cripto do Regimento de Transmissões no período compreendido entre 14-4-99 e 23-5-2000”.

Em suma: o acórdão não enferma de nulidade por omissão de pronúncia.

2.2.2. O recorrente considera ainda (conclusão 5ª) que se verifica a nulidade prevista no art. 668º/1/b) do CPC. Do seu ponto de vista, o aresto não “especifica as razões de facto e de direito pelas quais considera que o recorrente desempenhou, ou não, as funções de operador do Centro Cripto no Regimento de Transmissões durante o período”, impossibilitando-o de contrariar as referidas razões ou factos, em virtude de não terem sido expressas.

A alegação não procede por duas ordens de razões.

Primeira, porque basta uma primeira leitura do acórdão para, de imediato constatar que o mesmo não está completamente desprovido de fundamentação, quer de facto, quer de direito. Circunstância que é suficiente para que não ocorra a nulidade prevista no art. 668º/1/b) do CPC. Esta só acontece nos casos de absoluta omissão de motivação e não naqueles outros em que a mesma seja, porventura, deficiente ou errada. A fundamentação deficiente ou errada afecta o valor doutrinal da sentença mas não implica a sua nulidade. (3) Segunda, porque, no caso, como decorre da transcrição supra (parte final do ponto 2.2.1.), o acórdão não só afirmou que não podia ter-se por assente o desempenho das funções de operador cripto, mas também revelou a razão pela qual assim decidiu. A saber, “por falta de descrição da natureza das funções desempenhadas, que devia obrigatoriamente constar de Ordem de Serviço para produzir efeitos”.

2.2.3. E quanto a nulidades do acórdão não podemos ficar por aqui. O recorrente considera, ainda, que ocorre a nulidade prevista no art. 668º/1/c) do CPC.

Para melhor compreensão, olhemos a respectiva argumentação que é a seguinte:

“Relativamente ao período de 14-4-99 a 23-5-2000 no acórdão dá-se por provado que o recorrente é “referido como operador de centro Cripto. Decorre daqui que tendo exercido funções no Centro Cripto e integrado a respectiva escala, o acórdão dá como provado que o militar desempenhou as funções de operador do Centro Cripto. Ora, o facto de ser referido como operador de Centro Cripto afirmado pelas entidades militares, concede credibilidade à referida afirmação, pelo que ao não dar como provado que o recorrente desempenhou as funções de operador do Centro Cripto o acórdão entra em contradição, pois ser referido como operador em documento oficial e desempenhar as funções de operador correspondem ao mesmo, embora dito de modo diferente”.

Ora, a contradição relevante para efeitos do disposto no art. 668º/1c) do CPC, é apenas a que resulta em vício interno na construção da sentença quando os fundamentos invocados pelo juiz conduziram, no plano lógico, não ao resultado expresso, mas ao resultado oposto.

Como escreve Lebre de Freitas (in “Código de Processo Civil”, Anotado, vol. 2º, p. 670):

(...) Entre os fundamentos da decisão não pode haver **contradição lógica**: se na fundamentação da sentença, o julgador seguir determinada linha de raciocínio, apontando para determinada conclusão e, em vez de a tirar, decidir noutro sentido, oposto ou divergente, a oposição será causa de nulidade da sentença. Esta oposição não se confunde com o erro de subsunção dos factos à norma jurídica ou, muito menos, com o erro na interpretação desta: quando, embora mal, o juiz entende que dos factos apurados resulta determinada consequência jurídica e este seu entendimento é expresso na fundamentação, ou dela decorre, encontramos-nos perante o erro de julgamento e não perante oposição geradora de nulidade; mas já quando o raciocínio expresso na fundamentação aponta para determinada consequência jurídica e na conclusão é tirada outra consequência, ainda que esta seja a juridicamente correcta, a nulidade verifica-se. A oposição entre os fundamentos e a decisão tem o seu correspondente na contradição entre o pedido e a causa de pedir, geradora da ineptidão da petição inicial (art. 193-2-b)).”

No acórdão não há contradição de tal natureza. Muito menos a que lhe é apontada pelo recorrente.

O aresto considerou, no essencial, primeiro, que o recorrente exerceu funções em lugar a que nos termos do Quadro Orgânico do Regimento de Transmissões correspondia o posto de 1º ou 2º sargento, no período entre 24-2-96 e 18-7-97, de acordo com a Ordem de Serviço n.º 039 e, segundo, que, por força da rectificação operada pela Ordem de Serviço n.º 132/RTm e por falta da descrição da natureza das funções desempenhadas, não pode ter-se por assente o desempenho das funções de operador cripto no Centro Cripto do Regimento de Transmissões no período compreendido entre 14-4-99 e 23-5-2000. Não há qualquer incoerência lógica neste discurso justificativo. E, com todo o respeito, ser referido, ser tomado como operador de Centro Cripto” é uma coisa. Outra coisa é ter efectivamente desempenhado as funções de operador cripto. A segunda não decorre, necessariamente, por imperativo lógico, da primeira.

Assim, o aresto, ainda que, porventura, incorra em erro de julgamento da matéria de facto e/ou de subsunção dos factos ao direito aplicável, não sofre da nulidade prevista no art. 668º/1/c) do CPC.

Posto isto, passamos a apreciar os alegados erros de julgamento.

2.2.4. O tribunal *a quo* teve em conta que:

- na Ordem de Serviço n.º 039, do Regimento de Transmissões, datada de 26-2-96, consta, a págs. 0342, que o recorrente, desde 24 de Fevereiro de 1996, passou a prestar serviço de Operador do Centro Cripto daquele Regimento

- a informação constante da Ordem de Serviço n.º 039 veio a ser rectificada na Ordem de Serviço n.º 132/RTm, de 18-7-97, onde a págs. 934 se lê o seguinte:

“Rectificando o publicado na alínea c) do n.º 3 do artigo 2º da OS n.º 39, de 26Fev96, deste RTm, se publica o seguinte:

– Onde se lê: «...passou a prestar serviço de Operador do Centro Cripto deste RTm...»

– Deve ler-se: «...passou a desempenhar funções no Centro Cripto...»”.

- na Ordem de Serviço n.º 70/RTm, datada de 15-4-99, consta, a págs. 486 (?), que o recorrente, desde 14 de Abril de 1999, passou a desempenhar funções no Centro Cripto daquele Regimento, passando a integrar a respectiva escala.

E perante estes factos concluiu que:

“(...) Assim, por falta de descrição da natureza das funções desempenhadas, que devia obrigatoriamente constar de Ordem de Serviço para produzir efeitos (...) não pode ter-se por assente que o recorrente passou a desempenhar funções de operador cripto no Centro Cripto do Regimento de Transmissões no período compreendido entre 14-4-99 e 23-5-2000”.

Segundo o recorrente, o acórdão errou na selecção e apreciação da matéria de facto “ao não dar como provado que o recorrente desempenhara as funções de operador cripto, no período de Abril de 1999, a 23 de Maio de 2000”.

E, a nosso ver, assiste-lhe razão pelas razões que passamos a expor.

Uma coisa é a descrição de funções (ou a falta dela) nas ordens de serviço. Outra coisa é saber se o militar, na realidade, cumpriu ou não, *de facto*, as funções de operador cripto.

O impugnante alegou (art. 2º da petição inicial) que, no período de 14 de Abril de 1999 a 23 de Maio de 2000, desempenhou as funções de operador do Centro Cripto do Regimento de Transmissões. Para prova do alegado juntou, como documento n.º 3 (a fls. 8), cópia da Ordem de Serviço n.º 70/RTm, da qual consta que o recorrente, “desde 14Abr99, passou a desempenhar funções no Centro Cripto passando a integrar a respectiva escala”. Juntou ainda (documento n.º 5) cópia do ofício n.º 349 de 26 de Outubro de 2000, assinado pelo Comandante Interino do Regimento de Transmissões no qual se conclui que “o CADJ Ramos, na prática, exerceu as funções de operador de Centro Cripto do RTm”. Os documentos n.ºs 6, 7 e 8 (a fls. 11, 12 e 13, respectivamente) contêm declarações de três militares que afirmam que, no período em causa, o recorrente prestou serviço como operador no Centro Cripto. O documento n.º 9 (a fls. 14-15) dá nota que, de acordo com o Quadro Orgânico do Regimento de Transmissões, no Centro Cripto não há lugares para os postos da categoria de praças (na qual se inclui o impugnante) sendo as funções de operador a desempenhar, exclusivamente, por 1ºs ou 2ºs sargentos.

A autoridade recorrida, notificada nos termos e para os efeitos previstos no art. 43º da LPTA, não respondeu.

Olhando os documentos apresentados, que não mereceram qualquer observação, por parte da autoridade recorrida, quer quanto à sua autenticidade, quer quanto ao seu conteúdo, tudo neles aponta no sentido de que o recorrente tenha *efectivamente* exercido, na prática, as funções de operador cripto. Se, de acordo com o quadro aprovado, no Centro Cripto do Regimento de Transmissões não há lugares para praças, logo não há funções próprias desta categoria, se o recorrente lá prestou serviço efectivo, se para além dos lugares de chefia que este, seguramente não desempenhou, só há lugares de operadores cripto, então por exclusão de partes, haveremos de concluir que prestar serviço no Centro Cripto, integrando a respectiva escala, quer dizer, no caso concreto do recorrente, desempenhar as funções de operador cripto.

Persuasão esta que se mais se arreiga em face da falta de resposta da autoridade recorrida. Embora não implique confissão, o Tribunal interpreta-a, livremente, ao abrigo do disposto no art. 50º da LPTA, em benefício da exactidão dos factos articulados.

Assim, revogando a decisão do acórdão recorrido, nesta parte, damos por assente que no período de 14 de Abril de 1999 a 23 de Maio de 2000 o recorrente desempenhou de facto as funções de operador cripto no Centro Cripto do Regimento de Transmissões.

2.2.5. Como dissemos no Relatório, o aresto impugnado concedeu parcial provimento ao recurso, considerando que o indeferimento do pedido de remuneração pelo posto superior era ilegal relativamente ao período de 24-2-96 a 18-7-97 e que não desrespeitava a lei quanto ao lapso de tempo entre 14.4.99 e 23-5-2000.

O essencial do discurso justificativo do julgado, na parte em que foi desfavorável ao recorrente e que este ora impugna está contido no seguinte extracto:

“(...) tendo o recorrente exercido funções em lugar a que nos termos do Quadro Orgânico do Regimento de Transmissões correspondia o posto de 1º ou 2º sargento, era-lhe devida até à rectificação da OS n.º 039 a remuneração pelo escalão 1 do posto de 2º sargento, razão pela qual o despacho recorrido, ao entender de modo diverso, indeferindo a pretensão do recorrente, é ilegal, por violação do disposto nos artigos 43º do EMFAR à data vigente [DL n.º 34-A/90, de 24/1], 8º do DL n.º 98/92, de 28/5, e do Despacho do General CEME n.º 157/94, de 29 de Julho, que aprovou as normas de nomeação de militares para o exercício de cargo a que corresponda posto superior.

A conclusão acima expressa conduz à colocação de nova questão, que consiste em saber se o despacho recorrido padece da mesma ilegalidade, embora na parte em que indefere a pretensão formulada pelo recorrente em sede de recurso hierárquico após a publicação em OS do despacho rectificativo.

Com efeito, da matéria de facto considerada assente ressalta que o acto publicitado na OS n.º 039 – e que dava conhecimento que o recorrente, desde 24 de Fevereiro de 1996, passou a prestar serviço de Operador do Centro Cripto daquele Regimento – veio a ser rectificado na OS n.º 132/RTm, de 18-7-97, ficando nela a constar que o recorrente “...passou a desempenhar funções no Centro Cripto...”, desaparecendo toda e qualquer referência à natureza das funções que aquele passou a desempenhar.

Por outro lado, na Ordem de Serviço n.º 70/RTm, datada de 15-4-99, consta, a págs. 486 (?), que o recorrente, desde 14 de Abril de 1999, passou a desempenhar funções no Centro Cripto daquele Regimento, passando a integrar a respectiva escala [cfr. fls. 9 dos autos, e doc. constante do processo instrutor, não numerado, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido], novamente sem especificar quais as funções concretamente desempenhadas pelo recorrente, nomeadamente se eram as de operador cripto ou outras.

Assim, por falta da descrição da natureza das funções desempenhadas, que devia obrigatoriamente constar de Ordem de Serviço para poder produzir efeitos – cfr. artigos 6º e 10º, n.º 1, alínea c) das normas de nomeação de militares para o exercício de cargo a que corresponda posto superior, aprovadas pelo Despacho do General CEME n.º 157/94, de 29 de Julho –, não pode ter-se por assente que o recorrente passou a desempenhar funções de operador cripto no Centro Cripto do Regimento de Transmissões no período compreendido entre 14-4-99 e 23-5-2000 [Vd., a título comparativo, o teor do aviso publicado na OS n.º 7/EME/11-01-2001, cuja cópia constitui fls. 78 dos autos, que tornou público ter o aqui recorrente passado a integrar a escala de Operador do Centro Cripto/CTP/RAG/EME, desde 8-1-2001, especificando ter aquele ficado abrangido pelo n.º 2 do artigo 6º do Despacho n.º 157/94, de 29 de Julho do General CEME – cargo de 1Sar/2Sar, previsto no QO 1.5.000, aprovado por despacho de 19-1-2000 do General CEME – aplicando-se as disposições conjugadas do n.º 3 do artigo 41º do EMFAR e do artigo 8º do DL n.º 98/92, de 28/5].

E, por isso, nesta parte, o despacho recorrido, ao não reconhecer que o recorrente exerceu as funções de operador cripto e, como tal, indeferiu o seu pedido de remuneração pelo posto de 2º sargento, não padece do vício de violação de lei que o recorrente lhe assaca”

O recorrente discorda e argumenta, em síntese, que a descrição de funções na Ordem de Serviço não tem natureza constitutiva, que por ter desempenhado efectivamente as funções de operador cripto tem direito à remuneração que peticionou e que, por consequência, por assim não ter entendido o acórdão fez errada interpretação e aplicação dos artigos 41 do EMFAR, 8º do DL n.º 98/82, de 28/5 e Despacho do General CEME n.º 157/94, de 29 de Julho.

Vejamos o texto das normas:

O artigo 43º do EMFAR, aprovado pelo DL n.º 34-A/90, de 24/1, com a alteração introduzida pela Lei 27/91, de 17/6, era do seguinte teor:

“Artigo 43º

Cargo de posto superior

1 - O militar nomeado para cargo a que corresponda posto superior ao seu é investido, enquanto nessa situação, da autoridade correspondente a esse posto em relação a todos os subordinados.

2 - A nomeação a que se refere o número anterior tem carácter provisório”.

3 – Enquanto exercer o cargo de posto superior o militar tem os direitos e regalias remuneratórias desse posto.

Por sua vez, o artigo 41º do EMFAR, aprovado pelo DL n.º 236/99, de 25/6, veio regular a situação em causa nos seguintes termos:

“Artigo 41º

Cargo de posto superior

1 - O militar nomeado para o cargo a que corresponda posto superior ao que possui é investido, enquanto nessa situação, da autoridade correspondente àquele posto.

2 - A nomeação a que se refere o número anterior tem carácter excepcional e provisório.

3 - O militar, enquanto desempenhar cargo de posto superior, tem os direitos e regalias remuneratórias desse posto.

4 - O direito à remuneração referida no número anterior só se constitui quando não haja titular para o cargo militar a desempenhar, nos termos em que este é definido nos nºs 1 e 2 do artigo 33º”.

Para além das normas acabadas de citar, relevam ainda o disposto no artigo 8º do DL n.º 98/92, de 28/5, bem como, no desenvolvimento das disposições dos EMFAR acima enunciadas, o Despacho

do General CEME n.º 157/94, de 29 de Julho, que aprovou as normas de nomeação de militares para o exercício de cargo a que corresponda posto superior.

É o seguinte o teor do artigo 8º do DL n.º 98/92, de 28/5:

“Artigo 8º

Cargo de posto superior

1 - O militar nomeado, nos termos do artigo 43º do EMFAR, com a redacção dada pelo artigo 1º da Lei n.º 27/91, de 17 de Julho, e em conformidade com as normas previstas no artigo 153º do mesmo Estatuto, para o exercício de cargo a que corresponda posto superior ao seu, tem direito, a partir da data de entrada em vigor da referida lei:

a) À remuneração do escalão 1 desse posto;

b) À remuneração do escalão a que corresponder o índice superior mais aproximado, se o militar vier já auferindo remuneração base igual ou superior à do escalão 1.

2 - O direito à remuneração prevista nas alíneas a) e b) do número anterior adquire-se à data de início do desempenho efectivo de funções, a qual, assim como a de cessação dessas funções, deve ser objecto de publicação na Ordem de Serviço.

3 - A portaria ou o despacho de nomeação do militar nas circunstâncias referidas no número anterior deste artigo deve ser objecto de publicação, conforme o caso, no Diário da República, em ordem do ramo ou na Ordem de Serviço.

4 - O direito à remuneração referida nas alíneas a) e b) do n.º 1 do presente artigo só se constitui quando não haja titular nomeado para o cargo a exercer e este esteja fixado na estrutura orgânica do comando, unidade, estabelecimento ou órgão das Forças Armadas devidamente aprovada.

5 - Para efeitos de progressão nos escalões, o tempo em que o militar exerceu o cargo de posto superior apenas é considerado no seu próprio posto.”

No ponto anterior concluímos estar assente que, no período de 14-4-99 a 23-5-2000, o recorrente desempenhou, *de facto*, as funções de operador cripto no Centro Cripto do Regimento de Transmissões. Pelas razões aí apontadas, também a nomeação deve interpretar-se como tendo sido feita para o cargo de operador cripto.

Dito isto, importa reter, antes de mais, que a validade da nomeação do recorrente para o Centro Cripto não foi posta em crise por qualquer das partes e não se descortina a existência de nulidade que este Tribunal deva conhecer oficiosamente.

Temos, assim, *primeiro*, que o acto administrativo de nomeação, a coberto do qual o militar prestou serviço no Centro Cripto no período de 14-4-99 a 23-5-2000, se porventura, enfermou de qualquer anulabilidade, por não ter sido, oportunamente, revogado ou contenciosamente impugnado, consolidou -se na ordem jurídica; *segundo*, que o recorrente foi nomeado para cargo a que corresponde posto superior ao seu; *terceiro*, que desempenhou, efectivamente as funções de operador cripto.

Neste contexto, a falta de descrição, na Ordem de Serviço, das funções a desempenhar, elemento a incluir no texto da publicação respeitante à nomeação, de acordo com o previsto no art. 10º do Despacho do General CEME n.º 157/94, de 29 de Julho, que o acórdão recorrido considerou requisito de eficácia e determinou o improvimento parcial do recurso contencioso, é irrelevante. O acto de nomeação, com o alcance atrás referido, anulável ou não, ineficaz ou não, foi integralmente executado e, portanto, produziu legitimamente todos os seus efeitos (cf. Mário Esteves de Oliveira e outros in “Código do Procedimento Administrativo”, 2ª ed., p. 617).

O recorrente, no período em causa, tem, pois, os direitos e regalias remuneratórias do posto superior, de acordo com previsto nos arts 43º/3 do EMFAR e 8º do DL n.º 98/92 de 28/5.

O acto contenciosamente impugnado padece de ilegalidade, também neste outro segmento e, por assim não ter entendido, o acórdão recorrido enferma de erro de julgamento.

3. DECISÃO

Pelo exposto, acordam em conceder provimento ao recurso jurisdicional, bem como ao recurso contencioso, com anulação integral do acto contenciosamente impugnado.

Sem custas.

Lisboa, 19 de Dezembro de 2007. — Políbio Henriques (relator) — Edmundo Moscoso — João Belchior.

(1) *cf.*, a propósito, Alberto dos Reis, in “Código de Processo Civil”, anotado, V, p. 55.

(2) *vide* Alberto dos Reis, *ob. cit.*, pp. 57.

(3) *cf.* Alberto dos Reis, in “Código do Processo Civil”, anotado, V, p. 140 e, entre muitos outros, o acórdão do Pleno de 2000.05.14 – recº n.º 41 390.

Acórdão de 19 de Dezembro de 2007.

Assunto:

Militar. Promoção. Prova de aptidão física. Dispensa. RAMME.

Sumário:

- I — *Como regra, é exigido a todo o militar, como condição geral de promoção, que, além do mais, faça as provas de aptidão física.*
- II — *O artigo 18º n.º 3, alínea E), subalínea 2) (primeira parte) do RAMME, aprovado pela Portaria nº361-A/91 (2ª Série), de 30/10, determina que o militar que durante três anos seguidos deixar de fazer as provas de aptidão física, é atribuída a classificação de zero valores neste âmbito.*
- III — *A segunda parte da disposição referenciada em II) ao estabelecer que se exceptuam daquela regra “os diminuídos fisicamente por motivo de doença e ou acidente em serviço ou ferimento em combate” contempla uma excepção que abrange na sua previsão a situação de todo e qualquer militar que se encontre em situação de “diminuído fisicamente” quer essa diminuição seja por motivo de doença em geral, quer seja resultante de acidente de serviço ou de ferimento em combate e não apenas a situação dos militares cuja diminuição física seja permanente e tenha resultado de doença ou acidente adquiridos em serviço ou em combate.*

Processo n.º 783/07-12.

Recorrente: Manuel António Gonçalves das Neves.

Recorrido: Chefe do Estado Maior do Exército e outros.

Relator: Exm.º. Sr. Cons.º. Dr. Edmundo Moscoso.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do STA - (2ª Subsecção):

1 – **MANUEL ANTÓNIO GONÇALVES DAS NEVES**, id. a fls. 2, intentou no TCA Sul recurso contencioso de anulação que dirigiu contra o despacho de 27.12.2001 do **CHEFE DO ESTADO MAIOR DO EXÉRCITO**, que homologou a lista de promoção ao posto de sargento-mor do ano de 2002.

2 – Por acórdão do TCA Sul de 25.01.2007 (fls. 86/91), foi negado provimento ao recurso pelo que, inconformado com tal decisão, dela veio o impugnante interpor recurso jurisdicional que dirigiu a este STA tendo, na respectiva alegação, formulado as seguintes **CONCLUSÕES**:

I - A conjunção copulativa “e”, conjugada com a conjunção coordenativa disjuntiva “ou” na frase “os diminuídos fisicamente por motivo de doença e ou acidente em serviço”... serve para indicar uma conexão ou exclusão.

II - Atendendo a tal conexão ou exclusão, o facto de o recorrente se encontrar diminuído fisicamente por motivo de doença é suficiente para preencher a previsão da excepção referida na 2ª parte da subalínea 3) da alínea E) do número 3 do artigo 18º do RAMME aprovado pela Portaria nº361-A/91 (2ª Série), de 30/10, não exigindo a norma, por isso, que o motivo da doença seja acidente em serviço ou ferimento em combate.

III - O acórdão recorrido interpretou mal (erro de julgamento) a 2ª parte da subalínea 3) da alínea E) do número 3 do artigo 18º do RAMME ao considerar que *a ressalva do 2º período da subalínea 3 se destina a compensar os militares cuja diminuição física provenha de infortúnios (doença ou acidente) adquiridos em serviço ou em combate e não de meras contingências da sua vida particular*”.

IV - Não pode ter sido intenção do legislador a interpretação efectuada no acórdão recorrido de que “a norma do 1º período da subalínea 3 da alínea E) só faz sentido partindo do pressuposto de a classificação de 0 (zero valores) ser de atribuir após 3 anos sem realização de PAF pelo militar, independentemente da apresentação de razões justificativas” pois, colide manifestamente, com a necessidade de missões das Forças Armadas ou de militares em funções ou cargos internacionais no âmbito da ONU, ou de representação do Estado Português, ou outras referidas no artigo 173º do EMFAR, durarem mais de três anos, sem possibilidade de realização de provas de aptidão físicas, sem que sejam penalizados por tal facto.

V - O acórdão recorrido efectuou uma errada interpretação (erro de julgamento) da norma do artigo 18º n.º 3, alínea E), subalínea 2) do RAMME, aprovado pela Portaria nº361-A/91 (2ª Série), de 30/10, na parte em que julga que decorre inequivocamente *a contrario* da referida subalínea, a atribuição de zero a quem não fizesse num ano as provas de aptidão física sem justificação, pois não resulta da referida norma que seja essa a sanção ou qualquer outra.

VI - Sendo certo que a não realização de provas físicas durante um ano, ou vários pode ser sempre justificada nos termos do artigo 18º n.º 3, alínea E), subalínea 2) do RAMME, em caso de não realização de provas físicas por três anos consecutivos, sem que exista justificação, a 2ª parte da subalínea 3) da alínea E) do número 3 do artigo 18º do RAMME estatui que, deve ser atribuída a média dos elementos que compõem o universo em apreciação, desde que o militar se encontre diminuído por motivo de doença, como era o caso dos autos, ou acidente em serviço, ou ferimento em combate.

VII - O intérprete deve presumir que o legislador se exprimiu em termos adequados, pelo que contrariamente ao julgado no Acórdão Recorrido, a frase “*diminuído fisicamente*” no contexto do diploma em apreciação, tanto remete para situações temporárias, como para permanentes.

VIII - Se fosse intenção do legislador que a frase *diminuído fisicamente* remetesse unicamente para situações de diminuídos permanentes, certamente que teria outra formulação, nomeadamente explicitando que tal diminuição física era permanente.

IX - A interpretação efectuada no acórdão recorrido de que “*a norma do 1º período da subalínea 3 da alínea E) só faz sentido partindo do pressuposto de a classificação de 0 (zero valores) ser de atribuir após 3 anos sem realização de PAF pelo militar, independentemente da apresentação de razões justificativas*”, ofende o espírito das sub-alíneas 2) e 3) da alínea E) em questão, pois a finalidade de tais normas não é sancionar ou penalizar os que por algum modo têm justificação ou estiveram impossibilitados de efectuarem as referidas provas, mas tão **só penalizar os que não têm justificação ou fundamento para não efectuarem as referidas provas físicas ou não as quiseram fazer** de modo a compelir os militares a treinarem-se e efectuar as provas de aptidão física.

X - Se as provas físicas fossem essenciais para o conhecimento da condição física do militar, ou para a sua classificação de desempenho, ou promoção, **manter-se-iam no RAMME actualmente em vigor** aprovado pela Portaria n.º 1246/2002, de 7 de Setembro, o que não acontece, pois o mesmo não comina com qualquer desvalorização ou penalização na ficha (FAMME), o facto de o militar efectuar ou não as provas de aptidão ou avaliação física.

Termos em que atentos os fundamentos expostos deve ser concedido provimento ao presente recurso jurisdicional revogando-se o acórdão recorrido e substituindo-o por outro que determine a anulação do acto recorrido de 27-12-2001 do Chefe do Estado-Maior do Exército com todas as conseqüências legais.

3 - A entidade recorrida não contra-alegou.

4 - O Magistrado do Ministério Público, emitiu parecer a fls. 131/132 no sentido de ser concedido provimento ao recurso.

Cumpre decidir:

5 - O Acórdão recorrido deu como demonstrada a seguinte **MATÉRIA DE FACTO**:

I - Por despacho de 27-12-2001, o CEME homologou a lista de promoção ao posto de sargento-mor, para 2002, do quadro do Serviço de Material - Documento de fls. 8.

II - O Recorrente foi notificado do teor integral do acto, incluindo a respectiva fundamentação, em 06-03-2002.

III - Ao Recorrente, ordenado no 5º lugar da referida lista de sargentos-chefes, foi atribuída a nota 0 (zero) na prova de aptidão física (PAF), com os fundamentos constantes do ponto 3, d), da acta n.º 2/01 da Comissão de Apreciação - documento de fls. 16.

IV - Nos anos de 1998, 1999 e 2000 o Recorrente foi dispensado de efectuar as PAF por motivo de doença.

V - No 2º semestre de 2001 efectuou a PAF tendo obtido a classificação de 11,6 valores - documento de fls. 15.

6 - Vem impugnado nos presentes autos o despacho de 27.12.2001 do CHEFE DO ESTADO MAIOR DO EXÉRCITO, que homologou a lista de promoção ao posto de sargento-mor do ano de 2002, na qual o recorrente foi posicionado no 5º lugar derivado, no entender do recorrente, da errada aplicação dos critérios definidos no Regulamento de Avaliação dos Militares do Exército (RAMME), aprovado pela Portaria 361-A/91, DR II Série, de 30 de Outubro de 1991, dado o facto de lhe ter sido atribuída a nota “0” valores na prova de aptidão física nos anos de 1988, 1999 e 2000 quando nesses anos estava dispensado da sua realização devido a doença (incapacidade temporária).

O que, no entender do recorrente, contraria fundamentalmente o disposto no art. 18º, alínea E, n.º 3, do RAMME, na parte em que determina que aos diminuídos fisicamente por motivo de doença é atribuída a média dos militares em apreciação. Em conformidade, considera o recorrente que nos anos 1998, 1999 e 2000, na prova de aptidão física (PAF) dever-lhe-ia ter sido atribuída a média prevista na referida norma. Porém, contrariamente ao nela estabelecido, foi-lhe atribuída a nota “0” na prova de aptidão física (PAF).

O acórdão recorrido, aderindo essencialmente à posição assumida pela entidade recorrida, assente no pressuposto de “*o Recorrente não ser portador de qualquer desvalorização física resultante de doença ou acidente ocorridos em serviço ou ferimento em combate*”, acabou por considerar que o

recorrente foi correctamente classificado na PAF com a pontuação de 0 valores. E, assim sendo, acabou por negar provimento ao recurso:

Para o efeito, considerou-se no acórdão recorrido o seguinte:

“Com efeito, a norma do 1º período da subalínea 3 só faz sentido partindo do pressuposto de a classificação de 0 (zero valores) ser de atribuir após 3 anos sem realização de PAF pelo militar, independentemente da apresentação de razões justificativas. Doutro modo seria uma norma inútil, por já decorrer da subalínea 2, *a contrario*, mas inequivocamente, a atribuição de zero a quem não fizesse num ano (ou dois, ou três...por maioria de razão) sem justificação, as ditas PAF.

Por outro lado, a expressão “diminuídos fisicamente” remete com mais facilidade para situações de inaptidão física permanente, independentemente de serem originadas por doença ou acidente, do que para situações de inaptidão física temporária, sendo certo que a doença do Recorrente teve carácter temporário, ao não ser impeditiva de que ele viesse a prestar as PAF em 2001. No mesmo sentido aponta a previsão legal da atribuição de uma pontuação objectivada a esses militares “diminuídos” - «a média dos elementos que compõem o universo em apreciação» - fazendo supor que, relativamente a eles, deixou de ser pertinente apelar ao grau de aptidão física presumível, com base numa extrapolação para futuro do resultado das antecedentes PAF realizadas.

Finalmente há a considerar, como interpretação mais razoável, que a ressalva do 2º período da subalínea 3 se destina a compensar os militares cuja diminuição física provenha de infortúnios (doença ou acidente) adquiridos em serviço ou em combate e não de meras contingências da sua vida particular. E não há qualquer alegação do Recorrente no sentido de enquadrar o seu caso naquela previsão.”

Tendo em consideração os fundamentos invocados pelo recorrente nas conclusões da alegação, vejamos se lhe assiste razão quando discorda do decidido no acórdão recorrido.

O Estatuto dos Militares das Forças Armadas (EMFA), aprovado pelo D-L 236/99, de 25 de Junho, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 25/2000, de 23 de Agosto, determina além do mais o seguinte:

Artº 25º/a: “o militar tem, nomeadamente, direito: a ascender na carreira, atentos os condicionalismos previstos no presente estatuto, e à progressão no posto...”

Artº 56º “**condições gerais**”

“As condições gerais de promoção comuns a todos os militares são as seguintes:

(...)

d) – *Aptidão física e psíquica adequada.*”

O art. 80º n.º 3 do mesmo diploma, prevê que “as instruções para a execução do sistema de avaliação do mérito serão regulamentadas, para cada ramo, por portaria do MDN, sob proposta do CEM respectivo.”

Essas instruções, no que respeita aos militares do Exército, constam do Regulamento de Avaliação do Mérito dos Militares do Exército (RAMME), aprovado pela Portaria n.º 361-A/91 de 30 de Outubro (publicada na 2.ª Série do Diário da República), que integra um conjunto de normas que determinam, além do mais, que o sistema de avaliação do mérito do militar resulta do somatório da pontuação nos itens de formação, avaliação individual, registo disciplinar, antiguidade no Posto e aptidão física (cf. artº 1º e 5º).

O artigo 18º n.º 3, alínea E), subalínea 2) do RAMME, determina o seguinte:

«Ao militar que, por razões justificadas, não fizer num ano as provas de aptidão física é considerada como classificação nesse ano a média do ano anterior.»

Por sua vez, a subalínea 3 da mesma alínea E) dispõe nos seguintes termos:

«Ao militar do QP no activo e efectividade de serviço que deixar de fazer as provas de aptidão física durante três anos seguidos é atribuída a classificação de zero valores neste âmbito. **Exceptuam-se os diminuídos fisicamente por motivo de doença e ou acidente em serviço ou ferimento em combate, a quem é atribuída a média dos elementos que compõem o universo em apreciação no qual estejam incluídos.**»

Como resulta da matéria de facto, o recorrente foi dispensado das provas de aptidão física durante três anos seguidos (1998, 1999 e 2000) por motivo de doença. Por isso foi-lhe atribuída a pontuação “0” na PAF.

A única questão a solucionar no presente recurso, reside apenas em saber se, com a excepção contida na subalínea 3 da mesma alínea E) do artigo 18º RAMME - **diminuídos fisicamente por motivo de doença e ou acidente em serviço ou ferimento em combate** – apenas se pretendeu abranger o militar portador de “desvalorização física resultante de doença ou acidente ocorridos em serviço ou ferimento em combate”, como se entendeu no acórdão recorrido ou se, ao invés, como sustenta o recorrente, aquela expressão abrange também a situação de todo e qualquer militar diminuído fisicamente por motivo de doença, independentemente de ela ter sido ou não provocada por acidente ocorrido em serviço, ou ferimento em combate.

A citada disposição, como regra geral, determina que o militar que deixe de fazer “as provas de aptidão física durante três anos seguidos é atribuída a classificação de zero valores neste âmbito.”

Dessa regra geral, são no entanto excluídos, como expressamente refere a norma “*os diminuídos fisicamente por motivo de doença e ou acidente em serviço ou ferimento em combate*”.

Ou seja essa regra geral, no fundo, acaba por exceptuar todos os militares que se encontrem “*diminuídos fisicamente*” ou seja “*os diminuídos fisicamente por motivo de doença, “e”* ainda, “*ou*” também, os militares que estejam “*diminuídos fisicamente por motivo de... acidente em serviço*”, bem como “*os diminuídos fisicamente por motivo de... ferimento em combate*”.

A norma parece assim individualizar ou autonomizar as situações de “diminuição física” impeditivas de o militar poder realizar a PAF e que tanto poderão residir em situações motivadas por doença em geral, como as resultantes de acidente em serviço ou de ferimento em combate.

Ou seja, face ao estabelecido na norma, são os seguintes os militares abrangidos pela aludida excepção:

- os *diminuídos fisicamente por motivo de doença*;
- os *diminuídos fisicamente por motivo de acidente em serviço*;
- os *diminuídos fisicamente por motivo de ferimento em combate*.

Esta é, aliás, a interpretação que melhor se harmoniza com o princípio da igualdade, já que se não vislumbram argumentos ou razões justificativas para apenas serem beneficiados pela excepção contida na norma alguns dos militares diminuídos fisicamente, como sejam os militares cuja diminuição física advém de “acidente em serviço” ou de “ferimento em combate”. Podem eventualmente existir outras situações de militares que, igualmente por motivo de doença que teve origem em causas diferentes, se encontrem diminuídos fisicamente e por isso impedidos de realizar provas de aptidão física. E seria injusto que estes últimos fossem alvo de diferente tratamento, quando a diminuição física, segundo parecer médico, seja impeditiva de o militar executar provas de aptidão física.

Por outra via, devendo o intérprete presumir que o legislador, nos termos do artº 9º/3 do Cód. Civil, “*consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados*”, a aludida excepção, como salienta o Mº Pº no parecer que emitiu, “*não parece consentir a interpretação restritiva que lhe foi conferida no acórdão sob recurso, tanto mais que não tem na lei um mínimo de correspondência verbal*” (cf. ainda artº 9º/2 do C. Civil).

Como resulta dos autos (cf. n.º 3 da matéria de facto que remete para o ponto 3, d), da acta n.º 2/01 da Comissão de Apreciação – documento de fls. 16) “tendo averbado nos seus documentos de apreciação dispensas de curta e longa duração nos períodos de três anos para a realização das Provas de Aptidão Física, a DAMP atribuiu-lhe (ao recorrente) a nota zero”. E ainda (cf. ponto IV da matéria de facto), que o recorrente foi dispensado de efectuar as provas de aptidão física durante três anos seguidos (1998, 1999 e 2000) por motivo de doença.

Em tais circunstâncias, por se encontrar fisicamente diminuído devido à doença de que então era portador, em vez da pontuação “0” deveria ter sido atribuída ao recorrente, em aptidão física, pontuação igual à da «*média dos elementos que compõem o universo em apreciação*», conforme o preceituado na segunda parte da sobredita subalínea 3) da alínea E) do n.º 3 do artigo 18º do RAMME.

Por isso, ao ter decidido em termos diferentes dos acabados de referir, temos de concluir que assiste razão ao recorrente quando sustenta ter o acórdão recorrido feito errada interpretação do disposto no citado artº 18º do RAMME.

No mesmo erro incorreu o acto contenciosamente impugnado o que determina a sua anulação.

Daí deriva a procedência do presente recurso jurisdicional, bem como a procedência do recurso contencioso de anulação.

7 – Termos em que ACORDAM:

a) – Conceder provimento ao recurso jurisdicional e em conformidade revogar o acórdão recorrido.

b) – Conceder provimento ao recurso contencioso de anulação e em conformidade, anular o acto contenciosamente impugnado.

b) – Sem custas.

Lisboa, 19 de Dezembro de 2007. — *Edmundo Moscoso* (relator) — *Maria Angelina Domingues - São Pedro*.

Acórdão de 19 de Dezembro de 2007

Assunto:

Processamento de abonos. Acto lesivo caso resolvido. Militar da força aérea. Transição para o regime remuneratório do DL 328/99, de 18.8. Complemento de pensão.

Sumário:

- I — Cada acto de processamento de vencimentos e abonos só constitui um verdadeiro acto administrativo e não mera operação material, se traduzir uma definição inovatória e voluntária, por parte da Administração, no exercício do seu poder de autoridade, da situação jurídica do administrado relativamente ao processamento “em determinado sentido e com determinado conteúdo” e, se cada um desses actos tiver sido validamente notificado ao interessado, com indicação do autor do acto, do sentido e da data da decisão, elementos essenciais do acto administrativo.*
- II — Na transição do anterior sistema remuneratório dos militares (DL 57/90, de 14.2) para o novo regime desenhado pelo DL 328/99, de 18/8, não é admissível que um militar fosse posicionado num escalão e que o cálculo da sua pensão fosse feito com recurso aos índices de outro escalão.*
A transição tinha de ser feita em bloco para um escalão e para os índices que lhe correspondiam.
- III — Havendo correspondência directa entre o escalão que, em função dessa contagem, o militar foi posicionado e o escalão em que ele anteriormente se encontrava, e os respectivos índices, o regime de transição estava concluído.*
- IV — Inexistindo essa correspondência, a transição fazia-se para o escalão em que o militar já se encontrava no regime revogado e para o índice imediatamente superior ao detido na estrutura anterior.*
- V — Assim, a transição do Recorrente, que se encontrava posicionado no 5.º escalão, índice 335 da escala indiciária do DL 57/90, de 14 de Fevereiro, deveria fazer-se para o 5.º escalão, índice 340 da estrutura remuneratória delineada pelo DL 328/99, de 18.8.*

Processo n.º 899/07.

Recorrente: General Chefe do Estado-Maior da Força Aérea.

Recorrido: Lourenço Abrantes de Carvalho.

Relatora: Exm^a. Sr^a. Cons^a. Dr^a. Maria Angelina Domingues.

Acordam em conferência na secção do contencioso administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1.1. Lourenço Abrantes de Carvalho interpôs, no Tribunal Central Administrativo, recurso contencioso de anulação do indeferimento tácito que se teria formado sobre o requerimento que dirigiu ao Chefe do Estado Maior da Força Aérea a solicitar o pagamento do complemento da pensão pelo escalão a que se julga com direito.

1.2. Por acórdão do TCA Sul, proferido a fls. 222 e segs, foi concedido provimento ao recurso contencioso e anulado o acto impugnado.

1.3. Inconformado com a decisão referida em 1.2, interpôs o Chefe do Estado Maior da Força Aérea o presente recurso jurisdicional, cujas alegações, de fls. 240 e segs, concluiu do seguinte modo:

“A) O Acórdão agravado procedeu a uma errónea interpretação e aplicação do artigo 68.º do Código do Procedimento Administrativo, ao entender que os ofícios circular de 2 de Novembro de 1999, ref.^a 109587, de 5 de Junho de 2000, ref.^a 061684, e de 6 de Julho de 2000, ref.^a 074028, todos da Direcção de Finanças do Comando Logístico-Administrativo da Força Aérea, não cumpriam os parâmetros exigidos para as notificações.

B) O ofício circular de 2 de Novembro de 1999, ref.^a 109587, da Direcção de Finanças do Comando Logístico-Administrativo da Força Aérea, contém a indicação do autor do acto — que é o Director de Finanças —, o texto integral do acto e um sentido e conteúdo determinados.

C) E nos supracitados ofícios circular de 5 de Junho de 2000, ref.^a 061684, e de 6 de Julho de 2000, ref.^a 074028, da Direcção de Finanças do Comando Logístico-Administrativo da Força Aérea, de que consta a indicação do autor do acto — que é o Director de Finanças —, a fundamentação opera-se por remissão para o ofício circular de 2 de Novembro de 1999, constando o texto integral do acto com sentido e conteúdo determinados.

D) O Pleno da 1ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo, em Acórdão de 26/11/1997 (Rec. n.º 036927), entendeu que apenas “não cumpre esses requisitos [do artigo 68.º do CPA] o documento mecanográfico que se limita a indicar o quantitativo de certos abonos acompanhados das correspondentes siglas e das datas em que os mesmos foram creditados ao interessado, sendo assim completamente omissos quanto à autoria do acto.”

E) A omissão da menção prevista no artigo 68.º, n.º1, alínea c) do CPA não determina que a notificação seja ineficaz, como é, aliás, entendimento da Jurisprudência administrativa.

F) Os officios circular de 2 de Novembro de 1999, ref. 109587, de 5 de Junho de 2000, ref.^a 061684, e de 6 de Julho de 2000, ref.^a 074028 cumprem, no essencial, os parâmetros do artigo 68.º do CPA, tendo o Autor tomado conhecimento do seu posicionamento no escalão 4.º através dos mesmos officios.

G) O Acórdão agravado procedeu a uma errónea interpretação do artigo 9.º do CPA, ao entender que impedia sobre o ora Recorrente o dever legal de decidir o requerimento de 25 de Setembro de 2002 e que, consequentemente, se tinha formado acto de indeferimento tácito.

H) O que está em causa no presente processo, e foi sempre sustentado pelo ora Recorrente, é a formação de caso decidido em consequência da falta de impugnação graciosa de uma definição inovatória e autoritária da posição remuneratória do Recorrido.

I) A situação remuneratória do ora Recorrido foi previamente definida e notificada, constituindo acto administrativo, encontrando-se consolidada na ordem jurídica, uma vez que não foi objecto de atempada impugnação graciosa, nos termos e ao abrigo do artigo 106.º do EMFAR.

J) Em consequência do que se formou caso decidido, acarretando a intangibilidade dos direitos e interesses que à sombra dele se consolidaram, não podendo a Administração ser constituída no dever de decidir de novo uma pretensão cujo objecto já se encontra firmado na ordem jurídica.

K) Tendo havido uma decisão administrativa notificada, que se consolidou na ordem jurídica por falta de impugnação graciosa, como caso decidido, porque já decorreu mais de 1 ano sobre tal acto, não impende sobre a Autoridade Recorrida qualquer dever legal de decidir.

L) O Acórdão agravado procede a uma errónea interpretação e aplicação do disposto nos artigos 16.º, 17.º, 18.º e 19.º do Decreto-Lei n.º 328/99, de 18 de Agosto, cuja aplicação ao ora Recorrido decorre directamente do disposto no n.º1 do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º236/99, de 25 de Junho, com a redacção dada pela Lei n.º25/2000, de 23 de Agosto.

M) A actualização do complemento de pensão militar, por via da aplicação da fórmula de cálculo para o complemento de pensão, prevista no n.º1 do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º236/99, de 25 de Junho, com a redacção dada pela Lei n.º25/2000, de 23 de Agosto, implicou que se procedesse ao cálculo da remuneração ilíquida dos militares, caso estes se encontrassem na situação de reserva, uma vez que é com base no cômputo desta remuneração ilíquida com a pensão de reforma ilíquida que é abonado o complemento de pensão.

N) A determinação do valor do complemento de pensão resulta da comparação entre a remuneração ilíquida dos militares, caso estes se encontrassem hipoteticamente na situação de reserva, e a pensão ilíquida de reforma.

O) A definição da remuneração ilíquida dos militares, caso estes se encontrassem hipoteticamente na situação de reserva, tem por referência a remuneração base mensal correspondente no activo.

P) A remuneração base mensal no activo é determinada pelo escalão em que os militares são posicionados, em função do número de anos no posto.

Q) Sendo assim, e contrariamente ao invocado no Acórdão agravado, a alteração de escalão do ora Recorrido resulta da aplicação do n.º1 do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º236/99, de 25 de Junho, com a redacção dada pela Lei n.º25/2000, de 23 de Agosto.

R) Esta aplicação do n.º1 do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º236/99, de 25 de Junho, com a redacção dada pela Lei n.º25/2000, de 23 de Agosto, acarreta necessariamente a aplicação do disposto nos artigos 16.º, 17.º, 18.º e 19.º do Decreto-Lei n.º 328/99, de 18 de Agosto.

S) A posição remuneratória global do Recorrente manteve-se inalterada, por via do abono do diferencial remuneratório previsto no artigo 19.º, n.º1 do Decreto-Lei n.º328/99.

T) A Força Aérea Portuguesa estava vinculada a proceder como procedeu, por efeito do disposto no n.º1 do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 236/99, de 25 de Junho, com a redacção dada pela Lei n.º25/2000, de 23 de Agosto, e nos artigos 16.º, 17.º, 18.º e 19.º do Decreto-Lei n.º 328/99, de 18 de Agosto.

U) Não assiste ao Recorrente qualquer «direito ao escalão» anterior, o qual é, tão - somente, uma posição remuneratória criada em cada categoria/posto integrada em carreira, como dispõe o artigo 17.º do Decreto-Lei n.º184/89, de 2 de Junho.

V) O complemento da pensão de reforma dos militares assume a natureza de uma cláusula de salvaguarda, destinada a evitar a diminuição de rendimentos, mas não a aumentar a retribuição dos militares dele beneficiários.

W) O Recorrente detém um direito constitucional ao valor da pensão de reforma, cuja inviolabilidade foi garantida pelo artigo 22.º do Decreto-Lei n.º328/99, de 18 de Agosto, ao estatuir que da aplicação das novas escalas indiciárias não podia resultar redução das remunerações auferidas à data da sua entrada em vigor, e cumprida pela Força Aérea Portuguesa através do abono do diferencial remuneratório.”

1.4. Não houve contra-alegações e, neste STA, o Senhor Procurador-Geral Adjunto emitiu o parecer de fls. 260, que se transcreve:

“1. O recorrente imputa ao douto acórdão recorrido erro de julgamento, por indevida interpretação e aplicação do art.º 68º do CPA, alegando ter o ora recorrido tomado conhecimento da decisão sobre o seu posicionamento no escalão 4º, através dos officios circulares referidos na alínea c) dos factos

provados, a qual, por falta de atempada impugnação, se teria consolidado na Ordem Jurídica como caso resolvido.

Todavia, o recorrente não logrou demonstrar qualquer erro de julgamento sobre a decidida falta de prova do conteúdo da decisão de colocação do recorrido naquele escalão bem como da falta da sua respectiva notificação.

Ora, não tendo o recorrente satisfeito o ónus de prova que sobre ele impendia, nos termos do artº 342º, n.º 2 do C. Civil, sobre a verificação desses elementos, há que concluir pela inoponibilidade ao recorrido da notificação alegadamente efectuada através dos ditos ofícios, por dela não constar, como seu elemento essencial, o sentido da decisão em questão e, conseqüentemente, pela sua não relevância para determinar o termo inicial do prazo de interposição de recurso. Neste sentido, por todos, os doutos acórdãos deste STA, de 12/7/00, rec. 044474 e de 30/10/02, rec.48168A-Pleno.

Improcederá pois o recurso quanto à julgada improcedência da questão prévia de irrecorribilidade do acto impugnado, por alegada falta de objecto — ausência do dever legal de decidir a pretensão do recorrido, por ter sido objecto de anterior decisão firmada na Ordem Jurídica

2. Improcederá também a alegada violação do artº 9º, n.º 2 do CPA, por erro de interpretação e aplicação, na medida em que esta pretensão foi formulada pelo recorrido, pela primeira vez, por via do seu requerimento de 25/09/02, mais de dois anos após a emissão dos ofícios referidos, e com a invocação de um novo fundamento decorrente da alteração do artº 9º do DL n.º 236/99, de 25 de Junho, pela Lei n.º 25/2000, de 23 de Agosto — Cfr, neste sentido, os acórdãos deste STA, de 31/10/07, rec. 0547/07 e de 19/4/05, rec. 1272/04, este último citado pelo acórdão em apreço.

3. Em matéria do invocado erro de julgamento da questão de mérito e da conseqüente violação do n.º 1 do artº 9º do DL n.º 236/99, de 25 de Junho, redacção da Lei n.º 25/2000, de 23 de Agosto, e dos artºs 16º, 17º, 18º e 19º do DL n.º 328/99, de 18 de Agosto, o recurso não merecerá igualmente provimento.

Em situações similares à dos autos, teve já este Tribunal oportunidade de se pronunciar sobre a mesma questão.

Assim, no douto acórdão de 8/11/07, rec. 0492/07, decidiu-se que:

“I - Face à entrada em vigor do DL 328/99, de 18-08, o posicionamento no escalão do novo regime remuneratório depende do tempo de permanência no posto em que o militar se encontrava aquando da publicação daquele diploma, sendo em função desse tempo que se definia o escalão na nova estrutura remuneratória.

II - Assim, havendo correspondência directa entre o escalão em que, em função dessa contagem, o militar é posicionado e o escalão em que ele anteriormente se encontrava, e os respectivos índices, o regime de transição estava concluído (art.º 19.º/2, a)); não havendo correspondência, a transição far-se-ia para o novo escalão de índice imediatamente superior ao detido na estrutura anterior [art.º 19.º/2, b)]”.

Também em sentido idêntico, o acórdão deste STA, de 3/10/07, rec. 0547/07. De acordo com estes arestos, entendemos que, no caso em apreço, o modo de ficcionar a transição do recorrido para o regime retributivo estabelecido pelo DL n.º 238/99, para efeito do cálculo do complemento da pensão, teria de ser feito com recurso ao disposto no artº 19º, n.º 2, alínea b) deste diploma, por não existir correspondência directa entre o escalão em que o recorrido se situava na estrutura anterior e o determinado no novo regime remuneratório em função da antiguidade na data da passagem à reserva e das regras de progressão previstas no artº 13º, nºs 1 e 2 do mesmo diploma.

Assim, porque nos termos do artº 19º, n.º 2 “a transição para a nova estrutura indiciária faz-se sempre para o mesmo posto e escalão e este posto e escalão só podem ser os que o militar tinha no anterior regime retributivo, (...) não havendo uma correspondência directa entre os escalões, haveria que colocar o militar no escalão que ele já detinha e atribuir-lhe um índice remuneratório imediatamente superior” — Cfr cit ac. de 31/10/2007, rec. 0547/07.

Ora, decidindo em conformidade, o douto acórdão recorrido mostra-se isento da censura que o recorrente lhe dirige.

4. Improcedendo todas as conclusões das alegações do recorrente, deverá, em nosso parecer, ser negado provimento ao recurso e confirmado o douto acórdão recorrido.”

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) O recorrente, capitão da Força Aérea desde 9/4/78, passou à reserva em 1/8/86 e transitou para a situação de reforma em 31/12/93;

b) Na referida data de 31/12/93, o recorrente estava posicionado no 5º. escalão, índice 335;

c) O Director da 3ª Repartição da Direcção de Finanças do Comando Logístico-Administrativo da Força Aérea emitiu os ofícios circulares n.ºs. 109587, 061684 e 074028 de, respectivamente, 2/11/95, 5/6/2000 e 6/7/2000 que constam do processo administrativo apenso e cujo teor aqui se dá por reproduzido;

d) Através do requerimento constante de fls. 12 do processo principal, cujo teor aqui se dá por reproduzido, registado com a data de recepção de 25/9/2002, o recorrente solicitou, ao Chefe do Estado-Maior da Força Aérea, que determinasse o pagamento do complemento de pensão compatível com o escalão a que tinha direito, contado a partir do escalão de integração;

e) Sobre esse requerimento não foi proferida decisão, tendo apenas incidido informação do Chefe do Centro de Recrutamento e Mobilização, datada de 30/9/2002, e cujo teor era o seguinte:

“1. O requerente está colocado no Arquivo Central da Força Aérea, na situação de reforma desde 31/12/193.

2. O requerente pretende ser recolocado no anterior escalão de vencimento e auferir os vencimentos e complemento de pensão correspondente.

3. Submete-se à consideração superior»

2.2. O Chefe do Estado Maior da Força Aérea discorda da decisão proferida pelo Tribunal Central Administrativo Sul (1.º juízo liquidatário) pela qual foi concedido provimento ao recurso contencioso de anulação, interposto pelo ora recorrido, do indeferimento tácito do requerimento apresentado ao General Chefe do Estado Maior da Força Aérea, em 25/9/02, em que requeria o pagamento de complemento de pensão pelo escalão a que se julgava com direito.

O dissentimento da entidade recorrente em relação ao acórdão do TCA abrange a pronúncia daquele Tribunal no que respeita à recorribilidade contenciosa do indeferimento tácito impugnado e a decisão de mérito do recurso.

Vejamos se lhe assiste razão.

2.2.1. Quanto à decisão da questão prévia.

Sustenta a entidade recorrente que o recurso deveria ter sido rejeitado, porquanto não havia obrigação legal de decidir o requerimento de 25/9/02, cujo invocado indeferimento tácito foi impugnado.

Apoia-se, para tanto, na alegada formação de caso decidido, em consequência da falta de impugnação oportuna da situação remuneratória do recorrido, definida através de sucessivos actos de processamento da respectiva remuneração, levados ao conhecimento do interessado, os quais teriam definido de forma inovatória e autoritária a situação do recorrido, em termos de remuneração/ões devida/s.

Questão idêntica (com idênticos argumentos por parte da entidade recorrente, esgrimidos em relação a acórdão do TCA com conteúdo decisório semelhante) foi apreciada no recente aresto deste STA, de 31.10.07 proferido no recurso 547/07.

Concorda-se inteiramente, com a ponderação aí efectuada, que, por tal motivo, aqui se reproduz:

«O Acórdão sob censura entendeu que o indeferimento impugnado era recorrível, em primeiro lugar, porque inexistia prova que permitisse conhecer o conteúdo da decisão que colocou o Recorrido no 2.º escalão nem que demonstrasse que este fora dela notificado, sendo certo que o ónus da prova desses factos recaía sobre a Entidade Recorrida e que a mesma devia constar do processo instrutor, o que não acontecia por este estar incompleto e não se encontrar devidamente organizado.

Depois, porque a existir uma decisão eficazmente notificada, essa notificação teria ocorrido em Novembro de 1999 e sendo que o requerimento não despachado foi apresentado em 25/9/2002, isto é, mais dois anos depois daquela alegada decisão, a Entidade Recorrida tinha o dever legal de o decidir (art.º 9.º/2 do CPA). Deste modo, também desta perspectiva, e para efeitos de recurso, era lícito presumir o indeferimento da sua pretensão. E a tal não obstava a circunstância de só ser admissível a impugnação de actos não firmados na ordem jurídica (art.ºs 25.º e 55.º da LPTA) e, aparentemente, os actos sindicados serem actos consolidados, uma vez que *“como o diferencial pretendido tem natureza idêntica à reforma, pode sempre ser alterado para futuro, isto é, para os meses em relação aos quais a reforma e os respectivos diferenciais ainda não estão calculados nem determinados, apenas se podendo considerar caso resolvido - numa certa doutrina - o abono relativo aos meses que tivessem sido pagos além do ano antecedente ao mês no qual foi desencadeado o mecanismo impugnatório, contado desde a data da apresentação de requerimento em que é pedida a correcção ou alteração.”*

Será que ao decidir deste modo o Acórdão recorrido ajuizou bem? A resposta a esta interrogação, adiante-se desde já, só pode ser positiva já que, por um lado, o Recorrente não pôs seriamente em causa esse julgamento e, por outro, limitou-se a reeditar os argumentos desenvolvidos, e contrariados, no Tribunal recorrido. Com efeito, e em primeiro lugar, não demonstrou que o mesmo errara quando afirmou inexistir prova de que o Recorrido fora notificado do conteúdo dos ofícios de 2/11/99, 5/06/2000 e 6/07/2000 nem de que os elementos essenciais dos processamentos das sua pensão de reforma lhe tinham sido notificados, sendo certo que essa prova, por força do disposto no art.º 342º, n.º 2, do CC, cumpria ao Recorrente. O que, por si só, obsta a que se possa considerar que os mesmos se consolidaram na ordem jurídica.

Depois, porque muito embora seja certo, como ele alega, que a jurisprudência deste Tribunal vem afirmando que *“cada um dos actos de processamento de vencimentos e outros abonos, mesmo que regularmente (em regra mensalmente) repetidos desde que seja neles possível vislumbrar uma conduta voluntária da Administração, não constituem meras operações materiais, mas antes verdadeiros*

actos administrativos autónomos (actos jurídicos individuais e concretos que definem a situação das pessoas abonadas perante a Administração), que se vão sucessivamente firmando na ordem jurídica se não forem objecto de oportuna impugnação ou revogação”, também o é que esses sucessivos casos decididos só “operam relativamente aos vencimentos ou abonos já processados e que não foram objecto de oportuna impugnação e não também em relação às prestações vincendas.” Vd. Acórdão deste Tribunal de 9/3/95 (rec. n.º 33.969), com sublinhados nossos. No mesmo sentido, entre outros, podem ver-se os Acórdãos do Pleno de 11/12/2001 (rec. 47.140) e da Secção de 17/3/94, (rec. n.º 32.855), de 2/01/2005 (rec. 344/04) e de 26/02/2002 (rec. 48.281)..

E, porque assim, o facto do ora Recorrido não ter oportunamente reagido contra actos de processamento que ele reputava de ilegais e destes, por esse facto, se terem consolidado na ordem jurídica como caso resolvido, não o impede de reagir contra os futuros actos de processamento nem contra aqueles cujos prazos de impugnação ainda decorrem, se persistir no entendimento de que esse processamento é ilegal e que o mesmo fere os seus legítimos direitos. E isto porque a impossibilidade de reacção contenciosa só se constitui contra os actos já consolidados na ordem jurídica e não contra os actos que se produzirão no futuro, nem contra aqueles cujos prazos de recurso ainda se não tenham esgotado.

Finalmente, porque - como muito bem referencia a Ilustre Magistrada do M.P. no seu parecer - decorre do processo instrutor “*que os referidos officios, referentes, o primeiro, aos elementos considerados no cálculo do complemento de pensão, e, os restantes, a alterações nos valores do complemento de pensão, não constituíram nenhuma resposta de anterior pretensão do interessado, tudo levando a crer que tenham resultado da iniciativa da Administração. Ora o requerimento sobre o qual se terá formado o alegado indeferimento tácito foi apresentado à Administração mais de dois anos depois, em 2002.09.25; por outro lado, fundou-se em matéria não alegada anteriormente pelo interessado, sendo que não havia pedido anterior, e, além disso, vinha aí invocada a alteração do art.º 9º do DL n.º 236/99, de 25.06, pela Lei n.º 2 5/2000, de 23.08, que a Administração sempre teria que considerar.”*

Pode, assim, concluir-se que, ao invés do que sustenta o ora Recorrente, este tinha o dever legal de decidir o requerimento que o Recorrido lhe apresentou e que, por isso, o seu silêncio sobre essa pretensão determinou a formação de indeferimento tácito sobre a mesma, o qual pode ser judicialmente sindicado.»

Sendo estas considerações, como se disse, inteiramente aplicáveis ao caso em apreço, conclui-se, pois, como no citado aresto deste STA, pela improcedência da censura dirigida contra o acórdão recorrido.

2.2.2. Quanto à decisão de mérito

A questão debatida no presente recurso jurisdicional é – ressalvados alguns contornos factuais, sem interferência na solução jurídica da causa – idêntica à que foi objecto de análise no citado acórdão deste STA, proferido no recurso 547/07, sendo, de resto, coincidentes as conclusões da entidade recorrente em ambos os processos.

Porque se concorda com a ponderação e decisão adoptada no aludido aresto, transcreve-se a parte da mesma considerada com relevo:

“O DL 328/99, de 18/08, teve por objectivo proceder à “*revisão e dignificação das carreiras militares e sua projecção estatutária*” o que passava pela “*revisão do sistema remuneratório de forma a corrigir as distorções acumuladas*”. E daí que tivesse estabelecido que “*da aplicação do presente diploma não pode resultar redução das remunerações actualmente auferidas*” (art.º 22).

O que significa que a revisão do estatuto remuneratório dos militares e, com isso, a dignificação das suas carreiras não se compaginaria com a possibilidade de, da aplicação daquele diploma, resultar a redução das remunerações auferidas antes da sua entrada em vigor.

E foi tendo em vista aquele desiderato que **estatuou um regime de transição** do anterior sistema (DL 57/90, de 14/02) para o novo regime nos termos do qual:

“Artigo 19.º

Regime de Transição

1. – Os militares abrangidos por este diploma devem ser posicionados **no escalão que lhes competir em função do número de anos no posto**, de acordo com as regras gerais do sistema retributivo, sem prejuízo do abono de eventuais diferenças.

2. - A transição para a nova estrutura indiciária faz-se **sempre para o mesmo posto e escalão**, de acordo com as seguintes regras:

a) Para o escalão da nova estrutura a que corresponda o escalão equivalente da estrutura anterior;

b) Para o novo escalão da nova estrutura, de índice imediatamente superior, se não existir correspondência directa ao escalão em que o militar se situa na estrutura anterior.

3. -

4. -

5. -

Estabelecendo também:

“Art.º 13.º

Progressão

“1. ...

2. - A mudança de escalão depende, observadas as disposições estatutárias e regulamentares em vigor, da permanência no escalão imediatamente inferior durante:

a) Dois anos, no primeiro escalão

b) Três anos nos restantes

3. -”

Nesta conformidade, **a transição do anterior para o novo regime devia fazer-se de acordo com as seguintes regras:**

1. – Em primeiro lugar, o posicionamento no escalão resultava do tempo de permanência no posto em que o militar se encontrava aquando da publicação daquele diploma, pelo que seria em função dessa antiguidade que se definiria o seu escalão na nova estrutura remuneratória [art.º 19.º/1 conjugado com o art.º 13/2, a) e b)].

2. – Havendo correspondência directa entre o escalão que, em função dessa contagem, o militar foi posicionado e o escalão em que ele anteriormente se encontrava, e os respectivos índices, o regime de transição estava concluído [art.º 19.º/2, a)].

3. – Inexistindo essa correspondência, a transição fazia-se para o escalão em que o militar já se encontrava no regime revogado e para o índice imediatamente superior ao detido na estrutura anterior se não houvesse correspondência de índices e isto porque a transição para a nova estrutura indiciária fazia-se para o escalão da nova estrutura de índice imediatamente superior [art.º 19.º/2, b)].

Deste modo, na economia deste diploma, **não era admissível que da transição de um regime para outro pudesse resultar que um militar fosse posicionado num escalão e que o cálculo da sua pensão fosse feito com recurso aos índices de outro escalão.**

A transição tinha de ser **feita em bloco para um escalão e para os índices que lhe correspondiam.**

3. 1. Descendo-se ao caso dos autos constata-se que o Recorrido, aquando da entrada em vigor do DL 328/99, tinha 2 anos e 11 meses de permanência no posto de capitão e que o escalão que correspondia a esta antiguidade na nova estrutura era o 2.º escalão ao qual correspondiam os índices 290, 295 e 300 (vd. mapas 1 a 3 do Anexo I).

Todavia, e porque o mesmo, à data da entrada em vigor daquele diploma, estava posicionado no 3.º escalão e tinha o índice de 300 e que a sua transição para este escalão do novo regime era incompatível com a antiguidade que ele tinha, haveria que recorrer ao disposto no n.º 2 do mesmo normativo para solucionar o seu caso.

Ora, de acordo com este, **a transição para a nova estrutura fazia-se para o mesmo posto e escalão em que o militar se encontrava** e que não havendo uma correspondência directa entre os escalões haveria que colocar **o militar no escalão que ele já detinha e atribuir-lhe um índice remuneratório imediatamente superior** (vd. n.º 2 do art.º 19.º).

O que significa que, atento o circunstancialismo existente, o estatuído no n.º 1 daquele art.º 19.º - os militares deveriam ser posicionados no escalão que lhes competia em função da sua antiguidade – **deveria ceder** para que fosse aplicado o disposto no seu n.º 2. E isto porque *a transição para a nova estrutura indiciária faz-se sempre para o mesmo posto e escalão* e este posto e escalão **só podem ser os que o militar tinha no anterior regime retributivo”**.

É esta orientação, de que não se vê razão para divergir, que aqui se reitera.

Nesta conformidade, e de harmonia com a alínea b) do n.º 2 do art.º 19.º do DL 328/99, de 18.8, a transição do Recorrido deveria ter sido feita para o 5.º escalão – em que já se encontrava no regime anterior –, «índice 340, na escala indiciária do mapa 1, índice 345, na do mapa 2 e índice 350 na do mapa 3», conforme decidiu o acórdão recorrido, e ao invés do considerado pela entidade recorrente que, para a atribuição de complemento de pensão, posicionou o Recorrente no escalão 4.º.

Nos termos e pelas razões expostas, a anulação do acto impugnado, com fundamento em violação de lei, pelo acórdão recorrido, não merece censura.

3. Nestes termos, acordam em negar provimento ao recurso jurisdicional confirmando o acórdão recorrido.

Sem custas.

Lisboa, 19 de Dezembro de 2007. — *Maria Angelina Domingues* (relatora) — *Fernanda Xavier* — *Jorge de Sousa*.

Acórdão de 19 de Dezembro de 2007.

Assunto:

Aclaração.

Sumário:

Em sede de aclaração de uma decisão judicial, como se mostra previsto na alínea a) do art.º 669.º do CPC (cf. disposições conjugadas dos arts. 716.º e 749.º do CPC, e 102.º da LPTA), apenas pode esclarecer-se alguma obscuridade ou ambiguidade que a sentença contenha e não alargar o leque dos seus fundamentos, muito menos por em cheque o princípio processual contido no art. 666/1 CPC. - proferido o acórdão, fica imediatamente esgotado o poder jurisdicional do tribunal.

Processo n.º 1132/05-12.

Recorrente: Lazeite – Sociedade Comercial de Azeites, Lda e Outra.

Recorrido: Conselho Directivo do Instituto Nacional de Intervenção e Garantia Agrícola – INGA.

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

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

I.RELATÓRIO

“LAZEITE, Sociedade Comercial de Azeites, Lda.” e “Parceria de Azeites, S.A.”, notificadas do acórdão proferido nos autos, a 23 de Outubro de 2007, pelo requerimento de fls. 751-752 e ao abrigo do disposto no art. 669º, n.º 1, alínea a), do CPC, vêm

“requerer a sua aclaração porquanto não se mostram resolvidos e ou cabalmente esclarecidos os seguintes aspectos de segmentos conclusivos

1. Para o efeito da nulidade invocada quanto ao deficit instrutório constante da conclusão A) não é relevante, para a decisão, a inexistência no processo administrativo de toda a documentação relacionada com as peritagens/pareceres requeridos pela própria entidade recorrida? A questão mostra-se suscitada nas conclusões (alínea A)), resolvida numa mera vertente da apreciação formal quando é certo e porque essencial à boa decisão da causa exigia outro conhecimento, imposto pela inexistência de PA, a revelar a invocada sonegação de elementos imprescindíveis à demonstração da dúvida na assunção de pressupostos de facto, condição da punição.

2. Atenta a inexistência desses e outros documentos no PA não é notório o seu reflexo na decisão quanto à matéria de facto?

3. A interpretação da norma do art. 5º, n.º 2, do Reg. (CRE) n.º 2677/85 nos termos que constam das conclusões G e O reconduz-se à conclusão da desnecessidade interpretativa para efeitos de resolução do litigio, quando é certo a mesma ser essencial à determinação de se se está perante azeite adulterado ou azeite comercializado como tal? E a natureza da norma a contender com tal interpretação não se mostra necessária à resolução do caso?

4. Acresce que a recusa quanto ao reenvio prejudicial parece assentar numa assunção de que o caso não configura um ilícito contra-ordenacional ignorando-se o invocado quanto à norma e a exigir a suscitada interpretação comunitária quanto à desconformidade do azeite, face à natureza da sanção da norma constante do art. 50, n.º 2, do Regulamento (CEE) n.º 2677/85, de 25 de Setembro, na redacção dada pelo Regulamento (CEE) n.º 1008/92, da Comissão, de 23 de Abril, às consequências a retirar da aplicação da norma, designadamente a esclarecer se a sanção é a de pagar o dobro daquilo que houver pedido para o mês seguinte. Ora, tais duvidas, com o devido respeito, não se mostram resolvidas na acórdão proferido por forma a excluir, in Imune, o requerido reenvio.

Termos em que requerem a aclaração do acórdão proferido”.

Independentemente de vistos vêm os autos a conferência para apreciar e decidir.

II.APRECIANDO

“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.º669.º do CPC. Cf. 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. É evidente que em última análise, a ambiguidade é uma forma especial de obscuridade. Se determinado passo da sentença é

susceptível de duas interpretações diversas, não se sabe ao certo, qual o pensamento do juiz.” (Alberto dos Reis, *in* CPC anotado, V, 151).

Por outro lado, com o incidente em causa não pode lograr-se alargar o leque dos fundamentos da decisão, muito menos por em cheque o princípio processual contido no art. 666/1 CPC. - proferido o acórdão, fica imediatamente esgotado o poder jurisdicional do tribunal.

Vejamos então o que é invocado e se ao mesmo assiste fundamento.

II.1. As recorrentes, nas suas alegações de recurso jurisdicional começaram por invocar a prática de nulidade processual resultante da violação da norma constante do art. 46º da LPTA, por alegado défice instrutório, em virtude de não haver sido junto o processo administrativo original no qual foi praticado o acto recorrido, o que levaria a que pudesse concluir-se pela falta de materialidade fáctica em que a decisão se fundou (cf. art. 201º do CPC, aplicável ex vi art. 1º da LPTA).

Sob o ponto **III.2.2.1.** do acórdão reclamado desatendeu-se tal arguição em termos tendentes a demonstrar que fora cumprido o disposto naquele artº 46º da LPTA, e que ora se dão aqui por reproduzidos, mas que sinteticamente se recordam:

- não só a ER, com a resposta, procedeu à junção do instrutor, como, quer as recorrentes, quer a mesma ER, juntaram aos articulados em sede contenciosa diversos documentos;

- por outro lado, não só as ora recorrentes nada invocaram na sequência da referida junção do instrutor, nem nas alegações produzidas em sede contenciosa, nem no Tribunal *a quo* foi ponderada a necessidade de algum outro possível elemento instrutório, sucedendo até que, as próprias requerentes afirmaram que “os documentos com relevante interesse para a matéria dos autos já nele se acham incorporados”;

- assim, tendo “em vista o disposto na 2ª parte do n.º 1 do artº 205º, e face à junção do processo instrutor cuja fidedignidade não foi posta em causa, a ter sido cometida alguma nulidade decorreu há muito o prazo da sua arguição”.

Assim sendo, e tendo em vista as finalidades assinaladas ao incidente em causa facilmente se constata que o pedido enunciado em 1. e 2. do requerimento se não mostra pelas mesmas coberto.

Na verdade, quanto à referida arguição de nulidade o acórdão reclamado deu ali resposta com a qual pode discordar-se, mas que seguramente não é ininteligível.

Por outro lado, do que ora é arguido em jeito de interrogação, o que ali parece estar implícito é uma censura ao acórdão por não haver alargado o leque dos seus fundamentos, na vertente de possível ausência de documentos que poderiam conferir razão à ocorrência de erro sobre os pressupostos de facto do acto contenciosamente impugnado.

Só que, independentemente de no ponto **III.2.2.6.** do acórdão se haver dado resposta à arguição daquele vício do acto administrativo, nem o alargamento dos fundamentos do acórdão, nem a censura ao mesmo, se inserem no âmbito do incidente deduzido.

II.2. Sob o aludido segmento **III.2.2.6.** do acórdão, foi respondido à censura que vinha feita à sentença recorrida no ponto em que julgou inverificado o aludido erro sobre os pressupostos de facto da deliberação contenciosamente impugnada [que, no âmbito do apoio comunitário de ajudas ao consumo de azeite, aplicou às recorrentes as estatuições contidas no n.º 2 do artº 5º do Reg. (CEE) n.º 2677/85 da Comissão, de 24 de Setembro], censura assente, essencialmente, na invocação de que (i) se estava perante ilícito contra-ordenacional e de que, (ii) face a um processo sancionatório (e não de mera repetição do indevido) assistem ao arguido os direitos de audiência e defesa, e assim o de poder contraditar todos os elementos de prova trazidos ao processo.

Resposta essa que, com arrimo na factualidade dada como assente e depois de aludir à natureza do ilícito em causa, e em resumo, foi no sentido de que o “*vício de erro sobre os pressupostos de facto inexistente, pois que o acto administrativo em causa assenta em factualidade regularmente apurada, ou, pelo menos, o seu apuramento não foi questionado como o deveria ter sido*”, não sendo “*sequer legítimo falar em qualquer estado de dúvida que deva legitimar o recurso às regras do ónus da prova e, concretamente, o princípio in dubio pro reo*”. Asserções do acórdão ancoradas em doutrina vertida em jurisprudência do STA ali citada.

Por outro lado, como no “*que tange à conclusão da sentença quanto à exacta interpretação e aplicação ao caso do n.º 2 do artº 5º do citado Regulamento (CEE) n.º 2677/85, da Comissão – estar-se face a azeite adulterado ou azeite comercializado como tal*”, as ora reclamantes não a contrariaram, o acórdão nada avançou a tal respeito.

Ora, tal sorte de asserções do acórdão, mormente no que tange ao fundamento com que essencialmente esgrimiam as ora reclamantes – de que lhes deveria ser aplicável o princípio *in dubio pro reo* – podem, por hipótese de raciocínio, mostrar-se desacertadas, mas seguramente não pecam por obscuridade ou ambiguidade.

E, de novo, o que parece estar subjacente ao enunciado interrogativamente no ponto 3. do requerimento mais não representa, implicitamente embora, senão uma censura ao acórdão por não haver sufragado o entendimento das reclamantes.

II.3. Em jeito de conclusão, e depois de no ponto anterior do aresto reclamado se haver analisado o essencial do que estava em causa no plano do mérito do recurso, no seu ponto **III.2.2.7.**, afrontando a afirmação das recorrentes – de que subsistiam dúvidas acerca do cariz sancionatório da norma constante do citado art. 5º, n.º 2, do Regulamento (CEE) n.º 2677/85, de 25 de Setembro, o que requeria a intervenção do Tribunal de Justiça das Comunidades (TJ) –, em consonância com o antes exposto, e que acima se recordou (que, não só era insubsistente o *punctum saliens* da tese das recorrentes – relacionado com a invocação do princípio *in dubio pro reo* –, como de resto a situação não configura um ilícito contra-ordenacional), e atentas as finalidades do reenvio prejudicial, previsto no citado artº 234º do Tratado, concluiu-se que, *in casu*, face às conclusões tiradas não se verificava o respectivo condicionalismo, isto é, que a pedida indagação pelo TJ se não mostra necessária à resolução do litígio.

Assim sendo, o enunciado no ponto 4. do requerimento mais não representa do que uma discordância com o ali decidido, mas insubistente no plano do incidente em causa.

Improcedem assim todos os fundamentos da reclamação.

III.DECISÃO

Nos termos e com os fundamentos expostos acordam em indeferir o pedido.

Custas pelas requerentes fixando-se a taxa de justiça em 99€.

Lisboa, 19 de Dezembro de 2007. — *João Belchior* (relator) — *São Pedro* — *Edmundo Moscoso*.

Acórdão de 20 de Dezembro de 2007.

Assunto:

Militar da Força Aérea. Reforma. Complemento de pensão. DL 328.99, de 18.8.

Sumário:

- I — Nos termos do artigo 19, do Decreto-Lei 328/99, de 18 de Agosto, que estabelece o regime de transição para o novo sistema remuneratório dos militares das Forças Armadas, instituído nesse mesmo diploma legal, essa transição faz-se para o escalão equivalente da estrutura remuneratória anterior [nº 2, a)] ou para o escalão de índice imediatamente superior; se não existir correspondência directa ao escalão em que o militar se situa, na estrutura anterior, em função do respectivo tempo de permanência no posto [nº 2, b)].*
- II — Assim, no caso de militar, com a patente de capitão, colocado no escalão 4, índice 315, aquela transição faz-se para o escalão 4, índice 320, por inexistência daquela correspondência de escalões e ser este o escalão de índice imediatamente superior ao detido pelo militar em causa, na anterior estrutura remuneratória.*

Processo n.º 209/07-11.

Recorrente: General Chefe do Estado Maior da Força Aérea.

Recorrido: Luís Madeira Gomes Gouveia.

Relator: Exmº. Sr. Consº. Dr. Adérito Santos.

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

1. O *General Chefe do Estado-Maior da Força Aérea Portuguesa* vem recorrer do acórdão do Tribunal Central Administrativo-Sul (TCAS), de 26.10.06, que concedeu provimento ao recurso contencioso de anulação, interposto, por *Luís Madeira Gomes Gouveia*, capitão da Força Aérea na situação de reforma, melhor identificado nos autos, do presumido indeferimento do requerimento, de 25.9.02, em que solicitou o pagamento do complemento de pensão de reforma pelo escalão a que se julgava com direito.

A entidade recorrente apresentou alegação, com as seguintes **conclusões**:

A) O Acórdão agravado procedeu a uma errónea interpretação e aplicação do artigo 68º do Código do Procedimento Administrativo, ao entender que os ofícios circular de 2 de Novembro de 1999, ref.º 109587, de 5 de Junho de 2000, ref.º 061684, e de 6 de Julho de 2000, ref.º 074028, todos da Direcção de Finanças do Comando Logístico-Administrativo da Força Aérea, não cumpriam os parâmetros exigidos para as notificações.

B) O ofício circular de 2 de Novembro de 1999, ref.^a 109587, da Direcção de Finanças do Comando Logístico-Administrativo da Força Aérea, contém a indicação do autor do acto - que é o Director de Finanças -, o texto integral do acto e um sentido e conteúdo determinados.

C) E nos supracitados ofícios circular de 5 de Junho de 2000, ref.^a 061684, e de 6 de Julho de 2000, ref.^a 074028, da Direcção de Finanças do Comando Logístico-Administrativo da Força Aérea, de que consta a indicação do autor do acto - que é o Director de Finanças -, a fundamentação opera-se por remissão para o ofício circular de 2 de Novembro de 1999, constando o texto integral do acto com sentido e conteúdo determinados.

D) O Pleno da 1.^a Secção do Supremo Tribunal Administrativo, em Acórdão de 26/11/1997 (Rec. n.º 036927), entendeu que apenas “não cumpre esses requisitos [do artigo 68º do CPA] o documento mecanográfico que se limita a indicar o quantitativo de certos abonos acompanhados das correspondentes siglas e das datas em que os mesmos foram creditados ao interessado, sendo assim completamente omissos quanto à autoria do acto.”

E) A omissão da menção prevista no artigo 68º, n.º 1, alínea c) do CPA não determina que a notificação seja ineficaz, como é, aliás, entendimento da Jurisprudência administrativa.

F) Os ofícios circular de 2 de Novembro de 1999, ref.^a 109587, de 5 de Junho de 2000, ref.^a 061684, e de 6 de Julho de 2000, ref.^a 074028 cumprem, no essencial, os parâmetros do artigo 68º do CPA, considerando o próprio Acórdão recorrido que o Autor tomou conhecimento do seu posicionamento no escalão 3º através dos mesmos ofícios.

G) O Acórdão agravado procedeu a uma errónea interpretação do artigo 9º do CPA, ao entender que impedia sobre o ora Recorrente o dever legal de decidir o requerimento de 25 de Setembro de 2002 e que, consequentemente, se tinha formado acto de indeferimento tácito.

H) O que está em causa no presente processo, e foi sempre sustentado pelo ora Recorrente, é a formação de caso decidido em consequência da falta de impugnação graciosa de uma definição inovatória e autoritária da posição remuneratória do Recorrido.

I) Com efeito, tem sido decidido, de forma praticamente uniforme, pela jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo, há já vários anos, que os actos de processamento de vencimentos consubstanciam verdadeiros actos administrativos, que se firmam na ordem jurídica como caso “decidido”, se não forem atempadamente impugnados, desde que tenham sido objecto de notificação com obediência aos elementos essenciais enunciados na lei.

J) A situação remuneratória do ora Recorrido foi previamente definida e notificada, constituindo acto administrativo, e não simples operação material, encontrando-se consolidada na ordem jurídica, uma vez que não foi objecto de atempada impugnação graciosa, nos termos e ao abrigo do artigo 106º do EMFAR.

K) Em consequência do que se formou caso decidido, acarretando a intangibilidade dos direitos e interesses que à sombra dele se consolidaram, não podendo a Administração ser constituída no dever de decidir de novo uma pretensão cujo objecto já se encontra firmado na ordem jurídica.

L) E, para o efeito, é irrelevante a pronúncia da Administração. Pronúncia, ou ausência dela, que, todavia, o Acórdão agravado erigiu em elemento determinante da existência do dever legal de decidir por parte do ora Recorrente.

M) Tendo havido uma decisão administrativa notificada, que se consolidou na ordem jurídica por falta de impugnação graciosa, como caso decidido, porque já decorreu mais de 1 ano sobre tal acto, não impende sobre a Autoridade Recorrida qualquer dever legal de decidir.

N) O Acórdão agravado procede a uma errónea interpretação e aplicação do disposto nos artigos 16º, 17º, 18º e 19º do Decreto-Lei n.º 328/99, de 18 de Agosto.

O) E ignora que a aplicação ao ora Recorrido do disposto nos artigos 16º, 17º, 18º e 19º do Decreto-Lei n.º 328/99, de 18 de Agosto, decorre directamente do disposto do Decreto-Lei n.º 236/99, de 25 de Junho, com a redacção dada pela Lei n.º 25/2000, de 23 de Agosto.

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

Q) A determinação do valor do complemento de pensão resulta da comparação entre a remuneração ilíquida dos militares, caso estes se encontrassem hipoteticamente na situação de reserva, e a pensão ilíquida de reforma.

R) A definição da remuneração ilíquida dos militares, caso estes se encontrassem hipoteticamente na situação de reserva, tem por referência a remuneração base mensal correspondente no activo.

S) A remuneração base mensal no activo é determinada pelo escalão em que os militares são posicionados, em função do número de anos no posto.

T) Sendo assim, e contrariamente ao invocado no Acórdão agravado, a alteração de escalão do ora Recorrido resulta da aplicação do n.º 1 do artigo 9º do Decreto-Lei n.º 236/99, de 25 de Junho, com a redacção dada pela Lei n.º 25/2000, de 23 de Agosto.

U) Esta aplicação do n.º 1 do artigo 9º do Decreto-Lei n.º 236/99, de 25 de Junho, com a redacção dada pela Lei n.º 25/2000, de 23 de Agosto, acarreta necessariamente a aplicação do disposto nos artigos 16º, 17º, 18º e 19º do Decreto-Lei n.º 328/99, de 18 de Agosto.

V) A posição remuneratória global do Recorrido manteve-se inalterada, por via do abono do diferencial remuneratório previsto no artigo 19º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 328/99.

W) A Força Aérea Portuguesa estava vinculada a proceder como procedeu, por efeito do disposto no n.º 1 do artigo 9º do Decreto-Lei n.º 236/99, de 25 de Junho, com a redacção dada pela Lei n.º 25/2000, de 23 de Agosto, e nos artigos 16º, 17º, 18º e 19º do Decreto-Lei n.º 328/99, de 18 de Agosto.

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

Y) O complemento da pensão de reforma dos militares assume a natureza de uma cláusula de salvaguarda, destinada a evitar a diminuição de rendimentos, mas não a aumentar a retribuição dos militares dele beneficiários.

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

Nestes termos e nos demais de Direito deve ser revogado o Acórdão agravado, com fundamento em errónea interpretação e aplicação do disposto no n.º 1 do artigo 9º do Decreto-Lei n.º 236/99, de 25 de Junho, com a redacção dada pela Lei n.º 25/2000, de 23 de Agosto, e nos artigos 16º, 17º, 18º e 19º do Decreto-Lei n.º 328/99, de 18 de Agosto, assim se fazendo a esperada e costumada

JUSTIÇA!

O aqui recorrido não apresentou contra-alegação.

O Exmo. Magistrado do **Ministério Público** junto deste Supremo Tribunal o seguinte parecer: Em nosso parecer, o recurso merecerá provimento.

O recorrente começa por imputar ao douto Acórdão recorrido erro de interpretação e de aplicação do art.º 68º do CPA, insito no julgamento da improcedência da questão prévia, por si suscitada, de ilegalidade de interposição do recurso contencioso, por falta de objecto.

Entendeu o douto Acórdão recorrido não terem sido observados os parâmetros impostos por aquele referido preceito legal quanto à notificação do acto administrativo que determinou o reposicionamento do recorrente contencioso no 3º escalão do posto de capitão da Força Aérea e o abono do correspondente diferencial remuneratório, bem como da notificação dos actos que alteraram esse diferencial, notificações efectuadas através dos ofícios 2/11/99; de 5/6/00 e de 6/7/00 (cfr. alíneas ii a iv da matéria de facto provada), pelo que tais actos eram inoponíveis ao mesmo recorrente, não se tendo formado, em consequência, o alegado “caso decidido ou resolvido”, por falta da sua oportuna impugnação.

Constitui jurisprudência reiterada deste STA que são elementos essenciais da notificação a indicação do autor do acto e do sentido e da data da decisão, e que só a falta destes elementos torna a notificação inoponível ao seu destinatário e irrelevante para efeito do início do prazo da competente impugnação.

Neste sentido, entre outros, os Acórdãos deste STA, de 15/2/07, rec. 1096/06 e jurisprudência nele citada; de 3/5/04, rec. 1811/03; de 25/3/04, rec. 967/03; e de 30/12/02, rec. 48168A-Pleno.

Ora, os aludidos ofícios constituem resoluções voluntárias da Administração pelas quais ela definiu, unilateral e autoritariamente, a situação remuneratória do recorrente contencioso, em matéria de cálculo do complemento da pensão, em momento prévio ao do seu processamento, e neles identificam-se o seu autor, as decisões e respectivos sustenta o ora recorrente jurisdicional.

Por via desses mesmos ofícios, os actos em questão mostram-se também devidamente notificados ao recorrente contencioso, tendo-se firmado na ordem jurídica como “caso decidido ou resolvido”, por falta de oportuna impugnação.

Não assistia, por isso, à Administração o dever legal de decidir a pretensão deduzida pelo recorrente contencioso, através do seu requerimento de 25/9/02.

Por outro lado, ao invés do entendimento também perfilhado pelo douto Acórdão recorrido, não releva em contrário o facto de, à data de apresentação deste requerimento, a Administração não se ter pronunciado, há menos de dois anos, sobre a pretensão de recolocação do requerente no escalão 4º, com fundamento em errada interpretação e aplicação do Decreto-Lei n.º 328/99, subjacente ao seu reposicionamento no escalão 3º.

Pressuposto de aplicação do regime excepcional à regra geral do dever legal de decisão de petição, consagrado no n.º 1 do art.º 9º do CPA, é, nos termos do n.º 2 do mesmo preceito, a renovação de

um pedido, formulado pelo mesmo particular, com os mesmos fundamentos, há menos de dois anos, contados de decisão administrativa de indeferimento expreso de um idêntico pedido anterior.

Todavia, no presente caso, o necessário pressuposto de renovação da pretensão pelo particular interessado não se verifica, pelo que o referido regime de dever de reapreciação é inaplicável à situação em apreço, não permitindo fundamentar o juízo de existência do dever legal de decidir, tal como efectuado pelo tribunal “*a quo*”.

Neste sentido, designadamente, os Acórdãos deste STA, de 16/5/06, rec. 0118/06 e de 31/3/04, rec. 46256-Pleno; Parecer do Conselho Consultivo da PGR, de 12/6/02 e “*Comentário ao Código do Processo nos Tribunais Administrativos*”, Mário Aroso de Almeida / Carlos Cadilha, Almedina, 2005, p. 341/345.

Pelo exposto, emitimos parecer no sentido da procedência do recurso quanto ao alegado erro de julgamento da questão prévia suscitada pelo aqui recorrente, devendo, em consequência, ser revogado o duto Acórdão recorrido e rejeitado o recurso contencioso por ilegalidade da sua interposição.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

2. O acórdão recorrido deu como provados os seguintes **factos**:

i. O recorrente passou à situação de reforma em 1.7.91, com o 4º escalão do posto de capitão, índice 315.

ii. Em 1.7.99 foi reposicionado no 3º escalão, por aplicação do artigo 19º do DL n.º 328/99, de 18/7, e abonado do diferencial remuneratório no valor necessário à manutenção da remuneração anteriormente auferida.

iii. O recorrente tomou conhecimento do seu posicionamento nesse escalão e, bem assim, do referido diferencial remuneratório, através do ofício circular refª n.º 109587, de 2-11-1999, da 3ª Repartição da Direcção de Finanças do Comando Logístico-Administrativo da Força Aérea, assinado pelo respectivo Director;

iv. Com a entrada em vigor, em 1-1-2000 e 1-07-2000, de novas escalas indiciárias, aquele diferencial remuneratório abonado ao Recorrente foi alterado, tendo o mesmo tomado conhecimento dessas alterações através, respectivamente, dos ofícios circular refª 061684, de 5-06-2000, e refª 074028, de 6-07-2000, assinados pelo Director da mesma Repartição;

v. Por requerimento datado de 25-9-2002, dirigido ao General Chefe de Estado-Maior da Força Aérea, o Recorrente solicitou que o mesmo ordenasse «*a reposição da legalidade nesta incongruente situação existente, determinando o pagamento do Complemento de Pensão compatível com o escalão a que tem direito, contado a partir do escalão de integração, de forma a que, por analogia com os outros Ramos, a base de cálculo do Complemento respeite os direitos legítimos instituídos por lei e corresponda à do escalão da Pensão de Reforma na CGA, ou superior se a isso tiver direito*»;

vi. Até à interposição do presente recurso, em 6-10-2003, a Autoridade Recorrida não se pronunciou sobre o pedido formulado nesse requerimento.

3. O ora recorrido dirigiu ao Chefe de Estado-Maior da Força Aérea requerimento, solicitando o pagamento de um complemento de pensão de reforma e, na ausência de qualquer decisão, dirigiu-se ao TCAS, a impugnar o presumido indeferimento de tal pedido.

Esse Tribunal, para além de considerar improcedente a questão, suscitada por aquela entidade, da irrecorribilidade do acto impugnado, entendeu, no tocante à questão de fundo, que assistia razão ao recorrente, ora recorrido, e, em consequência, decidiu pela anulação daquele acto.

É esta decisão que a entidade vem impugnar, no presente recurso, alegando que o acórdão recorrido julgou erradamente, ao julgar legal a interposição do recurso contencioso e ao entender que o presumido indeferimento, objecto desse recurso, violou o disposto, designadamente, no art. 19º, do DL 328/99, de 18.8.

Vejamos se é ou não fundada essa alegação.

3.1. Para concluir pela recorribilidade contenciosa do indeferimento tácito impugnado, considerou o acórdão recorrido que, tendo o recorrente tomado conhecimento do respectivo reposicionamento no escalão 3º do posto de capitão e do abono dos diferenciais remuneratórios necessários à manutenção do montante remuneratório auferido no escalão 4º, índice 335, através dos ofícios circulares de 2.11.99, 5.6.2000 e 6.7.2000, não foi o mesmo recorrente, ora recorrido, notificado dos actos determinativos daquele reposicionamento e abono de diferenciais remuneratórios, nos termos do disposto no art. 68º do CPA. Daí que, segundo também considerou o acórdão, não se tenha formado, relativamente a tais actos administrativos, caso decidido ou resolvido, que afastasse o dever legal de decidir, por parte da entidade ora recorrente, quanto ao referenciado requerimento do interessado, ora recorrido, de 25.9.2002.

Depois, considerou ainda o acórdão recorrido que, não resultando da factualidade apurada que a entidade requerida (ora recorrente) se tivesse pronunciado nos dois anos anteriores a essa data (ou se tivesse alguma vez pronunciado) sobre a pretensão do requerente de ser recolocado no escalão 4º, por o seu reposicionamento no escalão 3º ter resultado de errada interpretação e aplicação do DL 328/99, estava essa entidade obrigada a decidir expressamente sobre tal pretensão.

E é acertado este entendimento.

Com efeito, na respectiva alegação, a entidade recorrente limita-se a reeditar a argumentação, anteriormente deduzida, sem demonstrar que o acórdão impugnado errou, quando afirmou inexistir prova de que o recorrido foi notificado do conteúdo dos ofícios circulares de 2.11.99, 5.6.2000 e 6.7.2000 nem de que os elementos essenciais dos actos de processamento da sua pensão de reforma lhe tinham sido notificados, sendo certo que o ónus de tal demonstração cabia à entidade recorrente (art. 342/2 CCivil).

O que, por si só, obsta - como bem concluiu o acórdão recorrido - a que se considere que tais actos de processamento se consolidaram na ordem jurídica como 'caso decidido' ou 'resolvido'.

E, sendo certo que, como alega a entidade recorrente, a jurisprudência deste Supremo Tribunal vem afirmando, como no acórdão, de 9.3.95 (Rº 33969), que «*cada um dos actos de processamento de vencimentos e outros abonos, mesmo que regularmente (em regra mensalmente) repetidos desde que seja neles possível vislumbrar uma conduta voluntária da Administração, não constituem meras operações materiais, mas antes verdadeiros actos administrativos autónomos (actos jurídicos individuais e concretos que definem a situação das pessoas abonadas perante a Administração), que se vão sucessivamente firmando na ordem jurídica se não forem objecto de oportuna impugnação ou revogação*», certo é também que esses sucessivos casos decididos só «*operam relativamente aos vencimentos ou abonos que não foram objecto de oportuna impugnação e não também em relação às prestações vencidas*». No mesmo sentido entre outros, podem ver-se os acórdãos do Pleno, de 11.12.01 (Rº 47140) e da Secção, de 17.3.94 (Rº 32855), de 2.1.05 (Rº 344/04) e de 26.2.02 (Rº 48281), citados pelo já referenciado acórdão de 31.10.07.

Assim, tal como se concluiu, no acórdão, de 31.10.07 (Rº 547/07), proferido perante situação idêntica à dos presentes autos e que vimos seguindo de perto, o facto de o ora requerido não ter reagido, oportunamente, contra actos de processamento que reputava ilegais e de estes, por isso, puderem ter-se consolidado na ordem jurídica, não o impede de reagir contra futuros actos de processamento nem contra aqueles cujo prazo de impugnação ainda decorrem, se persistir no entendimento de que esse processamento é ilegal e que o mesmo fere os seus legítimos direitos. E isto porque, como ali também se concluiu, a impossibilidade de reacção contenciosa só se constitui contra os actos já consolidados na ordem jurídica e não contra os actos que se produzirão no futuro, nem contra aqueles cujos prazos de recurso ainda se não tenham esgotado.

Finalmente - como também notou o citado aresto, de 31.10.07 - decorre do processo instrutor que «*os referidos ofícios circulares, referentes, o primeiro, aos elementos considerados no cálculo do complemento de pensão, e, os restantes, as alterações nos valores do complemento de pensão, não constituíram nenhuma resposta a anterior pretensão do interessado, tudo levando a crer que tenham resultado de iniciativa da Administração. Ora o requerimento sobre o qual se terá formado o invocado indeferimento tácito foi apresentado à Administração mais de dois anos depois, em 25.9.02; por outro lado, fundou-se em matéria não alegada anteriormente pelo interessado, sendo que não havia pedido anterior; e, além disso, vinha aí invocada a alteração ao art. 9º do DL n.º 236/99, de 25.06, pela Lei n.º 25/2000, de 23.08, que a Administração sempre teria que considerar*».

Assim, ao invés do que sustenta a entidade ora recorrente, deve concluir-se que essa entidade tinha o dever legal de decidir o requerimento que o recorrido lhe apresentou e que, por isso, o seu silêncio sobre tal pretensão determinou a formação de indeferimento tácito sobre a mesma, o qual pode ser judicialmente sindicado.

Daí que improceda, nessa parte, a censura dirigida pela recorrente ao acórdão recorrido.

3.2. Analisemos, pois, a questão de fundo, suscitada a alegação da recorrente. Que consiste em saber se o recorrido tem direito à pensão de reforma que reclama.

Resulta da matéria de facto apurada que o mesmo recorrido, capitão da Força Aérea Portuguesa, com 7 anos, 1 mês e 9 dias de permanência nesse posto, passou à situação de reforma, em 1.7.91, quando estava posicionado no 4º escalão, índice 315, da respectiva estrutura remuneratória.

Assim, e porque considera que o disposto no DL 328/99, de 18.8, não lhe retirou os direitos que já adquirira, reclama o direito de ser abonado de acordo com o índice estabelecido nesse diploma para o 4º escalão, não só porque este era o escalão em que estava posicionado aquando da entrada em vigor daquele diploma, mas também porque a sua transição para o novo regime não pode ser feita com prejuízo dos seus direitos, designadamente, o de a sua pensão de reforma continuar a ser processada pelo 4º escalão, como vinha sendo feito.

A entidade recorrente não lhe reconhece esse direito, por entender que, à data da entrada em vigor do citado DL 328/99, o recorrido tinha 7 anos, 1 mês e 9 dias de tempo de permanência no posto de

capitão e, por força do disposto no n.º 2 do art. 13º daquele diploma legal, essa antiguidade, que era a única a poder ser considerada, concedia-lhe o direito a ser posicionado, apenas, no 3º escalão. E, assim, não só o posicionou neste escalão, como calculou o valor da respectiva pensão de reforma e respectivos complementos, de acordo com os índices que lhe correspondiam – 305, 315 e 320 (mapas 1 a 3, do Anexo I ao DL 328/99).

Foi este entendimento que o ora recorrido impugnou perante o TCAS, defendendo que, na sequência da entrada em vigor daquele diploma, devia ser posicionado no 4º escalão e que os índices remuneratórios que deviam ser considerados eram os indicados, para este mesmo escalão, nos mapas 1, 2 e 3 do referido Anexo I, ou seja, aos índices 320, 330 e 335, respectivamente.

E, como se verá, com razão.

O DL 328/99, de 18.8, teve por objectivo, conforme refere a respectiva nota preambular, proceder à «revisão e dignificação das carreiras militares e sua projecção estatutária». O que passava pela «revisão do sistema remuneratório de forma a corrigir as distorções acumuladas». Daí que esse diploma legal tivesse estabelecido que da respectiva aplicação «não pode resultar redução das remunerações actualmente auferidas» (art. 22º).

O que significa que a revisão do estatuto remuneratório dos militares e, com isso, a dignificação das suas carreiras não se compaginaria com a possibilidade de a aplicação daquele diploma resultar em redução das remunerações auferidas antes da sua entrada em vigor.

E foi em vista daquele desiderato que estatuiu um regime de transição do anterior sistema (DL 57/90, de 14.2) para o novo regime, nos termos do qual

Artigo 19º

Regime de transição

1 – Os militares abrangidos por este diploma devem ser posicionados no escalão que lhes competir em função do número de anos no posto, de acordo com as regras gerais do sistema retributivo, sem prejuízo do abono de eventuais diferenciais.

2 – A transição para a nova estrutura indiciária faz-se sempre para o mesmo posto e escalão, de acordo com as seguintes regras:

a) Para o escalão da nova estrutura a que corresponda o escalão equivalente da estrutura anterior;

b) Para o novo escalão da nova estrutura, de índice imediatamente superior, se não existir correspondência directa ao escalão em que o militar se situa na estrutura anterior.

Estabelecendo também o mesmo diploma legal:

Artigo 13º

Progressão

1 - ...

2 – A mudança de escalão depende, observadas as disposições estatutárias e regulamentares em vigor, da permanência no escalão imediatamente inferior durante:

a) Dois anos, no primeiro escalão;

b) Três anos, nos restantes.

3 - ...

Face a esta disciplina legal, a transição do anterior para o novo regime devia fazer-se de acordo com as seguintes regras:

Em primeiro lugar, o posicionamento no escalão resultava do tempo de permanência no posto em que o militar se encontrava aquando da publicação daquele diploma (DL 328/99), sendo em função dessa antiguidade que se definiria o seu escalão na nova estrutura remuneratória [art. 19/1, em conjugação com o art. 13/2, a) e b)].

Havendo correspondência directa entre o escalão em que, em função dessa contagem, o militar foi posicionado e o escalão em que ele anteriormente se encontrava, e os respectivos índices, o regime de transição estava concluído [art. 19/2, a)].

Inexistindo essa correspondência, a transição fazia-se para o escalão de índice imediatamente superior ao detido na estrutura anterior [art. 19/2, b)].

Deste modo, na economia do diploma legal em análise, não era admissível que da transição de um regime para outro pudesse resultar que um militar fosse posicionado num escalão e que o cálculo da respectiva pensão fosse feito com recurso aos índices de outro escalão.

A transição tinha de ser feita em bloco para um escalão e para os índices que lhe correspondiam.

Descendo ao caso dos autos, vê-se que o ora recorrido, aquando da entrada em vigor do referenciado DL 328/99, tinha 7 anos, 1 mês e 9 dias de permanência no posto de capitão e que o escalão que correspondia a essa antiguidade na nova estrutura era do 3º escalão, ao qual correspondiam os índices 305, 315 e 320 (vd. mapas 1 a 3, do Anexo I).

Todavia, dado que o mesmo recorrido, à data da entrada em vigor daquele diploma, estava posicionado no 4º escalão e detinha o índice 315 ⁽¹⁾ e que a transição para este escalão do novo regime era incompatível com a respectiva antiguidade no posto, haveria que recorrer ao disposto no n.º 2 do mesmo art. 19º, acima transcrito, para solucionar o seu caso.

Ora, de acordo com esse preceito, a transição para a nova estrutura fazia-se para o mesmo posto e escalão em que o militar se encontrava e, não havendo correspondência directa entre os escalões, haveria que colocar o militar no escalão de índice remuneratório imediatamente superior.

O que significa, no circunstancialismo em apreço, o estatuído no n.º 1 daquele art. 19º, no sentido de que os militares deveriam ser posicionados no escalão que lhes competia, em função da sua antiguidade, deveria ceder, para que fosse aplicado o disposto no seu n.º 2. E isto porque a transição para a nova estrutura indiciária faz-se sempre para o mesmo posto e escalão e este posto e escalão só podem ser os que o militar tinha no anterior regime retributivo.

Nesta conformidade, a transição do ora recorrido deveria ter sido feita para o 4º escalão. E, sendo que os índices deste escalão, constantes dos mapas do Anexo I daquele DL 328/99, são os de 320, 330 e 335, deveria a mesma transição ser feita para o índice 320, por não existir, no 4º escalão, o índice 315, onde ele se encontrava, aquando da entrada em vigor do novo regime, instituído por esse diploma legal. E isto porque a alínea b), do n.º 2 do citado art. prescreve que, nesta eventualidade, a transição se fará para o índice imediatamente superior.

A entidade recorrente assim não entendeu, já que considerou que aquele, atenta a sua antiguidade no posto de capitão, tinha de ser posicionado no escalão 3º da nova escala remuneratória, sem prejuízo do abono de eventuais diferenças. E assim procedeu.

Erradamente, porém, como se acaba de ver.

E, assim sendo, o acórdão recorrido, ao considerar que o entendimento da entidade ora recorrente violou a lei e ao anular, com esse fundamento, o indeferimento impugnado, não merece a censura que, na respectiva alegação, a mesma entidade lhe dirige.

Neste sentido, e em conformidade com o entendimento afirmado no já citado acórdão de 31.10.07 (Rº 547/07), decidiram também os mais recentes acórdãos, de 28.11.07 (Rº 401/07, Rº 414/07 e Rº 546/07) e de 5.12.07 (Rº 544/07).

4. Nos termos expostos, acordam em negar provimento ao recurso jurisdicional, confirmando a decisão recorrida.

Sem custas.

Lisboa, 20 de Dezembro de 2007. — *Adérito Santos* (relator) — *Madeira dos Santos* — *Santos Botelho*.

⁽¹⁾ No regime do DL 57/90, de 14.2, Anexo I, ao posto de capitão correspondiam 5 escalões de remuneração, reportados aos índices 270, 285, 300, 315 e 335.

Acórdão de 20 de Dezembro de 2007.

Assunto:

Responsabilidade civil extracontratual. Ilicitude.

Sumário:

Nos termos do art. 6º do DL n.º 48.051, de 21.11.1967, e para os efeitos deste diploma, a ilicitude, enquanto pressuposto da responsabilidade extracontratual por acto ilícito, é uma ilicitude de conduta e não uma ilicitude de resultado, pressupondo sempre uma actuação dos entes públicos em si mesma violadora de normas, princípios ou regras técnicas, ou seja, um desvalor de comportamento.

Processo n.º 347/07-11.

Recorrente: Fernando Antunes Rodrigues e Mulher.

Recorrido: EP – Estradas de Portugal, EPE.

Relator: Exm.º Sr. Cons.º Dr. Pais Borges.

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

(Relatório)

I. FERNANDO ARTUR RODRIGUES e mulher **CARMINDA FREITAS OLIVEIRA**, com a identificação de fls. 2, intentaram no TAC do Porto, contra “**IEP – Instituto das Estradas de Portugal**”, “**ICOR – Instituto para a Construção Rodoviária**” e “**ICERR – Instituto para a Conservação e Exploração da Rede Rodoviária**”, todos institutos públicos que sucederam nos bens e obrigações da extinta “Junta Autónoma das Estradas”, e “**Brisa – Auto-estradas de Portugal, SA**”, acção emergente de responsabilidade civil extracontratual, invocando, em suma, que são donos de um prédio urbano de habitação e comércio, sito no Crasto, freguesia de S. Pedro da Torre, em Valença, com acesso à EN 13 através de uma plataforma desta estrada existente junto ao seu prédio, e que em Maio de 1998, estando o prédio dos AA em acabamentos, a Brisa, autorizada pela ex JAE, retirou aquela plataforma e pôs aí a funcionar a saída da auto-estrada, tendo os AA deixado de ter acesso à dita EN 13, e ficando o prédio bloqueado e sem qualquer acesso, com o que pediram a condenação dos Réus a:

- pagarem solidariamente aos AA a quantia de 350.000\$00 mensais desde Junho/98 até efectivo restabelecimento do acesso directo à EN 13;

- restabelecerem o acesso directo à EN 13, ou, em alternativa,

- pagarem a indemnização de 35.000.000\$00 pela perda do acesso directo à EN 13, e estabelecerem um acesso secundário para ligação à via pública de pessoas e veículos.

Por despacho saneador proferido a fls. 127 e segs., o tribunal declarou-se materialmente incompetente para conhecer do pedido formulado contra a Ré “Brisa”, e julgou procedente a excepção de ilegitimidade deduzida pelos Réus “ICOR” e “ICERR”, absolvendo todos esses Réus da instância, que, assim, prosseguiu apenas contra o Réu “IEP – Instituto das Estradas de Portugal”.

Por sentença de 29.12.2006 (fls. 226 e segs.), foi a acção julgada totalmente improcedente, e o Réu “IEP”, então “EP – Estradas de Portugal, EPE”, absolvido do pedido.

É desta decisão que vem interposto o presente recurso jurisdicional, em cuja alegação os recorrentes formulam as seguintes conclusões:

I. A sentença recorrida faz errada interpretação e integração do art. 2.º do DL. 48.051, de 21-11-67 quando não considera ilícito e culposo o acto de bloquear e deixar sem qualquer acesso um prédio que tinha o acesso que lhe foi retirado;

II. A sentença recorrida viola o art. 668, n.º 1 alínea c) do CPC por a decisão estar em oposição com os fundamentos de facto provados “bloqueado e sem qualquer acesso”, enquanto a decisão de direito diz que não se provou que os A.A. estejam impedidos de fruir o seu prédio, e que não ficou provado que o prejuízo decorre directa e necessariamente da supressão do único acesso, quando a decisão de facto diz o contrário;

III. Devendo esse Venerando anular a decisão de direito e substituí-la por douto acórdão que condene o R. a pagar aos A.A. a indemnização de 125.000,00 € acrescidos de juros legais, desde Maio de 1998, nos termos do art. 2.º do citado DL. e art. 805.º, n.º 2 alínea b) do C. C.;

IV. Condenando-se também o R. a estabelecer um acesso secundário para a via pública, em curto prazo, por esse eventual acesso ter sido levado em conta para a desvalorização do dano sofrido e arbitrado de 25.000 contos.

V. Devendo sempre o R. ser condenado a indemnizar os A.A. dos danos sofridos.

II. Contra-alegou a “Estradas de Portugal, EPE”, sucessora do IEP, concluindo nos seguintes termos:

1. A Douta decisão recorrida, na esteira da jurisprudência corrente, tipificou a conduta da R. à luz do previsto no art.º 9º do Dec-Lei n.º 48.051 de 12.11.67;

2. Face à matéria de facto dada como provada, a responsabilidade civil por acto lícito só seria geradora do dever de indemnizar desde que o mesmo fosse especial e anormal;

3. Atentas as atribuições da R. (construção, reconstrução, reparação e exploração das estradas e ligações rodoviárias nacionais) seria normal e previsível que essa actuação implique com interesses económicos de pessoas e entidades residentes ou estabelecidas nessas áreas de implantação das rodovias;

4. Os prejuízos invocados pelos AA, não podem deixar de ser considerados como integrantes naquele núcleo de generalidade e normalidade, sacrifícios comumente suportados por todos, ou por grupos indiferenciados de cidadãos.

5. A esses prejuízos não é alheio o comportamento dos AA. já que, tendo decorrido cerca de 10 anos entre a autorização da JAE para a construção da habitação e a sua execução, bem deveriam saber que nessa última data havia já sido aprovado projecto que dificultaria os seus acessos.

6. Porquanto jurisprudência julgou segundo o direito e jurisprudência corrente, deve a mesma ser mantida nos seus precisos termos.

III. A Exma magistrada do Ministério Público neste Supremo Tribunal emitiu o seguinte parecer: “Em nosso entender o recurso jurisdicional não merece provimento.

A censura que vem dirigida à sentença, sintetizada nas conclusões da alegação, é a seguinte:

- A sentença recorrida faz errada interpretação e integração do artº 2º do DL 48051, de 21.11.1967, quando não considera ilícito e culposo o acto de bloquear e deixar sem qualquer acesso um prédio que tinha o acesso que lhe foi retirado;

- A sentença recorrida viola o artº 668º, n.º 1, alínea c), do CPC, por a decisão estar em oposição com os fundamentos de facto provados “bloqueado e sem qualquer acesso” enquanto a decisão de direito diz que não se provou que os autores estejam impedidos de fruir o seu prédio e que não ficou provado que o prejuízo decorre directa e necessariamente da supressão do único acesso, quando a decisão de facto diz o contrário;

Começemos pela invocada nulidade da sentença. Tal nulidade ocorre quando os fundamentos estão, logicamente, em oposição com o sentido da decisão.

Não é o que se verifica neste caso.

A parte da sentença que está aqui em causa é aquela em que se analisa a questão de saber se se verifica ou não o pressuposto “ilicitude” da responsabilidade civil por acto ilícito.

Consta da matéria de facto da sentença o seguinte (respostas aos artºs 1º e 2º da base instrutória):

“Em Maio de 1998, estando os prédios dos AA. em acabamentos, a Brisa, Auto-Estradas de Portugal, S.A., autorizada pela ex-J.A.E., retirou a plataforma da E.N. e pôs aí a funcionar a saída da auto-estrada”.

“E deixaram os AA. de ter acesso à E.N. 13, ficando o prédio bloqueado e sem qualquer acesso”.

Ora, no que respeita a responsabilidade por acto ilícito, não constitui decisão o que vem indicado como tal pelos recorrentes; o que é apontado como tal por eles ainda faz parte da fundamentação.

O que constitui decisão, relativamente a esta matéria, é a parte em que, concluindo-se pela inexistência de responsabilidade por acto ilícito, julga-se improcedente a acção (quanto a essa parte).

Sendo assim, não existe a invocada oposição, pois aquela matéria de facto não permite concluir pela procedência da acção, com base na existência de responsabilidade por acto ilícito.

Como exporemos de seguida, não ocorre o pressuposto “ilicitude”.

Passemos a analisar a questão de saber se constitui ou não acto ilícito a conduta da qual resultou que o prédio dos autores ficasse bloqueado e sem qualquer acesso.

Para os recorrentes a conduta em causa é ilícita, precisamente, porque violou o direito de acesso dos autores à via pública ao deixar o prédio bloqueado e sem qualquer acesso.

Censuram a sentença, considerando que é inaceitável a conclusão a que esta chegou ao afastar a ilicitude por o acto não ter violado as regras de ordem técnica e prudência comum. A este propósito referem que tal conclusão se mostra inaceitável, pois nunca as regras de ordem técnica e de prudência comum comportam a total violação de direitos dos particulares, como seja o bloqueamento de um prédio que lhe retira todo e qualquer acesso.

Como se vê, para os recorrentes a ilicitude advém, neste caso, de um resultado antijurídico.

Acontece que este posicionamento carece de apoio legal. Dispõe o artº 6º do DL n.º 48051, de 1967.11.21:

Para os efeitos deste diploma, consideram-se ilícitos os actos jurídicos que violem as normas legais e regulamentares ou os princípios gerais aplicáveis e os actos materiais que infrinjam estas normas e princípios ou ainda as regras de ordem técnica e de prudência comum que devam ser tidas em consideração.

Conforme se escreveu em recente acórdão deste STA, de 2007.06.05, no processo n.º 157/07-12, a norma do art. 6º do DL n.º 48051, de 21 de Novembro de 1967, como decorre com clareza, do seu texto, define a ilicitude pelos meios e não pelo resultado. A lei não se basta com a produção causalmente adequada da ofensa dos direitos de terceiros ou das disposições legais destinadas a proteger os seus interesses (art. 3º do DL 48051, de 1967.11.21). Exige a violação de normas jurídicas ou princípios ou a infracção de regras técnicas e/ou do dever geral de cuidado, como dimensão ineliminável de um comportamento ilícito, significando que a ilicitude não está centrada exclusivamente no resultado danoso – ilicitude de resultado – e que, igualmente, está sempre na dependência do desvalor de um determinado comportamento – ilicitude de conduta.

Esta orientação tem apoio na doutrina (cfr Gomes Canotilho, RLJ, Ano 125º, p. 84 e seguintes, em anotação a acórdão deste STA de 89.12.12; cfr. Margarida Cortez, in Responsabilidade Civil da Administração por Actos Administrativos Ilegais e Concurso de Omissão Culposa do Lesado, p. 50 e seguintes) e também na jurisprudência deste STA (cfr ac. de 98.03.17, no proc. n.º 42505).

No caso em análise, não se reconhece desvalor jurídico na actuação em causa, que consistiu na retirada da plataforma da Estrada Nacional para longe do limite do prédio dos autores e na instalação, no mesmo local, da saída da Auto-Estrada.

Assim, a sentença não incorreu em erro de julgamento ao dar como não verificada a ilicitude.

Por outro lado, os recorrentes não atacam a sentença no mais, nomeadamente no que concerne ao juízo que formulam sobre a não verificação de todos os pressupostos da responsabilidade civil por acto lícito.

Em razão do exposto, somos de parecer que o recurso jurisdicional não merece provimento.”

(Fundamentação)

OS FACTOS

A sentença impugnada considerou provados, com relevância para a decisão, os seguintes factos:

1. Da matéria Assente:

1.1— Os AA são donos de um prédio urbano, sito no Crasto, freguesia de S. Pedro da Torre, Valença, composto de uma casa de rés-do-chão, para comércio, primeiro andar e sótão, para habitação, com a área coberta de 150 m², armazém com 128 m² e logradouro com 522 m², edificada no terreno destinado à construção, inscrito na matriz predial urbana sob o artigo 1051 e descrito na Conservatória do Registo Predial de Valença sob o n.º 00949/160498, da freguesia de S. Pedro da Torre [al. A)];

1.2— O referido prédio confronta a Sul com a Estrada Nacional n.º 13 [al. B)];

1.3— A construção da casa e o seu destino, a habitação e comércio, foi autorizada pela J.A.E. em 15-03-1988, tendo o prédio de ficar, com a sua parte mais avançada a pelo menos 50 metros do limite da plataforma da Estrada [al. C)];

1.4— A Câmara Municipal de Valença licenciou a obra através do alvará de fls. 16, com início em 01-06-1998 e termo em 01-06-1999 [al. D)];

1.5— Os AA. acediam do seu prédio à E.N. 13 através de uma plataforma desta estrada existente junto ao seu prédio [al. E)];

1.6— A ex J.A.E. procedeu à substituição do anterior traçado da E.N. 13, aproveitando a referida plataforma para o novo ramo do nó da auto-estrada [al. F)].

2. Da Base Instrutória:

2.1— Em Maio de 1998, estando o prédio dos AA. em acabamentos, a Brisa, Auto-Estradas de Portugal, S.A., autorizada pela ex J.A.E. retirou a plataforma da E.N. 13 e pôs aí a funcionar a saída da auto-estrada (resposta ao facto 1º);

2.2— E deixaram os AA. de ter acesso à E.N. 13, ficando o prédio bloqueado e sem qualquer acesso (resposta ao facto 2º);

2.3 — A casa dos AA., destinada a comércio e habitação, valia cerca de Esc. 40.000.000\$00 (resposta ao facto 5º);

2.4— O desaparecimento da plataforma diminuiu o valor do prédio dos AA., o qual mesmo com um acesso secundário não valerá mais de Esc. 15.000.000\$00 (resposta ao facto 8º).

O DIREITO

A sentença impugnada julgou totalmente improcedente a acção de responsabilidade civil extracontratual intentada pelos Autores para ressarcimento de danos alegadamente emergentes de actividade ilícita do Estado, em que os Autores invocaram, em suma, que são donos de um prédio urbano de habitação e comércio, sito no Crasto, freguesia de S. Pedro da Torre, em Valença, com acesso à EN 13 através de uma plataforma desta estrada existente junto ao seu prédio, e que em Maio de 1998, estando o prédio dos AA em acabamentos, a Brisa, autorizada pela ex JAE, retirou aquela plataforma e pôs aí a funcionar a saída da auto-estrada, tendo os AA deixado de ter acesso à dita EN 13, e ficando o prédio bloqueado e sem qualquer acesso.

Depois de proceder a uma caracterização da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais pessoas colectivas públicas, por actos de gestão pública, à luz do disposto no art. 22º da CRP e no DL n.º 48.051, de 21/11/1967, a sentença apontou os três tipos de responsabilidade extracontratual previstos neste último diploma (por actos ilícitos culposos – art. 2º e segs.; pelo risco – art. 8º; e por actos lícitos – art. 9º).

De seguida, deteve-se na apreciação daquele primeiro tipo de responsabilidade, indagando da verificação, *in casu*, dos respectivos pressupostos, e concluiu que não estava preenchido o pressuposto “ilicitude”, pelo que afastou a existência de responsabilidade por facto ilícito.

Por fim, entendeu a sentença entrar na apreciação dos pressupostos da responsabilidade por acto lícito, acabando por concluir igualmente que os mesmos se não verificavam, pelo que também considerou inexistente tal tipo de responsabilidade.

Na sua alegação, os recorrentes dirigem à sentença dois vícios, sintetizados nas respectivas conclusões:

- ter ela feito uma errada interpretação e integração do art. 2º do DL 48051, de 21.11.1967, quando não considera ilícito e culposo o acto de bloquear e deixar sem qualquer acesso um prédio que tinha o acesso que lhe foi retirado;

- incorrer a mesma em violação do artº 668º, n.º 1, alínea c), do CPC, por a decisão estar em oposição com os fundamentos de facto provados “bloqueado e sem qualquer acesso” enquanto a decisão de direito diz que não se provou que os autores estejam impedidos de fruir o seu prédio e que não ficou provado que o prejuízo decorre directa e necessariamente da supressão do único acesso, quando a decisão de facto diz o contrário.

1. Começando pela nulidade de sentença invocada, dir-se-á linearmente que a mesma não ocorre, e que a sua arguição parte de uma leitura incorrecta da decisão e respectivos fundamentos.

A sentença deve assentar num raciocínio estruturado e lógico, em que a factualidade e o discurso jurídico que dela decorre sejam concordantes com a decisão, sob pena de, assim não acontecendo, se não estabelecer correctamente o direito na relação conflituosa apresentada pelas partes.

Por ser assim é que a lei (art. 668º, n.º 1, alínea c) do CPCivil) fulmina com a nulidade a sentença cujas premissas estejam em oposição com a conclusão, desse modo viciando a coerência do silogismo judiciário em que a sentença se estrutura, o que acontecerá sempre que a fundamentação, de facto ou de direito, apontar num sentido e a decisão expressar um resultado oposto ao que dela decorre.

No caso dos autos, o tribunal deu efectivamente como provado que

“Em Maio de 1998, estando os prédios dos AA. em acabamentos, a Brisa, Auto-Estradas de Portugal, S.A., autorizada pela ex-J.A.E., retirou a plataforma da E.N. 13 e pôs aí a funcionar a saída da auto-estrada”, e que “deixaram os AA. de ter acesso à E.N. 13, ficando o prédio bloqueado e sem qualquer acesso”.

E, na fundamentação de direito, afirma-se:

“No entanto, se é certo que em relação à EN 13 o prédio dos A.A. ficou sem o respectivo acesso, não resulta claro que os A.A. estejam impedidos de fruir do seu prédio, sem prejuízo da alteração da situação descrita”.

É evidente que, a afirmação de que o prédio dos Autores ficou bloqueado e sem qualquer acesso tem, naturalmente, que ser conjugada e articulada com o segmento inicial da frase em que está inserida, significando bloqueado e sem acesso à dita EN 13, o que afasta qualquer contradição com a afirmação de que não resulta provado que os AA estejam impedidos de fruir o seu prédio, ou de este ter outros acessos.

Aliás, e como bem observa a Exma Procuradora-Geral Adjunta, a parte da sentença aqui em causa é aquela em que se analisa a questão de saber se se verifica ou não o pressuposto “ilicitude” da responsabilidade civil por acto ilícito, e o que constitui decisão, relativamente a esta matéria, é a parte em que, concluindo-se pela inexistência de responsabilidade por acto ilícito, se julga improcedente a acção (quanto a essa parte).

Não ocorre, por conseguinte, a invocada nulidade por oposição entre a decisão e os seus fundamentos, improcedendo tal alegação.

2. Quanto ao alegado erro de julgamento por errada interpretação do art. 2º do DL 48051, consistente em não se considerar ilícito e culposo o acto de bloquear e deixar sem qualquer acesso o prédio dos recorrentes, também aqui os recorrentes carecem de razão.

A sentença sob impugnação decidiu, a este propósito, o seguinte:

“No caso em análise, e em face da actividade desenvolvida pela R., entende-se que não pode catalogar-se a sua conduta como ilícita.

Com efeito, a R. estaria obrigada a indemnizar caso ficasse demonstrado que os prejuízos invocados pelos AA. decorriam directa e necessariamente do facto de o único caminho de acesso ao seu prédio ter sido suprimido, impedindo os AA. de fazer o uso normal do mesmo.

(...)

No entanto, se é certo que em relação à E.N. 13, o prédio dos AA. ficou sem o respectivo acesso, não resulta claro que os AA. estejam impedidos de fruir do seu prédio, sem prejuízo da alteração da situação descrita.

Os factos apurados não permitem, pois, concluir que a R. tenha adoptado uma conduta ilícita determinante dos prejuízos invocados no imóvel dos AA.

Assim, não tendo resultado provados factos que permitam concluir que a R. contribuiu, de forma culposa, por acção ou omissão, para a produção dos danos alegados, não é possível formular qualquer juízo de censura de forma a atribuir-lhe a culpa por tal ocorrência.”

Diga-se, antes do mais, que os Autores, ora recorrentes, não apontaram, na petição, qualquer norma legal ou regulamentar, ou princípio geral aplicável, ou ainda qualquer regra de ordem técnica, que tivessem sido violados pelos Réus, sustentando que a actuação deles é ilícita porque teria violado o seu direito de acesso à via pública, e que nunca as regras de ordem técnica e de prudência comum comportam a total violação de direitos dos particulares, como seja o bloqueamento de um prédio que lhe retira todo e qualquer acesso.

Resulta patente desta alegação que, para os recorrentes, a ilicitude advém de um resultado anti-jurídico, e não propriamente de uma actuação ilícita da Administração.

Ou, dito de outro modo, a conduta dos Réus seria, não ilícita em si mesma, mas enquanto geradora de resultados antijurídicos.

Esta concepção de ilicitude, para efeitos de responsabilidade extracontratual, carece em absoluto de apoio legal.

Segundo art. 6º do DL n.º 48.051, “*Para os efeitos deste diploma, consideram-se ilícitos os actos jurídicos que violem as normas legais e regulamentares ou os princípios gerais aplicáveis e os actos materiais que infringam estas normas e princípios ou ainda as regras de ordem técnica e de prudência comum que devam ser tidas em consideração*”.

Como se afirma no Ac. deste STA, de 05.06.2007 – Rec. 157/07:

“*Ora, a norma do artº 6º do DL n.º 48051, de 21 de Novembro de 1967, como decorre, com clareza, do seu texto, define a ilicitude pelos meios e não pelo resultado. A lei não se basta com a produção causalmente adequada da ofensa dos direitos de terceiros ou das disposições legais destinadas a proteger os seus interesses (art. 3º do DL 48051, de 1967.11.21). Exige a violação de normas jurídicas ou princípios ou a infracção de regras técnicas e/ou do dever geral de cuidado, como dimensão ineliminável de um comportamento ilícito, significando que a ilicitude não está centrada exclusivamente no resultado danoso – ilicitude de resultado – e que, igualmente, está sempre na dependência do desvalor de um determinado comportamento – ilicitude de conduta (vide, neste sentido, na doutrina GOMES CANOTILHO, RLJ, Ano 125º, p. 84, MARCELO REBELO DE SOUSA, “Responsabilidade dos Estabelecimentos Públicos de Saúde: Culpa do Agente ou Culpa da Organização?”, in “Direito da Saúde e Bioética”, ed. AAFDL, 1996, p. 172 e MARGARIDA CORTEZ, “Responsabilidade Civil da Administração por Actos Administrativos Ilegais e Concurso de Omissão Culposa do Lesado”, pp. 50/53, e na jurisprudência deste Supremo Tribunal, por exemplo, o acórdão de 1998.03.17 – recº n.º 42 505).*”

O que significa que a sentença não incorreu em erro de julgamento ao declinar a verificação do apontado pressuposto, não se reconhecendo ilicitude ou desvalor jurídico de conduta na actuação do Réu, traduzida na retirada da plataforma da EN 13 das imediações do prédio dos Autores, para aí implantar a saída da auto-estrada.

Improcede pois igualmente esta alegação.

3. Cabe dizer, por fim, que os recorrentes não dirigem qualquer outra crítica à sentença, designadamente na parte em que esta conheceu dos pressupostos da responsabilidade por facto lícito, pelo que sobre ela nenhuma apreciação cabe fazer.

(Decisão)

Com os fundamentos expostos, acordam em negar provimento ao recurso.

Custas pelos Autores, ora recorrentes.

Lisboa, 20 de Dezembro de 2007. — *Pais Borges* (relator) — *Adérito Santos* — *Freitas Carvalho*.

Acórdão de 20 de Dezembro de 2007.

Assunto:

Ministério Público. Classificação de serviço. Margem de livre apreciação. Justiça administrativa. Erro grosseiro ou manifesto.

Sumário:

- I — Ao apreciar e valorar o mérito do exercício de funções dos Magistrados do MP em ordem a atribuir-lhes uma nota classificativa, a Administração goza de uma margem de livre apreciação, área onde a possibilidade de fiscalização contenciosa se circunscreve aos elementos vinculados do acto e à verificação de erro manifesto ou de adopção de critérios claramente desajustados, não podendo o tribunal, neste contexto, substituir pelos seus os juízos formulados pela Administração*
- II — É que, nesta hipótese, a avaliação judicial, sem a ponderação de normas ou princípios jurídicos, mais não seria do que mais uma avaliação subjectiva, não havendo qualquer razão para a distinguir da sindicada.*

Processo n.º 607/07-11.

Recorrente: Edite Maria Ponte da Luz Martins de Sousa.

Recorrido: Conselho Superior do Ministério Público.

Relator: Exmº. Sr. Consº. Dr. Rui Botelho.

Acordam na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

I Relatório

Edite Maria Ponte da Luz Martins de Sousa, Magistrada do Ministério Público com melhor identificação nos autos, veio intentar a presente acção administrativa especial contra o **Plenário do Conselho Superior do Ministério Público (CSMP)**, visando a anulação da sua deliberação, de 14.3.07, que lhe atribuiu a classificação de *Suficiente*.

Alegou, sucintamente, que, sendo Procuradora-Adjunta na Comarca de Aveiro, por acórdão do CSMP (Plenário) de 14.3.07, foi-lhe atribuída a classificação de serviço de *Suficiente*, após a realização de uma inspecção aos serviços de que era responsável, referente ao período compreendido entre 1.6.00 e 21.6.04, deliberação essa que padece de ilegalidade por errada aplicação do art.º 110 do Estatuto do Ministério Público (EMP) e do art.º 13 do Regulamento de Inspeções do Ministério Público, tudo se traduzindo em “erro manifesto de apreciação indiciador de violação do princípio da proporcionalidade”.

Contestou a autoridade demandada referindo que a deliberação impugnada era inteiramente legal. Adiantou, ainda, que a prática do acto administrativo em apreciação se inscrevia “no exercício de uma actividade discricionária, o que permite que no desempenho dessa tarefa o CSMP actue com significativa liberdade e possa avaliar os elementos ao seu alcance que não tenham valoração fixada na lei de acordo com o seu critério”, concluindo que o acto classificativo só “é sindicável em caso de existência de erro grosseiro, o que manifestamente não ocorre na situação em presença”.

Não se colocando nenhuma das situações enunciadas no art.º 87, n.º 1, do CPTA foram as partes notificadas para apresentar alegações.

A autora não alegou e a entidade demandada pronunciou-se reafirmando que o acto não enferma do vício que lhe é apontado, devendo ser mantido.

Colhidos os vistos cumpre decidir.

II Factos

Matéria de facto relevante que importa fixar:

1. No âmbito do plano de inspeções delineado pelo CSMP para o ano de 2004, o trabalho desenvolvido pela autora na Comarca de Aveiro foi objecto de uma inspecção que abrangeu o período compreendido entre 1.6.00 e 21.6.04 (fls. 25/66 do pedido de suspensão de eficácia).

2. O relatório então elaborado, cujo teor se dá aqui como inteiramente reproduzido, apresentava um item denominado CONCLUSÕES E PROPOSTA com o seguinte teor: “7. **CONCLUSÕES E PROPOSTA.** A Lic. Edite de Sousa ingressou na magistratura do Ministério Público há mais de treze anos, sendo pela terceira vez avaliado o seu mérito profissional. A derradeira classificação foi de mérito (BOM COM DISTINÇÃO), tendo incidido sobre desempenho no 3.º Juízo Criminal de Aveiro e, residualmente, na comarca de Vagos, onde despachou sobretudo inquéritos. Tivemos acesso ao correspondente relatório de inspecção. As informações da Hierarquia são globalmente positivas, acentuando a sua boa preparação técnica. Mas, as respeitantes a 2003 verberam a sua actuação nos inquéritos ao nível da quantidade de trabalho desenvolvido.

A resposta foi má.

A inspecção observou o seu desempenho em áreas distintas.

Na função de representação do Ministério Público junto do 3.º Juízo Criminal o relatório deixa circunstanciada apreciação da sua prestação funcional, que se alcandorou a nível francamente positivo. Nada de estranhar perante a anterior inspecção a que foi sujeito o seu serviço no mesmo Juízo, meritariamente avaliado. De boa valia, embora de menor exigência, foi a sua actuação funcional junto do 3.º Juízo Cível. Pecou aqui por alguns injustificados atrasos na movimentação dos processos administrativos. Em 15 de Setembro de 2002, a inspeccionada transitou para o despacho dos inquéritos. Na adaptação ao novo serviço experimentou visíveis dificuldades, saldando-se o exercício muito negativamente, fruto de uma actuação desinteressada, desorganizada, sem método, com indefinição de prioridades e deficiente capacidade de decisão que culminou com um inaceitável e acentuadíssimo crescimento das pendências. O relatório é eloquente a tal respeito. E certo que a Lic. Edite de Sousa trabalhou em circunstâncias adversas, explicando o descalabro com as faltas dadas ao serviço e, sobretudo, com uma depressão que há muito a vem apoquentando seriamente e que, nas suas palavras, conduziu a um “estado de exaustação e perda de capacidade de concentração, de atenção e de organização do discurso escrito em tempo médio aceitável”. Confessando a incapacidade para lidar com o trabalho no âmbito dos inquéritos, manifestou ao directo hierarca o desejo de ser recolocada nas suas anteriores funções. As faltas dadas ao serviço acabaram por não prejudicar significativamente os resultados da sua actividade porquanto ocorreram prontas substituições pelos colegas que despacharam os inquéritos da sua letra. Não duvidamos dos nefastos efeitos da depressão e outros problemas que afligiram a inspeccionada no seu desempenho. O certo é que, objectivamente, se atingiu um degradado e inadmissível estado de coisas ao nível dos inquéritos, onde a sua actuação se processou em termos claramente insatisfatórios, com o inevitável reflexo na proposta classificativa. A Lic. Edite de Sousa é detentora de elevada craveira intelectual e de preparação técnica assinalável, revelada também na fase do inquérito. De resto,

os trabalhos juntos disso são claro testemunho. A ensombrar o desempenho não esteve seguramente um menor apetrechamento técnico. Algumas lacunas e deficiências registadas não tiveram a necessária expressão para pôr em causa tal juízo.

Em razão do exposto, propõe-se que à Senhora Procuradora-Adjunta Lic. Edite Maria Ponte da Luz Martins de Sousa, pelo serviço prestado na comarca de Aveiro, no período compreendido entre 1 de Junho de 2000 e 21 de Junho de 2004, seja atribuída a classificação de “SUFICIENTE”.

3. No mesmo relatório, na parte respeitante aos inquéritos (ponto 5.2.2.), vê-se o seguinte: “5.2.2. **NO ÂMBITO DOS INQUÉRITOS.**

Passa-se à apreciação da prestação nos inquéritos sendo que, a partir de 15 de Setembro de 2002, ficou responsabilizada pelo despacho dos correspondentes à letra “C”, como se deixou oportunamente assinalado. O exercício culminou realmente em 12 de Abril de 2004, data em que a inspeccionada deu início a faltas por doença que se prolongaram até cessar funções na comarca (21.6.04). O seu desempenho nos inquéritos durou, assim, aproximadamente 12 meses, sendo de todo pertinente lembrar aqui o registo das faltas por doença dadas pela inspeccionada nesse entretanto. Esteve ausente entre 8 e 22 de Maio de 2003 (15 dias), entre 17 de Junho e 15 de Julho de 2003 (29 dias) e entre 12 de Março e 2 de Abril de 2004 (22 dias). Faltou, portanto, 66 dias ao serviço naquele período aproximado de 19 meses. Pelo Provimento n.º 162, de 2.10.01, ficou estabelecido que a ausência, por período igual ou superior a 15 dias, determinaria que os inquéritos fossem despachados pelos Colegas do faltoso. Para além de despachos intercalares, muitos foram os despachos finais prolatados pelos Colegas da inspeccionada, em sua substituição. Antes de prosseguirmos com a análise da prestação, em termos quantitativos, da inspeccionada, abra-se um parêntesis para breve abordagem ao incidente suscitado a propósito do registo, autuação e distribuição de inquéritos entrados durante as férias judiciais de Verão de 2003, de que já fizemos referência a fls.12. O despacho prolatado em 104 inquéritos imediatamente após as férias dando sem efeito o registo, distribuição, autuação e conclusão realizados junta-se a fls.53 para a devida apreensão da questão. As circunstâncias que levaram ao procedimento deixou-as a inspeccionada explicitadas no apontamento de fls.127. E sobre o assunto veio a incidir o Provimento n.º 168, de 6.10.03 (a fls.45) que, a final, veio validar genericamente todos os registos de participação comunicados pelos órgãos de polícia criminal ao M.P. durante as férias, verberando a atitude. Bem mais importante do que considerações sobre o merecimento e intrínseca pertinência jurídica da iniciativa da inspeccionada será de registar até pelos transtornos que causou aos Serviços, a precipitação da atitude, seguramente a merecer ponderada discussão prévia com o superior hierárquico, não bastando a comunicação verbal que lhe foi feita sobre o assunto na véspera do início das férias. Aspecto que se censura.

A despeito daquelas ausências por doença, à inspecção deparou-se uma prestação funcional negativa ao nível da quantidade do trabalho executado porquanto foi má a produtividade conseguida pela Lic. Edite de Sousa, fruto de uma actuação persistentemente intempestiva, desorganizada e sem método, com as pendências em contínuo crescendo. Vejamos. Em 1 de Outubro de 2002, a inspeccionada tinha em mãos 515 inquéritos v. mapa de fls.56, a consentir também imediata comparação com as produtividades respeitantes aos Colegas. Em 31 de Março de 2004, já muito próximo da data da definitiva ausência por doença da inspeccionada ao serviço, a pendência havia disparado para 749 inquéritos. Número que só num caso (letra “B” com 390) não ultrapassou o dobro das pendências correspondentes às demais letras. A fls.90 e ss. consta a relação certificada dos processos (102) efectivamente pendentes em 13.4.04, dos quais 377 em curso há mais de oito meses (v. fls.114 e ss.). Verificamos que não era remetido à Hierarquia o rol mensal dos inquéritos que ultrapassavam o prazo máximo de duração previsto no art.º 276.º do C.P.P. Acompanhando os dados do mapa global organizado a fls.62 vemos que, no período em foco (até 31.3.04), foram distribuídos à inspeccionada 1653 inquéritos, o que traduz uma média mensal de 91,83. O total dos que por ele foram efectivamente concluídos ficou-se por 1327 (ao somatório dos findos abateu-se a quantidade dos inquéritos com despacho final prolatado pelos Colegas, por força do citado Provimento: -1419 menos 92 (85 arquivamentos e 7 acusações) que se deixam relacionados a fls.60 e 61. A percentagem dos que findou, relativamente aos distribuídos, quedou-se por 80,27% e a percentagem dos concluídos, em relação aos movimentados, foi de apenas 61,20%. O total das acusações saídas do punho da inspeccionada cifrou-se em 226 (baixíssima média mensal de 12,55). E só oito - v. relação de fls.65 - para julgamento pelo Colectivo. Quatro apresentou como trabalhos. E a percentagem (ainda que claramente afectada pelo invulgar fluxo de inquéritos contra desconhecidos) dos despachos acusatórios relativamente aos processos findos situou-se em modestos 17%.

Estes dados espelham eloquentemente uma muito deficitária prestação em termos quantitativos, a merecer forte censura.

Respeitando-se o determinado no art.º 15.º, do Regulamento de Inspecções, organizou-se uma relação dos inquéritos com atraso de despacho (intercalar ou final) superior a um mês, com o registo das atinentes datas. O rol dos atrasos ocorridos naquele apertado período de 19 meses é..”inquietante e extensíssimo”. Para comodidade de consulta, resolvemos integrá-lo no presente relatório.” (seguindo-se 14 folhas de mapas).E Mais adiante:

“Mostra que se constataram 576 atrasos a excederem um mês, assim repartidos:

- 71 com mais de um ano;
- 45 com duração superior a 9 meses;
- 77 ““““6 “
- 119 ““““3 “, e
- 264 ““1 “1 mês.

Nem os inquéritos mais antigos, e cingindo-nos aos vindos 1998, 1999 e 2000, escaparam a paralisações que ultrapassaram um ano ou ficaram próximo disso, claro sinal de indisciplina no trabalho, de ausência de método e de estabelecimento de prioridades.

O n.º 642/98 ficou sem despacho desde 13.5.03. O n.º 164/99.4GD não mais foi despachado desde 1.4.03. O n.º 208/99.0JA, não conheceu andamento desde 30.4.03, o 726/99.0JA desde 9.4.03, o 1875/99.0PB desde 4.2.03. O n.º 87/99.7JA quedou-se sem movimento desde o longínquo dia 8.10.02, assim como o n.º 1191/99.7PB (desde 15.11.02). Quanto aos do ano de 2000 v. os n.ºs 473/00.1JA (sem despacho desde 7.4.03), 168/00.6PBCSC (30.5.03), 456/00.1JA (22.11.02) e 429/00 (11.4.03). O n.º 1275/03.9PB não chegou a registar qualquer intervenção da inspeccionada (conclusão de 15.9.02), tal como o n.º 881/03.6TA, sem despacho inicial desde 15.9.03. As existências e dimensões dos atrasos estão definidos na relação, para onde nos permitimos remeter, poupando repetições ao relato, que acentuaria o descontrole e o estado de degradação do serviço. Também dela se vê que muitos foram os inquéritos que registaram repetidos atrasos, a evidenciarem o andamento sincopado, descontínuo, das investigações em curso, abruptamente interrompidas ou restando-se numa fase incipiente (cfr. v.g. n.ºs 116/02.9TA, 1606/01.6PB, 106/02.1GC, 852/02.0PB, 192/02.4TA, 456/00.1JA, 1012/01.2TA, 1191/99.7PB, 1282/02.9TA).

Demonstrou, em suma, desinteresse no estudo dos casos, retracção perante as dificuldades e um muito deficiente poder de decisão.

Celeremente despachados (para aliviar as estatísticas) foram os inquéritos contra desconhecidos. Demo-nos ao trabalho de neles contabilizar 378 despachos de arquivamento, uma importante fatia do total. Privilegiados foram, outrossim, os que findaram, em números significativamente mais baixos, por desistência da queixa. A desorganização e falta de método ficaram bem patentes na existência de importante soma de inquéritos com as investigações concluídas e a versarem casos de acessível tratamento a que, inexplicavelmente, não foi dado despacho final (cfr. v.g. 603/00.3JA, 1303/02.5TA, 2506/02.8PB, 625/03.2PB, 313/03.0TA, 612/03.0TA, 2128/02.3PB, 934/02.8GC, 367/02.6GD, 534/03.5GC, 99/03.8PB, 2742/02.7PB, 580/03.9PB, 934/02.8GC, 582/03.5PB). Caiu pontualmente em procedimentos dilatórios (v. procs. n.ºs 982/02.8PB, 638/02.1TA, 125/03.0TA, 1070/99.8PB, 2165/02.8PF) e, em desnorte, procedeu a inquéritos estando em causa factos que não configuravam a prática de qualquer crime nos n.ºs 843/03. 3GC e 657/03.0TA. No n.º 1022/01.0TA encaminhou-o para investigação pela PJ, o que fez indevidamente pois que o caso não se enquadrava no elenco da competência reservada daquele órgão de polícia criminal. Reincidiu na prática de duvidosa eficácia, de mandar notificar os ofendidos para prestarem esclarecimentos complementares ou indicarem prova (p. ex. nos n.ºs 1018/01.1TA, 1311/02.6TA, 390/02.0GA, 412/02.5PB, 119/02.3PB, 328/02.5GC, 2217/03.7PB). Neste último, ao mesmo tempo que ordena a inquirição do denunciante, manda notificá-lo para, em 10 dias, vir indicar testemunhas. No n.º 1547 /02.0TA ordena a notificação do assistente para deduzir acusação particular (art.º 285º do C.P.P.), não obstante a hipótese configurar crime de natureza semi-pública, o que só se compreende por grosseira desatenção. O mesmo sucedeu no n.º 1128/03.0TA. No n.º 770/02.1 GC, após promoção sua, foi o faltoso condenado em multa, nos termos do art.º 116º do C. P. P., que foi liquidada. Não tendo sido paga, o inquérito foi para o arquivo sem que se averiguasse da existência de bens em ordem à eventual execução. A actuação imponderada no n.º 1041/02.9PB revelou-se assim: - vindo denunciado crime de maus tratos a cônjuge do art.º 152º n.ºs 1 e 2 do C.P., foi formalizada desistência da queixa. Erradamente, entendeu-a inoperante, encaminhando o processo para a suspensão provisória, aceite pelo arguido, com a agravante de ser patente a insuficiência dos indícios. O despacho final não chegou a ser proferido. A Lic. Edite de Sousa fixou e; controlou os prazos de delegação da competência investigatória nos OPCs e quando incumbiu os funcionários coadjuvantes da realização de diligências fixou prazo para o efeito, sendo frequente concretizar, então, o que importava esclarecer. Em casos justificados assumiu intervenção pessoal e directa nas investigações (v. p. ex. n.ºs 1339/02.6PB, 930/02.5PB, 035/02.6TA, 883/01.7TA, 1059/01.9TA, 88/02.0PB, 2529/02.7PB, 70/03.0TA), demonstrando, em geral, preocupação com a demanda da verdade material. Evidenciou conhecimento das normas e procedimentos jurídicos que disciplinam a fase do inquérito, não postergando o cumprimento dos comandos ínsitos nos art.ºs 50.º, 51.º, 58.º, 61.º, 64.º, 66.º, 75.º, 116.º, 196.º e 272.º, do C.P.P. e não deixou passar em claro a advertência no art.º 42.º n.º 2 da Lei n.º 30-E/2000, de 20.12. Outrossim, não olvidou os elementos referidos no Dec. Lei n.º 59/89, de 22.2 e atentou no disposto no art.º 6º do Dec. Lei n.º 218/99, de 15.6. Respeitou, quando era caso disso, o cumprimento das Circulares que importava observar. Quando apreciou e valorou a prova houve-se com lucidez, equilíbrio, experiência e boa ponderação, ajuizando com correcção quanto à suficiência indiciária. Os despachos

de arquivamento que subscreveu, ainda que na sua esmagadora maioria, versando furtos contra descomedidos ou desistências da queixa, apresentaram-se muito claros na exposição, bem estruturados e completos na sua apropriada fundamentação de facto e de direito (v.g. n.ºs 770/02.1GC, 927/02.5GC, 750/03.0TA, 2011/03.5PB, 1512/03.0PB, 5902/03.0TD, 248/02.3TAAND, 1375/02.2TA e 315/02.3TA-ESP). Decisões finais que não deixou de comunicar superiormente nos casos exigíveis, não tendo ocorrido qualquer intervenção hierárquica no seu seguimento. Não se mostrou particularmente sensibilizada para as soluções de consenso. Inexistiu recurso ao processo sumaríssimo e apenas em três ocasiões utilizou a suspensão provisória do processo (n.ºs 848/02.1 GC, 3365/02.6PB e 514/03.0GT), achando-se reunidos os inerentes pressupostos e com propostas de sensatas e proporcionadas injunções e regras de conduta. Desperdiçou ensejos para alargar a utilização do instituto (p. ex. nos n.ºs 757/02.4PB, 1918/02.1PT, 792/02.3TA, 376/03.8PB) v. despacho no n.º 3365/02.6PB que juntamos. As acusações redigidas apresentaram-se bem estruturadas nelas se procedendo ao relato coerente, inteligível e completo dos factos e circunstancialismo relevantes, com correcto enquadramento jurídico. Precisa a indicação das provas a produzir em julgamento e pertinente pronúncia em sede de medidas de coacção, com respeito pelos princípios da adequação e proporcionalidade (cfr. v.g. procs. n.ºs 901199.7JA, 136 9100.2PB, 1214100.9PB, 275102.0PB, 528702.8OC, 1171102.7PB, 1724702.3TA, 3154102.8PE, 1403102.1PT e 2168103.5PB), nesta não deixando passar em claro a reincidência e seus pressupostos). No n.º 190101.5OD ordenou oportuna comunicação para efeitos do disposto no art.º 57º do C.P., assim cumprindo o determinado na Circular n.º 5199 da PGR. O mesmo vimos no n.º 564/03. TPE. Tardou incompreensivelmente e com frequência na feitura de singelos e vulgares despachos acusatórios (v.g. n.ºs 757102.4PB, 839102.2TA, 720103.8TA, 590102.3TA, 754102.0TA, 936102.4PB, 171102.1OD). Registaram-se, no entanto, algumas imperfeições. Nos CS's 1772101.0PB, 209102.2PB e 432102.0OC, a despeito do recebimento das acusações, os factos nelas relatados não preenchiam os atribuídos crimes de ameaças (art.º 153.º do C.P.) porquanto não respeitavam a males futuros. Nos CS's 1991101.0PB e 36103.0PB a incriminação surgiu defeituosamente enquadrada no art.º 146º do C.P. (ofensa qualificada), desenhando-se crimes de ofensa simples (art.º 143º do C.P.). Já nos n.ºs 946102.1OC e 620103.1OC em que estavam em causa agressões físicas de pai sobre descendente, bastou-se com esta circunstância (que não é de funcionamento automático) para imputar crimes de ofensa à integridade física qualificada, sem que do relato se pudesse concluir pela especial censurabilidade ou perversidade do agente. Tomou posição, de forma crítica e como era seu dever legal, sobre acusações particulares (art.º 285º do C.P.P.) que, por vezes e acertadamente, não acompanhou, o que justificou (v.g. procs. n.ºs 141102.0OC, 664102.0TA, 2238103.0PB, 275103.3OC e 1581102.0TA, nos últimos preconizando justamente a sua rejeição por extemporaneidade ou por extravasarem para crimes semi-públicos). Dentro do pouco trabalho executado, foi satisfatório o recurso à singularização do processo (art.º 16º n.º 3 do C.P.P.), observado nos 15 processos relacionados a fls.63. No oportuno uso da prerrogativa fundamentou adequadamente a opção. Vai junto um exemplar. As acusações para julgamento em processo abreviado, em número de 16, estão elencadas a fls.64. Os inerentes pressupostos achavam-se reunidos. Apenas no n.º 3131/02.9PB nos pareceu patentemente em crise o requisito da evidência da prova. Ainda em sede de inquéritos, vimos que a inspeccionada evidenciou saber e segurança no tratamento dado, em intervenções intercalares ou finais, a distintas questões de índole adjectiva ou de natureza substantiva, designadamente a legitimidade do Ministério Público, a desistência da queixa e sua homologação, a conexão processual, a competência territorial, exercício e extinção do direito de queixa, a constituição de assistente e o apoio judiciário, uma oportuna comunicação ao DCIAP, o princípio “ne bis in idem”, o reexame dos pressupostos da prisão preventiva, a oportunidade de uma perícia sobre a personalidade, a inimputabilidade e perigosidade social, os conceitos de arma proibida e de falso grosseiro, a pertinente promoção de condenação em taxa de justiça do assistente por desistência da queixa ou injustificada abstenção de acusar, a exclusão da ilicitude, o elemento subjectivo, o destino do apreendido, a perfeição dos crimes de desobediência, de cheque sem provisão, de denúncia caluniosa, de maus tratos, etc.. Foi o que nos consentiu a observação, entre outros, dos procs. n.ºs 356/02.0GD, 2604/03.0PB, 984/03.7TA, 3428/02.8PB, 267/03.2TA, 818/03. 70/03.0TA, 1547/02.0TA, 1425/02.2TA, 3286/02.2PB, 2692/02.3PB, 986/02.0GC, 258/03.3JA, 1076/03.4TA, 902/03.2GC, 384/03.9TA, 1124/03.8TA, 248/02.3TA, 315/02.3TAESP, 2865/02.2PB, 959/03.6TA, 795/03.0TA, 371/02.4GD, 1666/02.2TA, 804/03.2GC, 2721/03.7PB e 524/03.8TA. Juntam-se cópias de algumas intervenções processuais.

Em jeito de síntese, concluímos que o desempenho nos inquéritos evidenciou adequada preparação técnica mas ficou indelevelmente marcado pela desorganização, falta de método, indisciplina, grosseira intempestividade e má produtividade.”

4. Na sequência de reclamação (fls. 68/73) o inspector reafirmou (fls. PA), em 10.12.04, o que havia consignado no seu relatório, salvo uma ou outra correcção sem relevância especial.

5. O Conselho Superior do MP, por deliberação de 21.6.05 (fls. 75/77), confirmou a classificação de serviço de *Suficiente* nos seguintes termos:

“1- No âmbito do plano de inspecções para o ano de 2004, procedeu-se à inspecção ordinária ao serviço da Licenciada Edite Maria Ponte da Luz Martins de Sousa na Comarca de Aveiro, abrangendo

o período compreendido entre 1 de Junho de 2000 e 21 de Junho de 2004, data em que cessou funções naquela Comarca (sendo de considerar que essas funções cessaram efectivamente no dia 12 de Março de 2004, data em que a Sra. Magistrada ficou de baixa, por doença).

2- Finda a inspecção, foi elaborado pelo Ex.mo. Senhor Inspector o relatório de fls. 353 a 396, que aqui se dá por inteiramente reproduzido.

3- A Lic. Edite de Sousa, no período abrangido pela inspecção, assegurou a representação do Ministério Público junto do 3º Juízo Criminal e do 3º Juízo Cível, bem como a movimentação de processos administrativos equitativamente distribuídos, até 15 de Setembro de 2002. A partir dessa data, foram-lhe distribuídos os inquéritos a que correspondia a letra C.

Rotativamente, assegurou com os demais colegas o serviço urgente.

4- A Lic. Edite de Sousa ingressou no CEJ em 1988 e teve a sua primeira colocação como Delegada do Procurador da República 11 à comarca de Vila do Porto, tendo tomado posse a 27 de Junho de 1991. Depois de ter exercido funções também nas comarcas de Paredes de Coura e Barcelos, foi transferida, a seu pedido, para a Comarca de Aveiro. Actualmente, exerce funções na comarca do Porto, na área de jurisdição criminal.

5- Anteriormente, o seu serviço, na comarca de Paredes de Coura e Aveiro, foi classificado, respectivamente de “BOM” e “BOM COM DISTINÇÃO”.

6- São elogiosas as informações dos seus superiores hierárquicos, em todos os parâmetros, até ao ano de 2003.

7- A partir daí, é assinalada a incapacidade que a magistrada demonstrou em manter controlada a pendência, não conseguindo “cumprir os objectivos em termos de quantidade de serviço”. O Sr Procurador-Geral Distrital de Coimbra, no Parecer que lavrou a 15 de Outubro de 2004, no Boletim de Informações relativo ao serviço prestado no ano de 2003, assinala “a desorganização e acumulação do serviço” que à Senhora Magistrada estava distribuído.

8- Analisada a situação do serviço que à Magistrada inspeccionada esteve distribuído, deixando relacionados, como não podia deixar de fazer, no cumprimento do disposto no art. 15º, do Regulamento de Inspecções, os atrasos de despacho com que se deparou e que são em muito elevado número e por tempo muito para além do razoável, tudo conforme relatório de inspecção, que se dá por inteiramente reproduzido, o Sr. Inspector propôs que seja atribuída a classificação de “Suficiente”.

9- Atendendo, porém, às circunstâncias particularmente adversas em que a Sra. Magistrada desempenhou aquelas suas funções em virtude de doença que a atingiu, de doença de familiares próximos e de dificuldades particularmente graves da sua vida pessoal, que o Sr. Inspector sabiamente entendeu que devem ser tidas em conta, e atendendo a que a Lic. Edite de Sousa é notoriamente detentora de elevada craveira intelectual e de preparação técnica assinalável, propôs aquele Sr. Inspector que se determine a realização de nova inspecção transcorridos que sejam dois anos.

10- A Magistrada Inspeccionada usou do seu direito de resposta e juntou documentos. Para além de algumas imprecisões que aponta, nessa resposta a Sra. Magistrada insurge-se, no essencial, contra o facto de poder ser entendido como manifestação de desinteresse a situação que se verificou ao nível dos inquéritos, pois que tal situação se ficou a dever à doença e às “demais condições adversa.” que surgiram na sua vida pessoal. Mais salienta que, em seu entender, não foi suficientemente valorada a sua prestação funcional antes de Setembro de 2002.

Não reclama, no entanto, a atribuição de classificação diferente, nem questiona, no essencial, a materialidade vertida no relatório de inspecção.

11- Diga-se que, ao propor a realização de nova inspecção decorridos que sejam dois anos, o Sr. Inspector atendeu às dificuldades e às adversidades da inspeccionada e foi seu entendimento que o estado do serviço que justificava a classificação de Suficiente não se coadunava com o nível de preparação técnico-jurídica da Sra. Magistrada.

É, aliás, o que o Exmo Sr. Inspector deixa consignado na sua informação final.

11- Por quanto se deixa exposto, aderindo ao teor do relatório subscrito pelo Ex.mo Sr. Inspector, acordam no Conselho Superior do Ministério Público em classificar a prestação da Licenciada Edite Maria Ponte da Luz Martins de Sousa, na Comarca de Aveiro, no período compreendido entre 1/1/2000 e 21/6/2004 de **SUFICIENTE**;

Acordem em determinar a realização de nova inspecção transcorrido que sejam dois anos.”

6. Dessa deliberação a interessada reclamou para o Plenário do Conselho que, por deliberação de 14.3.07, o acto impugnado nos autos, a desatendeu confirmando tudo quanto anteriormente havia sido decidido (fls. 78/115).

III Direito

1. A autora imputa ao acto administrativo que lhe atribuiu a classificação de *Suficiente* a violação do art.º 110, n.º 1, da EMP (Lei n.º 60/98, de 27.8) e do art.º 13 do Regulamento de Inspecções do Ministério Público (este Regulamento, veiculado pela Circular n.º 22/93, de 21.12, não foi publicado em Diário da República, não podendo produzir efeitos externos), tudo se traduzindo em “erro manifesto de apreciação indiciador de violação do princípio da proporcionalidade”. Diz-se naquele preceito que a

classificação de serviço deve atender à forma como os magistrados desempenham a função, ao volume e dificuldade do serviço a seu cargo, às condições do trabalho prestado, à sua preparação técnica, categoria intelectual, trabalhos jurídicos publicados e idoneidade cívica. O acto classificativo impugnado nos autos confirma o relatório da inspecção apresentado para apreciação do Conselho.

Compete ao CSMP apreciar o mérito profissional dos Magistrados do Ministério Público (art.º 27, a) do Estatuto). O Conselho é constituído (art.º 15) por um conjunto de elementos provenientes dos diversos escalões da hierarquia e por outros vindos do exterior, indicados pela Assembleia da República e pelo Ministro da Justiça. É a este conjunto de sensibilidades diversas que cabe apreciar o relatório de inspecção elaborado pelo Inspector que esteve no terreno, em contacto com o inspeccionado e com os restantes actores da sua vida profissional, superior hierárquico, colegas, juizes, funcionários e, muitas vezes, utilizadores dos respectivos serviços. Portanto, o relatório da inspecção funciona como elemento de intermediação entre o inspeccionado e o órgão que classifica. No caso dos autos não lhe é atribuído qualquer vício relevante que possa ter inquinado a classificação atribuída. O que a recorrente questiona é o critério de classificação, pretendendo que não foi um critério justo, sendo desproporcional, por não ter atendido a todas os factores de ponderação a que o Conselho estava obrigado, designadamente, às classificações anteriores e ao seu estado de saúde. Sendo o Conselho constituído por dezassete elementos, a materialização dos factores de avaliação previstos na lei subjectiva-se, de acordo com as vivências pessoais e profissionais de cada um, conduzindo a um resultado complexo que mais não é do que a soma das percepções que cada uma das personalidades intervenientes tem daqueles factores. E, não sendo estes factores, na sua maioria, em si mesmos objectivos, percebe-se que a sua percepção subjectiva por dezassete indivíduos - ou mesmo por um só, como acontece com os actos singulares - não possa ser, normalmente, apreciada por um tribunal. É que, em bom rigor, a avaliação judicial, sem a ponderação de normas ou princípios jurídicos, mais não seria do que mais uma avaliação subjectiva, não havendo qualquer razão para a distinguir das restantes. Todavia, a situação já não seria essa se o conteúdo daquele juízo apresentasse uma desconformidade grosseira com os factores legais, de modo que se detectasse à evidência que o resultado obtido os não cumpria. É por este conjunto de razões que a doutrina e a jurisprudência administrativa vêm afirmado que os actos avaliativos ou classificativos de funcionários ou agentes da Administração pública - actos de justiça administrativa ⁽¹⁾ - apenas são sindicáveis em caso de erro manifesto ou grosseiro. Veja-se, por exemplo, o acórdão deste STA de 29.6.04, proferido no recurso 48013, também referente a um Magistrado do Ministério Público, em cujo sumário se vê que “Ao apreciar e valorar o mérito do exercício das funções dos magistrados do MP em ordem a atribuir-lhes uma nota classificativa, a Administração goza de uma margem de livre apreciação onde a possibilidade de fiscalização contenciosa se circunscreve aos elementos vinculados do acto e à verificação de erro manifesto ou de adopção de critérios claramente desajustados, não podendo o tribunal, neste contexto, substituir pelos seus os juízos formulados pela Administração”. Da mesma forma, também o acórdão STA de 25.1.05, emitido no recurso 1029/03, sublinha “que só em casos de erro manifesto pode este tribunal sindicá-los os juízos manifestados pela Administração nos actos de avaliação e classificação do mérito dos magistrados ⁽²⁾”.

2. A verdade é que se não vislumbra, no caso em apreço, qualquer erro grosseiro ou manifesto, na apreciação do trabalho desenvolvido pela autora no período abrangido pela inspecção. Foram ponderados todos os factores enunciados no referido art.º 110, n.º 1, do EMP e nessa medida, também, as suas classificações anteriores (ponto 2 dos factos provados) como foi considerado o seu estado de saúde. Observe-se que a classificação atribuída se não desajusta ao que consta do relatório da inspecção. Veja-se o que ali se diz (com negrito e sublinhado nossos), no que respeita à tramitação dos inquéritos (ponto 3 dos factos provados): “Antes de prosseguirmos com a análise da prestação, em termos quantitativos, da inspeccionada, abra-se um parêntesis para breve abordagem ao incidente suscitado a propósito do registo, autuação e distribuição de inquéritos entrados durante as férias judiciais de Verão de 2003, de que já fizemos referência a fls.12. O despacho prolatado em 104 inquéritos imediatamente após as férias dando sem efeito o registo, distribuição, autuação e conclusão realizados junta-se a fls.53 para a devida apreensão da questão. As circunstâncias que levaram ao procedimento deixou-as a inspeccionada explicitadas no apontamento de fls.127. E sobre o assunto veio a incidir o Provimento n.º 168, de 6.10.03 (a fls.45) que, a final, veio validar genericamente todos os registos de participação comunicados pelos órgãos de polícia criminal ao M. P. durante as férias, verberando a atitude.

Bem mais importante do que considerações sobre o merecimento e intrínseca pertinência jurídica da iniciativa da inspeccionada será de registar até pelos transtornos que causou aos Serviços, a precipitação da atitude, seguramente a merecer ponderada discussão prévia com o superior hierárquico, não bastando a comunicação verbal que lhe foi feita sobre o assunto na véspera do início das férias. Aspecto que se censura.

A despeito daquelas ausências por doença, à inspecção deparou-se uma prestação funcional negativa ao nível da quantidade do trabalho executado porquanto foi má a produtividade conseguida pela Lic. Edite de Sousa, fruto de uma actuação persistentemente intempestiva, desorganizada e sem método, com as pendências em contínuo crescendo. Vejamos. Em 1 de Ou-

tubro de 2002, a inspeccionada tinha em mãos 515 inquéritos v. mapa de fls.56, a consentir também imediata comparação com as produtividades respeitantes aos Colegas. Em 31 de Março de 2004, já muito próximo da data da definitiva ausência por doença da inspeccionada ao serviço, a pendência havia disparado para 749 inquéritos. Número que só num caso (letra “B” com 390) não ultrapassou o dobro das pendências correspondentes às demais letras. A fls.90 e ss. consta a relação certificada dos processos (102) efectivamente pendentes em 13.4.04, dos quais 377 em curso há mais de oito meses (v. fls.114 e ss.).

Verificamos que não era remetido à Hierarquia o rol mensal dos inquéritos que ultrapassavam o prazo máximo de duração previsto no art.º 276º. do C.P.P. Acompanhando os dados do mapa global organizado a fls.62 vemos que, no período em foco (até 31.3.04), foram distribuídos à inspeccionada 1653 inquéritos, o que traduz uma média mensal de 91,83. O total dos que por ele foram efectivamente concluídos ficou-se por 1327 (ao somatório dos findos abateu-se a quantidade dos inquéritos com despacho final prolatado pelos Colegas, por força do citado Provimento: -1419 menos 92 (85 arquivamentos e 7 acusações) que se deixam relacionados a fls. 60 e 61. A percentagem dos que findou, relativamente aos distribuídos, quedou-se por 80,27% e a percentagem dos concluídos, em relação aos movimentados, foi de apenas 61,20%. O total das acusações saídas do punho da inspeccionada cifrou-se em 226 (baixíssima média mensal de 12,55). E só oito - v. relação de fls. 65 - para julgamento pelo Colectivo. Quatro apresentou como trabalhos. E a percentagem (ainda que claramente afectada pelo invulgar fluxo de inquéritos contra desconhecidos) dos despachos acusatórios relativamente aos processos findos situou-se em modestos 17%.

Estes dados espelham eloquentemente uma muito deficitária prestação em termos quantitativos, a merecer forte censura. Respeitando-se o determinado no art.º 15º., do Regulamento de Inspeções, organizou-se uma relação dos inquéritos com atraso de despacho (intercalar ou final) superior a um mês, com o registo das atinentes datas.

O rol dos atrasos ocorridos naquele apertado período de 19 meses é..”inquietante e extensíssimo. Para comodidade de consulta, resolvemos integrá-lo no presente relatório.” (seguindo-se 14 folhas de mapas). E mais adiante:

“Mostra que se constatarem 576 atrasos a excederem um mês, assim repartidos:

- 71 com mais de um ano;
- 45 com duração superior a 9 meses;
- 77 ““““6 “
- 119 ““““3 “, e
- 264 “““1 “1 mês.

Nem os inquéritos mais antigos, e cingindo-nos aos vindos 1998, 1999 e 2000, escaparam a paralisações que ultrapassaram um ano ou ficaram próximo disso, claro sinal de indisciplina no trabalho, de ausência de método e de estabelecimento de prioridades.

O n.º 642/98 ficou sem despacho desde 13.5.03. O n.º 164/99.4GD não mais foi despachado desde 1.4.03. O n.º 208/99.0JA, não conheceu andamento desde 30.4.03, o 726/99.0JA desde 9.4.03, o 1875/99.0PB desde 4.2.03. O n.º 87/99.7JA quedou-se sem movimento desde o longínquo dia 8.10.02, assim como o n.º 1191/99.7PB (desde 15.11.02). Quanto aos do ano de 2000 v. os n.ºs 473/00.1JA (sem despacho desde 7.4.03), 168/00.6PBCSC (30.5.03), 456/00.1JA (22.11.02) e 429/00 (11.4.03). O n.º 1275/03.9PB não chegou a registar qualquer intervenção da inspeccionada (conclusão de 15.9.02), tal como o n.º 881/03.6TA, sem despacho inicial desde 15.9.03.

As existências e dimensões dos atrasos estão definidos na relação, para onde nos permitimos remeter, poupando repetições ao relato, que acentuaria o descontrolo e o estado de degradação do serviço.

Também dela se vê que muitos foram os inquéritos que registaram repetidos atrasos, a evidenciar o andamento sincopado, descontínuo, das investigações em curso, abruptamente interrompidas ou restando-se numa fase incipiente (cfr. v.g. n.ºs 116/02.9TA, 1606/01.6PB, 106/02.1GC, 852/02.0PB, 192/02.4TA, 456/00.1JA, 1012/01.2TA, 1191/99.7PB, 1282/02.9TA).

Demonstrou, em suma, desinteresse no estudo dos casos, retracção perante as dificuldades e um muito deficiente poder de decisão.

(...) Em jeito de síntese, concluímos que o desempenho nos inquéritos evidenciou adequada preparação técnica mas ficou indelevelmente marcado pela desorganização, falta de método, indisciplina, grosseira intempestividade e má produtividade.”

Do relato antecedente, e dos restantes elementos constantes do processo, onde igualmente foi ponderado o seu estado de saúde, sublinha-se novamente, parece resultar que outra teria sido a sua classificação não fossem satisfatórios os resultados conseguidos na avaliação da sua prestação no juízo criminal e nos processos cíveis. De resto, também se não percebe muito bem como é que o seu estado de saúde contribuiu para os resultados na área dos inquéritos e já não influenciou negativamente as restantes áreas avaliadas.

Do exposto terá de concluir-se não ter sido violado o preceito invocado nem o princípio da proporcionalidade que ele encerra.

IV Decisão

Nos termos e com os fundamentos expostos, acordam em julgar improcedente a presente acção.

Custas a cargo da autora, fixando-se a Taxa de Justiça em 6 unidades de conta e a Procuradoria em 1/6.

Lisboa, 20 de Dezembro de 2007. — *Rui Botelho* (relator) — *Azevedo Moreira* — *Pais Borges*.

(¹) Marcelo rebelo de Sousa, Lições de Direito Administrativo, I, 113.

(²) Veja-se, igualmente, toda a jurisprudência aí citada.

Acórdão de 20 de Dezembro de 2007.

Processo n.º 679/07 – 11.

Recorrente: Catering Travessa das Freiras, Lda.

Recorrido: Autoridade de Segurança Alimentar e Económica.

Relator: Exm.º Sr. Cons.º Dr. Costa Reis.

1. Catering Travessa das Freiras, Lda inconformada com o julgamento proferido no Acórdão de 13/10/2007 vem **arguir a sua nulidade** pelas razões que sumariou do seguinte modo:

1. O STA identificou a nulidade em causa (violação do contraditório) como sendo um vício da Sentença do TAFL (não do Acórdão do TCAS);

2. O TCAS não tomou a decisão sem ouvir as Partes, pelo que aquele Acórdão não cometeu nulidade alguma (por violação do contraditório) que devesse ter sido arguida.

3. Assim, não haveria que arguir a nulidade do Acórdão do TCAS. Haveria que recorrer do Acórdão por ter decidido que o TAFL não violara o contraditório.

4. A nulidade foi tomada pelo TAFL a coberto da Sentença, pois esta discutiu expressamente a questão e decidiu não conceder direito de contraditório, ordenando, autorizando ou sancionando a omissão que está na base da nulidade.

5. Assim, não havia que colocar a questão da nulidade perante o Juiz, no prazo de 10 dias, pois este já a havia colocado ele mesmo tendo-a decidido e justificado na Sentença.

6. De facto, é jurisprudência do STA e consensual na doutrina que “*dos despachos recorre-se, contra as nulidades reclama-se*”, isto é, que nestes casos a nulidade é impugnada por via de recurso da decisão, “*a deduzir (interpor) e tramitar como qualquer outro do - mesmo tipo*”, ou seja, no prazo de 15 dias (e não por via de arguição de nulidade no prazo de 10 dias).

7. Ainda que assim não se entenda, e se mantenha que cabia arguição e não recurso, uma vez que foi a Sentença do TAFL a violar o contraditório (e não o Acórdão do TCAS), era desta que se teria de arguir a nulidade, contando-se o prazo da respectiva notificação.

8. Neste caso, a Recorrente arguiu a nulidade da Sentença do TAFL **tempestivamente**, pois fê-lo no próprio dia em que recebeu a notificação.

9. O TAFL conheceu **expressamente** da arguição de nulidade, em despacho pós Sentença.

10. Assim, cumpriu-se e esgotou-se o dever de arguir a nulidade e ter-se-ão **sanado** quaisquer eventuais irregularidades da própria arguição (caso existissem).

11. Caso se entendesse que a Recorrente tinha de arguir a nulidade do Acórdão do TCAS, tê-lo-ia, ainda assim, feito tempestivamente, pois agiu dentro dos 3 dias úteis posteriores ao término do prazo de 10 dias: art.º 145.º, n.º 5 e 6, CPC.

12. Neste caso, a Secretaria do TCAS deveria emitir e notificar a guia de multa prevista no art. 145.º, n.º 6, CPC, com a consequente admissibilidade da arguição.

13. De qualquer modo, tratando-se de uma nulidade praticada a coberto de uma decisão judicial, a Sentença, onde a omissão do contraditório é expressamente ordenada e sancionada, cabia recurso da mesma e não arguição de nulidade no prazo de 10 dias.

14. O Acórdão do STA decidiu oficiosamente a questão da extemporaneidade da arguição da nulidade e da sanação do vício “*sem que as partes tenham tido a possibilidade de sobre ela se pronunciarem*”, sendo que não era um caso de manifesta desnecessidade, facto que levanta a questão da nulidade do duto Acórdão.

Notificada, **a Autoridade Recorrida nada disse**.

Decidindo.

2. Proferida a sentença fica imediatamente esgotado o poder jurisdicional do juiz quanto à matéria da causa, **sendo-lhe lícito, no entanto, rectificar os erros materiais, suprir as nulidades e esclarecer as dúvidas existentes na sentença e, em certas circunstâncias, reformá-la.** – vd. n.ºs 1 e 2 do art.º 666.º e os art.ºs seg.s do CPC.

Todavia, as nulidades que podem ser supridas e que, portanto, podem ser arguidas **são apenas e tão só as que se encontram tipificadas no art.º 668.º do CPC**, o que quer dizer que essa arguição só pode ter lugar quando o Juiz não assinar a sentença, não fundamentar facto e de direito a decisão, omitir pronúncia sobre questões que foram suscitadas ou tiver conhecido questões que não foram postas e quando condenar em quantidade superior ou em objecto diverso do pedido. O que significa, por um lado, que a sentença só pode ser arguida de nulidade unicamente quando ocorrer alguma daquelas irregularidades e, por outro, que é ilegal que, a coberto desta figura processual, se solicite ao Tribunal a emissão de novos e, porventura, contraditórios juízos sobre questões já abordadas e resolvidas na sentença. Ou seja, e dito de outro modo, **o prescrito nos art.º 666.º e seg.s do CPC não foram gizados para as partes manifestarem o seu desacordo com o julgado ou requererem a sua alteração.**

3. *In casu*, a Requerente **não imputa ao Acórdão a prática de nenhuma das identificadas nulidades** já que se limita a censurá-lo por ter feito errado julgamento no tocante à questão da nulidade processual decorrente do Tribunal de 1.ª instância se ter declarado incompetente para conhecer do mérito da causa sem, previamente, a ter ouvido.

O que quer dizer que o que o requerimento que ora se aprecia **argúi um erro de julgamento e não uma nulidade do Acórdão** e que tal representa o uso desvirtuado dos normativos acima indicados.

Tanto basta para afirmar que o requerido está votado ao insucesso e, portanto, que a resposta àquele requerimento podia ficar por aqui.

No entanto, e apesar disso, deve avançar-se para dizer que a Requerente não tem razão no tocante ao fundo da questão.

Expliquemos porquê.

3. A Requerente **no recurso jurisdicional interposto da sentença do TAF de Loulé para o TCAS formulou a este propósito as seguintes conclusões:**

“1. A douta Sentença recorrida viola o princípio do contraditório, devendo ser declarada nula, por violação do art. 3.º CPC, conforme jurisprudência do STA e do TCAS.

2. A interpretação do art. 3.º, n.º 3, do CPC, tal como consta da Douta Sentença, no sentido de que a natureza urgente do processo torna «despiciendo facultar qualquer momento para exercício de contraditório», viola o direito consagrado no art. 20.º, n.ºs 1 e 4, da Constituição, na medida em que o princípio do contraditório vai insito ao princípio do acesso ao direito e decorre do direito a um processo equitativo (Ac.s. 358/98, 249/97, 373/02, 404/87, entre outros do Tribunal Constitucional), inconstitucionalidade que se alega para os devidos efeitos.”

As quais mereceram a seguinte apreciação do TCAS:

“1. Princípio do contraditório – art.º 3º, n.º 3, CPC;

O princípio do contraditório, decorrente do princípio da igualdade das partes consagrado no art.º 3.º A CPC e 6.º CPTA, nas vertentes do direito à audição prévia antes de ser tomada qualquer decisão e do direito de resposta a acto processual a que, por disposição legal expressa, possam responder, nada tem a ver com a questão que a Recorrente suscita nos itens 1 e 2 das conclusões de recurso.

Efectivamente a Recorrente questiona, mas sem razão, o conhecimento imediato do pressuposto processual da incompetência absoluta do Tribunal, permitido à luz do disposto no art.º 13.º do CPTA.

Pelo que vem dito, improcede a questão suscitada nos itens 1 e 2 das conclusões.”

Inconformada com este julgamento a Requerente interpôs, a coberto do disposto no art.º 150.º do CPTA, **recurso de revista onde formulou as seguintes conclusões:**

1. Ao dar provimento a uma defesa por excepção sem ouvir uma das partes, o Acórdão recorrido viola o princípio do contraditório, devendo ser declarado nulo, por violação do art. 3.º CPC, conforme jurisprudência do STA e do TCAS, que o consideram igualmente aplicável aos processos urgentes.

2. Pelo mesmo motivo, o Acórdão viola o art. 502.º CPC (e o espírito do art. 87.º, n.º 1, alínea a), do CPTA), bem como o dever de notificar os documentos juntos.

3. O art.º 14.º do CPTA limita-se a estabelecer uma consequência jurídica específica daquela excepção dilatória (cujos efeitos são complementariamente estabelecidos pelos art.ºs 288.º, n.º 1, alínea a), 494.º, al. a), e 493.º, n.º 2, do CPC), não regulando o direito de contraditório previsto no art. 3.º do CPC, que o art. 14.º CPTA não alega prescindir.

4. Nos termos da jurisprudência do STA, a natureza urgente do processo não justifica a observância do princípio do contraditório.

5. O Acórdão viola ainda o princípio do contraditório por não ter dado direito de pronúncia sobre um despacho pós-sentença do TAFL, onde a Sentença é completada, fundamentada e esclarecida.

6. A interpretação do art. 14.º do CPTA tal como consta do Acórdão recorrido, no sentido de que a arguição da excepção de incompetência absoluta e a correspondente decisão pela incompetência

absoluta do tribunal, não requer ou não permite direito de pronúncia prévia à parte contrária viola o direito consagrado no art. 20.º, n.ºs 1 e 4, da Constituição. Tal é particularmente o caso quando o fundamento da incompetência absoluta assenta na defesa da natureza não administrativa, mas contra-ordenacional, do acto impugnado cuja suspensão se requer, uma vez que daí resulta não somente a incompetência do tribunal, mas necessariamente a inadmissibilidade da apresentação de providência cautelar contra o acto em causa, por inaplicabilidade do regime dos art.ºs 2.º, n.º 2, al.ª m), e 112.º e ss. do CPTA, bem como de outros meios administrativos graciosos e contenciosos.

7. No mesmo sentido, a interpretação do art. 3.º, n.º 3, do CPC, tal como consta da douta Sentença do TAF, que pareceu merecer a concordância do TCAS, no sentido de que a natureza urgente do processo toma “despiciendo facultar qualquer momento para exercício de contraditório”, viola o art. 20.º, n.ºs 1 e 4, da Constituição.”

A leitura das conclusões que se transcreveram **evidencia que o que a Recorrente considerou que o Acórdão recorrido deveria ser declarado nulo por ter violado o princípio do contraditório**, violação que se manifestou não só quando conheceu de matéria exceptiva sem ouvir uma das partes (conclusões 1.ª, 2.ª e 4.ª), mas também quando não lhe facultou o direito de pronúncia sobre um despacho pós-sentença do TAF, onde a Sentença é completada, fundamentada e esclarecida (conclusão 5.ª), quando interpretou erradamente o art.º 14.º do CPTA (conclusões 3.ª e 6.ª) e quando considerou despiciendo o exercício do contraditório nos processos urgentes (conclusão 7.ª).

E o Acórdão ora sob censura depois de concluir *“que o cumprimento do princípio do contraditório é essencial na marcha do processo e que, por isso, a sua violação constitui nulidade uma vez que pode influir no exame ou na decisão da causa a qual, por via de regra, determinará a nulidade de todo o processado que lhe é posterior”*, rematou dizendo que no caso dos autos a **alegada nulidade estava sanada uma vez que a mesma tinha de ser arguida no prazo de 10 dias previsto na lei e essa arguição fora posterior a esse prazo**. E, porque assim, não chegou a conhecê-la.

O que significa que o Acórdão ora sob censura respondeu à pretensão formulada pela Recorrente e **conheceu, nos seus precisos termos, a questão que aquela lhe havia colocado**.

A Requerente **vem agora esclarecer que a nulidade havia sido cometida pelo TAF de Loulé e que o TCAS não tomou a decisão sem ouvir as Partes, pelo que aquele Acórdão não cometeu nulidade alguma (por violação do contraditório) que devesse ter sido arguida e que, assim, não haveria que arguir a nulidade do Acórdão do TCAS** pois que o haveria que fazer era *recorrer do Acórdão por ter decidido que o TAF não violara o contraditório*. – vd. conclusões 2.ª e 3.ª do requerimento que ora se aprecia. O que contraria em absoluto o que havia sido afirmado no recurso de revista - *o Acórdão recorrido viola o princípio do contraditório, devendo ser declarado nulo (conclusão 1.ª)*.

E se assim é, como é, a censura que a Requerente ora faz ao Acórdão anulando **é que este tenha tomado à letra as afirmações constantes das conclusões do seu recurso de revista** e, portanto, que tenha decidido a questão que ela efectivamente lhe colocou pois que, segundo o que aqui esclarece, o que ela pretendia era impugnar a nulidade processual ocorrida no momento em que o Sr. Juiz do TAF de Loulé declarou a incompetência desse Tribunal para decidir esta providência cautelar sem, previamente, a ter ouvido.

E deve dizer-se que, de facto, essa era a verdadeira nulidade que poderia ser suscitada e, portanto, era ela que, não fora o lapso da Recorrente, deveria ter sido conhecida.

Só que, como acabamos de ver, as conclusões daquele recurso evidenciam que **não foi essa a nulidade que, efectivamente, a Recorrente suscitou** e, por isso, não foi ela que foi conhecida.

Daí que, a haver razões de crítica, elas só poderão ser de autocrítica.

Termos em que, **também por esta razão, o requerimento que ora se aprecia está votado ao insucesso**.

5. Finalmente deve ainda dizer-se que, ainda que não tivesse sido cometido o lapso ora criticado, a Requerente não tinha razão no tocante ao fundo da questão.

Com efeito, e muito embora seja certo que a omissão do contraditório constitui uma nulidade que, por via de regra, determina a nulidade dos termos subsequentes do processo (vd. art.º 201.º do CPC), nem sempre assim acontece já que **é admissível a convalidação de actos cuja invalidade decorre de vícios de natureza formal quando os objectivos visados com o cumprimento da formalidade omitida se encontrem satisfeitos** e, consequentemente, quando da reformulação do procedimento resultaria apenas a multiplicação dos termos processuais e o retardamento da decisão final sem qualquer benefício para as partes. Trata-se da aplicação do princípio da economia processual segundo o qual **não se justifica a prática de um acto sempre que o mesmo for inútil ou irrelevante para a marcha do processo ou para a boa decisão da causa**. – vd. Acórdão deste Tribunal de 7/11/2001 (rec. 38.983)..

Ora, a situação que se verifica nos autos é paradigmática a este propósito.

Com efeito, a questão sobre a qual a Requerente queria ser ouvida era a da competência dos Tribunais Administrativos para decretarem a providência requerida nestes autos.

Ora, quer no recurso interposto da decisão da 1.ª instância para o TCAS quer nesta revista, a Recorrente já explicou desenvolvidamente as razões porque considera serem os Tribunais Administra-

tivos os competentes para apreciarem a matéria aqui em causa e para decretarem aquela providência. O que quer dizer que a Recorrente **já se pronunciou sobre a excepção que determinou a decisão que queria ver revogado**, pelo que as finalidades visadas com o cumprimento daquela formalidade já se encontravam alcançadas. E, porque assim, **a anulação do processado para que ele se pudesse novamente pronunciar sobre uma matéria sobre a qual já se tinha pronunciado constituiria uma pura inutilidade que só iria contribuir para retardar a prolação da decisão final**.

Em suma, na fase em que este processo se encontrava verificava-se uma situação de *manifesta desnecessidade do cumprimento daquela formalidade* o que quer dizer que a irregularidade formal de que o processo padecia já se encontrava sanada – vd. n.º 3 do art.º 3.º do CPC.

Não existiria, pois, razão para se anular uma parte substancial do processado.

Termos em que acordam os Juízes que compõem este Tribunal **em indeferir a presente arguição de nulidade**.

Custa pela Requerente, fixando-se a taxa de justiça em 80 euros.

Lisboa, 20 de Dezembro de 2007. — *Costa Reis* (relator) — *Azevedo Moreira* — *Madeira dos Santos*.

Acórdão de 20 de Dezembro de 2007.

Assunto:

Princípio da igualdade. Princípio da segurança jurídica. Exames do Ensino Secundário. Concurso de acesso ao Ensino Superior. Meio processual.

Sumário:

- I — *A questão da idoneidade do meio processual só adquire relevância em sede impugnatória caso se demonstre que a adopção do meio processual utilizado teria subvertido ou inquinado, só por si, o resultado da lide, de forma a poder afirmar-se que outro seria esse resultado com a adopção de outro meio ou expediente processual.*
- II — *Concretizando uma opção conservativa dos actos processuais, reclamada pelo primado da tutela jurisdicional efectiva (arts. 20º da CRP e 2º do CPTA), a questão da forma do processo deverá ser tida como irrelevante e não decisiva, desde que na forma processual efectivamente adoptada se não tenham postergado actos essenciais ao contraditório, à instrução, à igualdade das partes, e a um justo desenvolvimento da instância («fair process»), e seja curial afirmar que a pretensão formulada pela Autora cabe razoavelmente na veste do meio processual utilizado, apresentando-se como formalmente harmónica com a pronúncia típica desse mesmo meio processual.*
- III — *São inconstitucionais, por contrariarem conjugadamente o princípio da segurança jurídica e, sobretudo, o princípio da igualdade, em particular da igualdade de oportunidades no acesso ao ensino superior (arts. 2º, 13º e 76º, n.º 1 da CRP), as normas contidas no DL n.º 147-A/2006, de 31 de Julho, e no Despacho n.º 16078-A/2006, de 2 de Agosto, na medida em que permitem que os candidatos que realizaram a prova de Química na 1ª fase dos exames nacionais do ensino secundário pudessem melhorar a nota obtida, realizando uma nova prova, sem que aquelas se mostrem inquinadas por erro técnico ou irregularidade, ficando excluídos dessa possibilidade de melhoria de nota os alunos que optaram por realizar a prova na 2ª fase dos exames nacionais.*

Processo n.º 775/07-11.

Recorrente: Ministério da Educação e Ministério da Ciência, Tecnologia e Ensino Superior.

Recorrido: Marina da Silva Pinto.

Relator: Exm.º Sr. Cons.º Dr. Pais Borges.

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

(Relatório)

I. MARINA DA SILVA PINTO, identificada a fls. 2, intentou no TAF de Viseu, a 19.01.2007, contra o MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO e o MINISTÉRIO DA CIÊNCIA, TECNOLOGIA E ENSINO SUPERIOR, “*Acção de Intimação para Protecção de Direitos, Liberdades e Garantias, ao abrigo dos artigos 109º e seguintes do CPTA*”, alegando, em suma, que, tendo realizado em Junho/Julho de 2006, no âmbito das provas nacionais para acesso ao ensino superior público, a prova de Química na 2ª fase, na qual obteve, após revisão da correcção da prova, a classificação de 13,7 valores, deve ser-lhe concedida, à semelhança do que sucedeu com os seus colegas que realizaram aquele exame na 1ª fase, a oportunidade de realizar um segundo exame da prova de Química (código 642) e, caso obtenha resultado superior ao obtido (13,7 valores), poder optar por ele na nova candidatura a efectuar, pedindo, a final, a condenação dos Réus: (i) a reconhecerem o direito da A. e, conseqüentemente, a possibilitarem-lhe a realização de novo exame à disciplina de Química (código 642), exame que deverá obedecer aos mesmos critérios de elaboração e dificuldade dos anteriores; (ii) a admitirem a A. a ingressar, ainda no presente ano lectivo, no Curso de Medicina num dos seguintes estabelecimentos de ensino público, por ordem decrescente de preferência, desde que obtenha média de classificação final igual ou superior ao último candidato admitido na respectiva Faculdade neste ano lectivo:

1ª- Universidade do Porto – Faculdade de Medicina (1108/580)

2ª- Universidade do Porto – Instituto de Ciências Biomédicas Abel Salazar (1110/0580)

3ª- Universidade de Coimbra – Faculdade de Medicina (0506/0580)

4ª- Universidade de Lisboa – Faculdade de Medicina (0705/0580)

5ª- Universidade Nova de Lisboa – Faculdade de Ciências Médicas (0901/0580)

6ª- Universidade do Minho (1000/0580)

Por sentença daquele Tribunal, de 12.03.2007 (fls. 194 e segs.), foi deferida a pretensão da A., e, em consequência, os Réus intimados a:

a) *Assegurar à Autora Marina da Silva Pinto a realização de um novo Exame de Química (código 642), no prazo de 15 dias contados da data de notificação desta sentença, publicando o resultado de tal exame no prazo máximo de 10 dias, contados desde o dia da sua realização.*

b) *Admitir o ingresso da Autora, neste ano lectivo de 2006/2007, criando para o efeito uma vaga adicional se necessário, se a mesma obtiver média de classificação final igual ou superior à do último dos candidatos admitidos nos cursos que indicou (com aplicação à Autora da mesma ponderação que foi aplicada aos candidatos que ingressaram este ano nos mesmos cursos e nos mesmos estabelecimentos).*

c) *Condenando-se as entidades demandadas a sanção pecuniária compulsória no montante diário de 10% do salário mínimo nacional mais elevado, por cada dia de atraso no cumprimento das imposições fixadas nesta decisão.*

Ambas as entidades demandadas recorreram da sentença para o TCA-Norte, sustentando que é inidóneo o meio processual utilizado, por não estarem preenchidos os requisitos previstos no art. 109º do CPTA; que nem o DL n.º 147-A/2006, de 31 de Julho, nem o Despacho do SEE n.º 16078-A/2006, de 2 de Agosto, foram geradores de restrições de direitos, liberdades ou garantias; e que a adopção destas medidas legislativas visou precisamente garantir aos alunos que realizaram o exame de Química (código 642) na 1ª fase [gravemente prejudicados pelas circunstâncias excepcionais identificadas no Despacho n.º 16078-A/2006, de 2 de Agosto, e que lhes não eram imputáveis] o princípio da igualdade de oportunidades relativamente aos alunos que realizaram esse exame na 2ª fase, mas em nada afectando ou diminuindo os direitos destes últimos.

Por acórdão do TCA-Norte, de 13.08.2007 (fls. 411 e segs.), foi negado provimento a ambos os recursos, e confirmada a sentença impugnada.

Inconformadas com tal decisão, ambas as entidades demandadas dirigiram a este Supremo Tribunal Administrativo o presente recurso de revista, ao abrigo do disposto no art. 150º do CPTA, tendo o **Ministério da Ciência, Tecnologia e Ensino Superior** declarado aderir, para todos os efeitos legais, e sem reservas, às alegações nesta sede apresentadas pelo **Ministério da Educação**, que dão por produzidas, e nas quais vêm formuladas as seguintes conclusões:

I- Não se mostram preenchidos os pressupostos cumulativos de aplicação do artigo 109º do CPTA, porquanto:

I.1. A doutrina e o Tribunal Constitucional, nomeadamente no âmbito do processo n.º 347/07, Ac. n.º 353/2007, 2ª Secção, in www.tribunalconstitucional.pt, não reconhecem ao direito previsto no art. 76º da CRP o estatuto de direito fundamental de natureza análoga, não podendo, em consequência, beneficiar do regime estatuído nos arts. 109º a 111º do CPTA para protecção de tais direitos;

I.2. Era possível e suficiente a utilização cautelar, com decretamento provisório em 48 horas, e do subsequente processo principal, para salvaguardar os interesses que a Recorrida pretendia assegurar;

I.3. Ocorre, em síntese, no caso concreto, uma situação originária de inadmissibilidade, isto é, que já se verificava no momento da apresentação da petição inicial pela qual foi instaurado o processo de intimação, e que consiste, por um lado, na inexistência de um alegado direito fundamental ou de natureza análoga a tutelar por uma decisão urgente de fundo e, por outro lado, na possibilidade de a ora Recorrida utilizar outro meio processual para salvaguardar os seus interesses;

I.4. À luz do Acórdão do TCA Norte de 16-12-2004, no Proc. 496/04.1BECBR, não foi observado pela Requerente o *tempo útil* ou o tempo que configuraria a existência de uma situação de especial urgência exigidos no n.º 1 do art. 109º do CPTA, bem como no n.º 1 do artigo 111º do mesmo Código. Não se mostra, pois, preenchido o pressuposto processual da necessidade de emissão urgente de uma decisão de fundo sobre a tutela do direito invocado pela Recorrida.

Sem conceder, e ainda que se entendesse que estamos perante um direito análogo, o certo é que:

II- O Decreto-Lei n.º 147-A/2006, de 31 de Julho, e o subsequente Despacho n.º 16078-A/2006, de 2 de Agosto, não são restritivos de direitos, liberdades e garantias.

III- Nestes termos, não lhes é aplicável a proibição de terem efeito retroactivo, como previsto no artigo 18º, n.º 3 da CRP, cfr. Ac. do TC n.º 353/2007, 2ª Secção, in www.tribunalconstitucional.pt.

IV- A adopção destas medidas legislativas visava precisamente garantir o princípio da igualdade e do acesso ao ensino superior em igualdade de oportunidades relativamente aos alunos que realizaram o exame de Química (código 642) e de Física (código 615) na 1ª fase (que foram prejudicados gravemente pelas circunstâncias excepcionais identificadas no Despacho n.º 16078-A/2006, de 2 de Agosto, e que manifestamente não lhes eram imputáveis), relativamente aos alunos que realizaram este exame na 2ª fase, em nada afectando ou diminuindo os direitos destes últimos.

V- Assim sendo, considera-se que também não foram violados os artigos 2º, 13º, 74º, n.º 1, 276º, n.º 1 da CRP.

VI- O douto Acórdão recorrido, ao decidir nos termos do entendimento nele perfilhado, é que ofendeu o estatuído nos artigos 18º, n.º 3, 2º, 13º, 74º, n.º 1, e 76º, n.º 1 da CRP e 109º do CPTA.

Pelo exposto (...), deve o presente recurso de revista ser admitido e declarado procedente, revogando-se o douto Acórdão recorrido, de 13 de Agosto 2007, com todas as consequências legais, assim se fazendo JUSTIÇA

II. Não foram apresentadas contra-alegações, e, neste STA, foi a presente revista admitida, em apreciação preliminar sumária, pelo Acórdão de fls. 497 e segs.

III. O Exmo magistrado do Ministério Público neste Supremo Tribunal emitiu sobre o mérito do recurso o seguinte parecer, devidamente notificado às partes:

“O presente recurso de revista vem interposto do acórdão do Central Tribunal Administrativo Norte, de 13-08-07, que, negando provimento ao recurso jurisdicional interposto da sentença do TAF de Viseu, manteve o deferimento do pedido de intimação para protecção de direitos, liberdades e garantias nos termos do qual os Ministérios da Ciência, Tecnologia e Ensino Superior e da Educação foram condenados:

1- Assegurar à autora Marina da Silva Pinto a realização de exame de Química (Código 642), no prazo de 15 dias contados da notificação desta sentença, publicando o resultado no prazo máximo de 10 dias contados desde o dia da sua realização;

2- Admitir o ingresso da autora, neste ano lectivo de 2006/2007, criando para o efeito uma vaga adicional, se necessário, se a mesma obtiver média de classificação igual ou superior à dos últimos dos candidatos admitidos nos cursos que indicou (com aplicação da mesma ponderação à Autora que foi aplicada aos candidatos que ingressaram este ano nos mesmos cursos e nos mesmos estabelecimentos).

Fundamentando o assim decidido, para além de se concluir pela improcedência da questão prévia que fora colocada – inidoneidade do meio processual utilizado – ponderou-se, no essencial, que o DL n.º 147-A/06, de 31/07 (alterando a alínea c), n.º 2, do artigo 42º do DL 296-A/98, de 25/09), ao determinar no seu art. 2º (reportado à sua vigência) que produzisse efeitos a partir do início da candidatura ao ensino superior no ano lectivo de 2006/2007, punha em causa os princípios da protecção da confiança, da segurança jurídica, corolários do Estado de Direito Democrático, bem como do princípio da igualdade e, em especial, de acesso ao ensino superior em igualdade de oportunidades (artigos 2º, 13º, 74º, n.º 1 e 76º, n.º 1 todos da CRP).

Inconformada, a Ministra da Educação veio interpor o presente recurso excepcional de revista cuja admissibilidade foi decidida em apreciação preliminar sumária, nos termos do artigo 150º, n.º 5 do CPTA, por acórdão de fls. 497 e seguintes, tendo em atenção que a questão central de fundo assume importância jurídica e social de grande relevo.

Notificado para se pronunciar nos termos do artigo 146º, n.º 1 do CPTA, configurando-se no recurso matérias atinentes à protecção de direitos, liberdades e garantias dos cidadãos, vem o Magistrado do Ministério Público aos autos dizer o seguinte:

O âmbito do presente recurso excepcional de revista encontra-se delimitado, em face do aludido acórdão de apreciação preliminar sumária, ao conhecimento da seguinte questão de natureza substantiva, a saber:

- O Decreto-Lei n.º 147-A/2006, de 31 de Julho, e o subsequente Despacho n.º 16078-A/2006, de 2 de Agosto, colocam ou não em causa os princípios constitucionalmente consagrados da protecção, da confiança e da segurança jurídica?

Vejam os.

Afigura-se-nos que com acerto se entendeu no acórdão recorrido que as normas constantes dos artigos 1.º e 2.º do DL 147-A/2006, de 31 de Julho, complementadas integrativamente pelo despacho do Secretário de Estado da Educação n.º 16078-A/2006, de 2 de Agosto, ao concretizarem uma alteração substantiva às regras do procedimento concursal de acesso ao ensino superior, uma vez já realizados os exames de Química e Física relativos à 1.ª fase e com efeitos retroactivos, consubstanciavam uma intolerável dimensão violadora dos princípios da igualdade no acesso ao ensino superior, da segurança jurídica e da confiança – cfr., neste sentido, em situações em tudo similares, o acórdão do Tribunal Constitucional de 12 de Junho de 2007, no recurso n.º 347/07, e acórdãos do STA de 13-09-07 e 25-09-07, nos recursos n.ºs 566/07 e 598/07.

Na verdade, a possibilidade que ali é concedida aos candidatos da 1.ª fase de uma segunda oportunidade para serem examinados, tendo em vista uma melhoria de nota, não contempla os candidatos que, por uma legítima motivação estratégica, optaram pela realização de exames na 2.ª fase, sendo certo que as provas daquelas disciplinas integrantes da 1.ª fase tão pouco estavam afectadas por erro técnico ou irregularidade.

Termos em que a revista não deverá ser concedida, confirmando-se, em consequência, o acórdão recorrido.”

(Fundamentação)

OS FACTOS

O acórdão sob censura deu como provada a matéria de facto fixada pela 1.ª instância, e que é a seguinte:

1- A Autora realizou a prova de Biologia na 1.ª fase, onde obteve a classificação de 17,5 valores e realizou a prova de Química na 2.ª fase, obtendo a classificação de 13,1 valores.

2- Após o pedido de reapreciação da prova, consoante os regulamentos em vigor, resultou da revisão da correcção uma nova classificação de 13,7 valores.

3- A 1.ª fase da prova de Química teve lugar no dia 23 de Junho de 2006 e a 2.ª fase, exame realizado pela autora, teve lugar dia 19 de Julho de 2006.

4- Em 13/07/2006, o Secretário de Estado da Educação proferiu o Despacho Interno n.º 2 – SEE/2006.

5- Na sequência do DL n.º 147-A/2006, de 31 de Julho, publicado no Diário da República n.º 146, I série, Suplemento, o Secretário de Estado da Educação, proferiu o Despacho n.º 16078-A/2006, publicado no Diário da República n.º 148, II série, de 2 de Agosto de 2006, com o seguinte teor:

«Considerando o meu despacho interno n.º 2-SEE/2006, de 13 de Julho;

Considerando que os exames de Química (código 642) e de Física (código 615), integrados na 1.ª fase dos exames nacionais do ensino secundário do presente ano lectivo, se referem a disciplinas com programas novos que introduziram rupturas com a experiência anterior;

Considerando que tais programas foram tardiamente aprovados, implicando dificuldades significativas na adaptação dos manuais escolares e dos próprios docentes às novas exigências;

Considerando que aquelas duas disciplinas, sendo anuais, foram sujeitas a um procedimento de exames inicialmente não previsto, que não pôde beneficiar de experiência anterior e para o qual não foi assegurada adequada preparação;

Considerando que os resultados nos exames de Química (código 642) e Física (código 615) apresentaram valores médios muito inferiores aos verificados em anos anteriores nas mesmas disciplinas;

Considerando que tais resultados, ao contrário do que habitualmente sucede, implicariam este ano excluir liminarmente 80% dos alunos de Química e 67% dos alunos de Física da possibilidade de concorrerem a cursos do ensino superior em que os exames dessas disciplinas constituem provas de ingresso;

Considerando que, não tendo sido apurados erros técnicos ou científicos nas provas, nem irregularidades no procedimento respectivo, há fortes motivos para atribuir ao excepcional conjunto de circunstâncias acima descrito a principal responsabilidade pelos resultados anormalmente baixos que se verificaram este ano naquelas disciplinas;

Considerando, assim, que os resultados verificados no processo de avaliação comprovam que as referidas circunstâncias excepcionais implicaram, efectivamente, um grave prejuízo para os alunos, com reflexo nas condições de sucesso das suas candidaturas ao ensino superior;

Considerando, em particular, que o circunstancialismo excepcional causador desta situação não é, de modo algum, da responsabilidade dos alunos que se apresentaram a exame;

Considerando, ainda, a anormal discrepância entre aqueles resultados e o quadro de resultados obtidos nos exames de Química (código 142) e Física (código 115) pelos alunos abrangidos pelos programas curriculares antigos;

Considerando, conseqüentemente, que os alunos que fizeram exame nas disciplinas de Química (código 642) e Física (código 615) foram colocados, por razões que lhes não são imputáveis, numa situação de objectiva e manifesta desvantagem, que ofende gravemente o princípio da igualdade das candidaturas no concurso de acesso e ingresso no ensino superior;

Considerando, por outro lado, que a situação verificada nas disciplinas de Química (código 642) e Física (código 615) não é igual à que se verificou em qualquer das outras disciplinas;

Considerando, em particular, que nas únicas outras duas disciplinas anuais que tiveram exames inicialmente não previstos, Biologia e Geologia, os resultados se mostraram em linha com o histórico, revelando que aí as dificuldades de adaptação aos programas novos e respectivos exames não tiveram nem intensidade, nem conseqüências semelhantes;

Em face de toda a situação excepcional descrita;

Considerando que se verificou no processo de avaliação referente aos exames de Química (código 642) e Física (código 615) um conjunto de circunstâncias excepcionais susceptíveis de prejudicar gravemente estes candidatos ao ensino superior e de pôr em causa o princípio da igualdade entre candidaturas;

Considerando que, para minimizar os prejuízos injustamente causados a estes candidatos e para salvaguardar o princípio da igualdade entre candidaturas, importa permitir, excepcionalmente, que os candidatos que na 1ª fase dos exames nacionais realizaram exame nas disciplinas de Química (código 642) e Física (código 615) possam, já na 1ª fase do concurso de acesso e ingresso no ensino superior, utilizar a classificação final do ensino secundário que integre melhorias de classificação resultantes de exames dessas disciplinas realizados na 2ª fase de exames nacionais deste mesmo ano lectivo;

Considerando, finalmente, que, para efeitos da 1ª fase do concurso de acesso e ingresso no ensino superior deste ano, está assegurado, pelo disposto no artigo 5º da deliberação n.º 7/2006, da Comissão Nacional de Acesso ao Ensino Superior, de 26 de Julho, que relevando tais classificações da 2ª fase dos exames nacionais para a classificação final do ensino secundário, relevam também, na mesma fase do concurso, como classificação das provas de ingresso previstas;

Ao abrigo da alínea c) do n.º 2 do artigo 42º do Decreto-Lei n.º 296-A/98, de 25 de Setembro, alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 99/99, de 30 de Março, 26/2003, de 7 de Fevereiro, 76/2004, de 27 de Março, 158/2004, de 30 de Junho, e 147-A/2006, de 31 de Julho, e da alínea b) do n.º 1.1 do despacho n.º 11 529/2005 (2ª série), de 29 de Abril, publicado no Diário da República, 2ª série, n.º 99, de 23 de Maio de 2005, determina-se o seguinte:

No presente ano, em razão de circunstâncias que gravemente prejudicaram os candidatos e puseram em causa o princípio da igualdade entre candidaturas na 1ª fase dos concursos a que se refere o capítulo V do Decreto-Lei n.º 296-A/98, de 25 de Setembro, alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 99/99, de 30 de Março, 26/2003, de 7 de Fevereiro, 76/2004, de 27 de Março, 158/2004, de 30 de Junho, e 147-A/2006, de 31 de Julho, é permitida, excepcionalmente, aos candidatos que na 1ª fase dos exames nacionais do ensino secundário do ano lectivo de 2005-2006 realizaram exame nas disciplinas de Química (código 642) e Física (código 615) a utilização da classificação final do ensino secundário que integre melhorias de classificação resultantes de exames dessas disciplinas realizadas na 2ª fase de exames nacionais deste mesmo ano lectivo.»

6- Com base nos resultados obtidos, quer no ensino secundário quer nas provas de ingresso, condicionada por estes, a autora formulou a sua candidatura ao ensino superior na primeira fase, preenchendo as suas opções de preferência a que se podia candidatar (seis), por ordem decrescente: 1ª - Universidade do Porto - Instituto de Ciências Biomédicas de Abel Salazar, Licenciatura em Medicina (par estabelecimento/curso 1110/0580); 2ª - Universidade Nova de Lisboa - Faculdade de Ciências Médicas, Licenciatura em Medicina (0901/0580); 3ª - Universidade da Beira Interior, Licenciatura em Medicina (0400/0580); 4ª - Universidade do Minho, Licenciatura em Medicina (1000/0580); 5ª - Universidade do Porto - Faculdade de Letras, Licenciatura em Jornalismo e Ciências da Comunicação (1107/1599); 6ª - Universidade de Coimbra - Faculdade de Letras, Licenciatura em Jornalismo (0505/0502).

7- Os resultados de candidatura 1º fase do concurso nacional de acesso ao ensino superior foram afixados em 18 de Setembro de 2006.

8- A Autora intentou a presente acção no TAF de Viseu em 19 de Janeiro de 2007, tendo sido remetida via CTT em 18 de Janeiro de 2007 - cfr. fls. 2 dos presentes autos.

O DIREITO

O acórdão sob revista confirmou a sentença do TAF pela qual foi deferida a pretensão da A., e, em consequência, intimados os dois ministérios demandados a “Assegurar à Autora Marina da Silva

Pinto a realização de um novo Exame de Química (código 642), no prazo de 15 dias contados da data de notificação desta sentença, publicando o resultado de tal exame no prazo máximo de 10 dias, contados desde o dia da sua realização” e “Admitir o ingresso da Autora, neste ano lectivo de 2006/2007, criando para o efeito uma vaga adicional se necessário, se a mesma obtiver média de classificação final igual ou superior à do último dos candidatos admitidos nos cursos que indicou (com aplicação à Autora da mesma ponderação que foi aplicada aos candidatos que ingressaram este ano nos mesmos cursos e nos mesmos estabelecimentos).

Para uma melhor apreensão do *thema decidendum*, importa reter que, nos termos do *Regulamento dos Exames do Ensino Secundário* (aprovado pelo Despacho Normativo n.º 22/2006, de 31 de Março) e do *Regulamento do Concurso Nacional de Acesso ao Ensino Superior Público para a Matrícula e Inscrição no Ano Lectivo de 2006-2007* (aprovado pela Portaria n.º 714-B/2006, de 14 de Julho), no ano de 2006 aqueles exames realizar-se-iam em duas fases, ambas idóneas a que os interessados pudessem concorrer em igualdade de oportunidades ao aludido concurso nacional – este organizado também em duas fases e com a possibilidade de uma terceira.

Aquele Regulamento dos Exames permitia que os alunos do 12º ano escolhessem entre realizar os seus exames na 1ª fase ou na 2ª, consoante as suas conveniências, estratégias ou planificações pessoais.

Aquando dessa escolha no ano de 2006, encontrava-se em vigor o art. 42º do DL n.º 296-A/98, de 25 de Setembro, na redacção introduzida pelo DL n.º 158/2004, de 30 de Junho, que, embora *a contrario*, excluía a possibilidade de, para efeitos da 1ª fase do «concurso nacional de acesso e ingresso no ensino superior», os estudantes que tivessem realizado um determinado exame na 1ª fase obterem uma melhoria da sua classificação final do secundário pelo resultado do «mesmo exame» na 2ª fase.

A A., ora recorrida, que frequentara o 12º ano em 2005-2006, optou por realizar o seu exame de Química (código 642) na 2ª fase dos exames nacionais do ensino secundário, opção essa que, à luz do regime legal então vigente, lhe não diminuía a sua candidatura ao concurso nacional de acesso ao ensino superior, no confronto com aqueles que optaram por realizar esse exame na 1ª fase, uma vez que o dito regime previa a apresentação àquele concurso, em absoluta igualdade de condições, dos alunos aprovados em qualquer uma das duas referidas fases dos exames nacionais do ensino secundário.

Só que, ante o anormalmente baixo valor médio dos resultados da 1ª fase dos exames de Química (código 642) e Física (código 615), alegadamente devidos a circunstâncias excepcionais alheias aos candidatos, o Secretário de Estado da Educação exarou o Despacho Interno n.º 2-SEE/2006, de 13 de Julho, em que determinou que todos os alunos que o desejassem poderiam “*repetir na 2ª fase as provas de Química e Física*”, de forma a que “*a melhor classificação obtida*” seria aquela que contaria “*para efeitos de conclusão do ensino secundário e de acesso ao ensino superior*”, a processar na 1ª fase do respectivo concurso nacional.

Determinação naturalmente acolhida por inúmeros alunos que, tendo realizado exame a essas disciplinas na 1ª fase, repetiram as provas na 2ª fase, para tentarem melhoria de classificação, assim adquirindo a possibilidade de escolher a melhor de duas classificações atribuídas.

Provavelmente perante a contestação daí sobrevinda, foi então publicado o DL n.º 147-A/2006, de 31 de Julho, com apenas dois artigos.

O art. 1º alterou o texto da alínea c) do n.º 2 do art. 42º do DL n.º 296-A/98, que passou a ter a seguinte redacção:

“2 – *Em cada ano lectivo, a classificação final do ensino secundário utilizada na primeira fase dos concursos a que se refere o capítulo V só pode integrar melhorias de classificação resultantes de exames realizados:*

a)...

b)...

c) *Na 2ª fase dos exames nacionais do ensino secundário desse ano lectivo, quando o estudante não tenha realizado o mesmo exame na 1ª fase ou quando tal seja permitido, por despacho fundamentado do membro do Governo com a tutela sobre o ensino secundário, em razão de circunstâncias excepcionais verificadas no processo de avaliação e susceptíveis de prejudicar gravemente os candidatos ou de pôr em causa o princípio da igualdade entre candidaturas.”*

O art. 2º, por seu lado, dispôs o seguinte:

“*O presente decreto-lei entra em vigor no dia seguinte ao da sua publicação, produzindo efeitos a partir do início do período de candidatura ao ensino superior no ano lectivo de 2006-2007.”*

E é na sequência deste diploma (2 dias após a sua publicação) que surge o Despacho do SEE n.º 16078-A/2006, transcrito no ponto 5 da matéria de facto, no qual, perante a nova redacção da transcrita alínea c) do n.º 2 do art. 42º do DL n.º 296-A/98, se permite “*aos candidatos que na 1ª fase dos exames nacionais do ensino secundário do ano lectivo de 2005-2006 realizaram exame nas disciplinas de Química (código 642) e Física (código 615) a utilização da classificação final do ensino secundário que integre melhorias de classificação resultantes de exames dessas disciplinas realizados na 2ª fase de exames nacionais deste mesmo ano lectivo*”.

A A., ora recorrida, considerou – tal como muitos outros alunos nas mesmas condições – que era patente a ilegalidade e inconstitucionalidade do DL n.º 147-A/2006, bem como dos apontados despachos do SEE, diplomas que, em seu entender, violaram os princípios constitucionais da igualdade de oportunidades no acesso ao ensino superior, da confiança e segurança jurídica do cidadão e da não retroactividade da lei respeitante a direitos, liberdades e garantias individuais – arts. 2.º, 13.º, 18.º, n.º 3 e 76.º, todos da CRP/76, denunciando uma desigualdade inadmissível entre os candidatos aos cursos de Medicina, pois que uns puderam concorrer às respectivas vagas com uma classificação potenciada pela melhor nota de dois exames que puderam realizar, enquanto outros – os que, como ela, optaram pelo exame de Química da 2.ª fase – concorreram àquelas vagas com uma classificação sustentada numa só nota de exame, por lhe ter sido permitida apenas a realização de uma prova.

Daí a formulação do seu pedido de intimação, por entender que a única forma de reparar a violação dos seus direitos, à luz do princípio da tutela jurisdicional efectiva, passa pela possibilidade de ela realizar um novo exame de Química (código 642), obedecendo aos mesmos critérios de elaboração e dificuldade dos anteriores, e de ser admitida no curso de Medicina, se necessário com a criação de vaga adicional, num dos estabelecimentos que indica, por ordem de preferência, desde que obtenha média de classificação final igual ou superior ao último dos candidatos admitidos nesses estabelecimentos.

Esta pretensão foi, como é sabido, deferida pela sentença do TAF, bem como pelo acórdão do TCA-Norte, que a confirmou, e do qual vem interposta a presente revista.

Feita esta sucinta exposição, é tempo de nos situarmos na presente pretensão impugnatória, tendo em conta os exactos termos e limites em que a mesma foi admitida.

Como resulta do acórdão de admissão do recurso, de fls. 497 e segs., a presente revista tem como objecto duas questões: uma de natureza processual ou adjectiva (idoneidade do meio processual utilizado pela A.); outra de fundo ou substantiva (inconstitucionalidade do DL n.º 147-A/2006 e do Despacho do SEE n.º 16078-A/2006, enquanto fundamento da intimação requerida).

1. Quanto à primeira questão, da idoneidade do meio processual “*intimação para protecção de direitos, liberdades e garantias*” para uma adequada tutela da pretensão da A., sustentam as entidades recorrentes que ao direito previsto no art. 76.º da CRP (igualdade de oportunidades no acesso ao ensino superior) não é reconhecido o estatuto de direito fundamental de natureza análoga, pelo que o meio processual é inadequado, não se encontrando preenchidos cumulativamente os requisitos previstos no art. 109.º do CPTA, e que era suficiente a via cautelar, com decretamento provisório em 48 horas, e subsequente processo principal, para salvaguardar os interesses que a Recorrida pretendia assegurar.

O acórdão sob revista decidiu, a este propósito, e no essencial, que o meio processual utilizado pela A. era idóneo e adequado à célere e eficaz tutela do direito invocado, considerando que não estava em causa a mera tutela cautelar, e que “*o pedido de intimação para protecção de direitos, liberdades e garantias proporciona uma tutela principal e que visa a obtenção pelo requerente, em tempo útil e por isso com carácter de urgência, duma pronúncia definitiva sobre a relação jurídico-administrativa em questão, formando-se sobre aquela pretensão/pedido caso julgado material*”, ou seja, que este meio processual, sem prejuízo da sua sumariedade e urgência, constitui “*uma protecção rápida e contundente ao legítimo exercício de um direito, liberdade ou garantia frente a qualquer tipo de ameaças, restrições, lesões ou violações, provenientes, designadamente, da actuação ou omissão da Administração (vide Ac. do STA de 18/11/2004 – Proc. n.º 0978/04*”.

Liminarmente, cabe sublinhar que estamos perante uma questão adjectiva, não substancial, de alegado erro ou inadequação do meio processual aos fins visados pela demandante («*petitum*»), e que são a peticionada intimação das entidades demandadas a reconhecerem o direito que a Autora se arroga, e a praticarem determinados actos como forma de reparar uma situação de ilegalidade que pretensamente a prejudicou.

E sendo uma questão de natureza processual, a mesma só adquire relevância em sede impugnatória caso se demonstre que a adopção do meio processual utilizado teria subvertido ou inquinado, só por si, o resultado da lide, de forma a poder afirmar-se que outro seria esse resultado com a adopção de outro meio ou expediente processual.

O que no fundo está em causa é saber se a concessão da tutela judiciária pretendida, ainda que intentada com recurso a um meio processual distinto daquele que a lei propugna, deve sobrelevar em relação a aspectos formais ou adjectivos, injustificando a anulação de actos processuais que apenas tiveram o condão de veicular aquela concessão de tutela.

É que, se assim for – como julgamos que é – então esta questão assumirá uma relevância menor no desenvolvimento da presente impugnação, cedendo a uma mais valia processual, de conformação substantiva do litígio, concretizadora de uma opção conservativa dos actos processuais reclamada pelo primado da tutela jurisdicional efectiva (arts. 20.º da CRP e 2.º do CPTA).

A bom dizer, essa questão da forma do processo deverá ser tida como irrelevante e não decisiva, desde que na forma processual efectivamente adoptada se não tenham postergado actos essenciais ao contraditório, à instrução, à igualdade das partes, e a um justo desenvolvimento da instância («*fair process*»), e seja curial afirmar que a pretensão formulada pela Autora cabe razoavelmente na veste

do meio processual utilizado, apresentando-se como formalmente harmónica com a pronúncia típica desse mesmo meio processual.

É o que julgamos acontecer na situação *sub judice*, afigurando-se evidente que a pronúncia de intimação reivindicada pela demandante não se mostra desadequada ao modelo de processo utilizado, pelo que, independentemente da catalogação do direito em causa como direito fundamental análogo ou não, sempre se revelaria de todo injustificada a anulação ou desaproveitamento do modelo processual utilizado.

Reproduzem-se as considerações feitas, em situação similar à dos autos, no Ac. deste STA, de 13.09.2007 – Rec. 566/07:

“Sendo assim, devemos reconhecer que a adopção, ainda que errada, da forma de processo prevista no art. 109º do CPTA induz, «ea ipsa», a que a afirmação judicial de direitos ou interesses do autor ou requerente – mesmo os que sejam materialmente alheios à previsão do artigo – se faça segundo o modo típico das intimações e na maior medida em que isso seja possível (nesta linha de entendimento, cfr. o acórdão do STA de 6/4/2006, proferido no recurso n.º 35/06).

E tudo isto conflui para a conclusão seguinte: a propósito da relação a estabelecer entre a posição jurídica invocada pelo recorrido e a forma de processo imposta, o êxito do recorrente dependia de se mostrar que havia um «non sequitur» impeditivo de que o tribunal determinasse algum «comportamento concreto» (art. 110º, n.º 4, do CPTA) – hipótese em que se tornaria impossível que, sem subversão do tipo de processo, a pretensão fosse acolhida no comando judicial específico. Todavia, não foi isso que o recorrente alegou; e, «in casu», até nem há a mínima dúvida de que o direito ou interesse defendido pelo recorrido – seja qual for a sua exacta natureza – veio apresentado como formalmente harmónico com a pronúncia própria das intimações, pois o ora recorrido pedira ao tribunal que os Ministérios fossem intimados a um «facere» e veio a ser precisamente essa a imposição do TAF, depois confirmada pelo TCA.”

Aliás, esta questão da forma do processo, nos termos em que vem colocada pelos recorrentes, sempre estará dependente da resposta que se vier a dar à questão central substantiva, como se pondera no acórdão que admitiu a revista, no qual se observa que *“fundamental e prioritário num caso como o presente é determinar de modo indiscutível se efectivamente existe a inconstitucionalidade detectada nas normas aplicadas à recorrente, constantes do DL 147-A/2006, de 31 de Julho e integradas pelo Despacho 16078-A/2006, de 2 de Agosto, que serviu de suporte à procedência do pedido que foi decidida nas instâncias”*.

Improcede, nos termos expostos, a conclusão I. da alegação dos recorrentes.

2. Quanto à outra questão, central e substantiva, sustentam os recorrentes que o DL n.º 147-A/2006, de 31 de Julho, e o subsequente Despacho n.º 16078-A/2006, de 2 de Agosto, não são restritivos de direitos, liberdades e garantias, pelo que não lhes seria aplicável a proibição do efeito retroactivo prevista no artigo 18º, n.º 3 da CRP, e que a adopção daquelas medidas legislativas visava precisamente garantir o princípio da igualdade e do acesso ao ensino superior em igualdade de oportunidades relativamente aos alunos que realizaram o exame de Química (código 642) e de Física (código 615) na 1ª fase (e que foram prejudicados gravemente pelas circunstâncias excepcionais identificadas no Despacho n.º 16078-A/2006, de 2 de Agosto), relativamente aos alunos que realizaram este exame na 2ª fase, em nada afectando ou diminuindo os direitos destes últimos.

Alegam, assim, que o acórdão teria violado – ele sim – o disposto nos arts. 18º, n.º 3, 2º, 13º, 74º, n.º 1, e 76º, n.º 1 da CRP e 109º do CPTA.

Vejamos.

Preliminarmente, deve notar-se que o acórdão sob revista contém, relativamente a esta questão, duas proposições decisórias, aliás normalmente contidas nas pronúncias de intimação: uma primeira proposição a reconhecer à recorrida o direito de ser tratada de forma igual, relativamente aos demais candidatos, no procedimento de exames do 12º ano e do consequente concurso de acesso à Universidade, o que implica que as regras definidoras desses exames e concurso deveriam manter-se inalteráveis durante os procedimentos já iniciados, sob pena de ilegalidade e inconstitucionalidade de um novo quadro normativo que viesse subverter tais regras em seu prejuízo; uma segunda proposição a determinar que o modo eficaz de assegurar aquele direito, ou – dito de outra forma – de reparar a sua concreta violação, era a realização, pela recorrida, de um novo exame de Química que lhe propiciasse (tal como aos alunos que realizaram o exame na 1ª fase e, ao abrigo do citado Despacho, puderam repeti-lo) uma eventual melhoria de nota com que pudesse almejar a sua entrada na Universidade através de uma vaga adicional que seria criada para o efeito.

Compulsados os autos, facilmente se conclui que, quer no recurso interposto da sentença, quer na presente revista do acórdão que a confirmou, as entidades recorrentes apenas se insurgem contra a primeira proposição decisória, abdicando por completo de tecer qualquer crítica à decisão das instâncias relativamente ao *modus faciendi* de reparar a violação do direito da recorrida, ou seja, ao comportamento concreto que foram intimadas a adoptar.

O *thema decidendum* restringe-se, pois, àquela primeira proposição, consistindo em apurar se a pronúncia de ilegalidade e inconstitucionalidade dos referidos instrumentos normativos (DL n.º 147-A/2006, de 31 de Julho, e Despacho n.º 16078-A/2006, de 2 de Agosto), contida no acórdão sob revista, fez correcta aplicação do direito, sendo certo que, nos termos do art. 150º, n.º 3 do CPTA, o tribunal de revista aplica definitivamente aos factos materiais fixados pelo tribunal recorrido o regime jurídico que julgue adequado.

Ora, sob esta específica matéria, este Supremo Tribunal Administrativo já se pronunciou, em duas situações similares à dos presentes autos, nos Acs. de 25.09.2007 – Rec. 598/07 e de 13.09.2007 – Rec. 566/07, em ambos se decidindo que são inconstitucionais, por contrariarem conjugadamente o princípio da segurança jurídica consagrado no art. 2º da CRP e, sobretudo, o princípio da igualdade, em particular da igualdade de oportunidades no acesso ao ensino superior, vertido nos arts. 13º e 76º, n.º 1 da CRP, as normas contidas naqueles diplomas, “na medida em que permitem que os candidatos que realizaram a prova de *Química na 1ª fase dos exames nacionais do ensino secundário* pudessem melhorar a nota obtida, realizando uma nova prova, sem que aquelas se mostrem inquinadas por erro técnico ou irregularidade, ficando excluídos dessa possibilidade de melhoria de nota os alunos que optaram por realizar a prova na 2ª fase dos exames nacionais”.

No mesmo sentido, como, aliás, se observa no acórdão de admissão da presente revista, decidiu igualmente o Tribunal Constitucional no seu Ac. n.º 353/2007, de 12/06/2007 – Proc. n.º 347/07.

Não se vê fundamento para dissentir da referida orientação jurisprudencial, que inteiramente se acolhe e aqui se reitera, reproduzindo, para o efeito, os termos da pronúncia contida no citado Ac. STA de 13.09.2007:

“Assim, a única «*quaestio juris*» colocada nas conclusões por apreciar consiste em saber se era admissível que o Governo, durante o procedimento tendente à realização dos exames do 12.º ano – exames esses que, note-se, eram prática e juridicamente incindíveis do «*curso nacional de ingresso e acesso no ensino superior público*» – alterasse as regras definidas «*à la longue*», por forma a permitir que uma parte dos estudantes inscritos a certas disciplinas realizasse duas provas de exame, aproveitando a melhor classificação delas, enquanto os demais alunos somente realizariam uma.

«*Prima facie*», uma tal medida é inaceitável, por muito generosos que fossem os seus fundamentos últimos. Com efeito, a questão dos exames não era alheia ao curso que se seguia, no qual os estudantes concorriam uns com os outros e, mesmo, uns contra os outros. Sendo assim, as regras aplicáveis tinham de ser estáveis, para garantir a segurança jurídica e o respeito pelo princípio da confiança; e tinham de ser as mesmas para todos e por todos cognoscíveis «*ab initio*», para se assegurar a igualdade de oportunidades. Afinal, e como este STA vem constantemente dizendo, não é curial que os concursos de qualquer espécie sofram mudanças «*in itinere*», não só pelos motivos sobreditos, mas também por óbvias razões de objectividade e imparcialidade.

Ora, essa primeira aparência não muda pelo surgimento do DL n.º 147-A/2006 e, depois, do Despacho n.º 16.078-A/2006. Em consonância com o decidido pelas instâncias, o Tribunal Constitucional já teve a oportunidade de dizer («*vide*») o acórdão n.º 353/2007, proferido em 12/6/2007, cuja cópia consta de fls. 1554 e ss. destes autos) que, tanto aquele diploma legal como o despacho – que tem uma nítida natureza regulamentar por lhe faltar a vontade de definir situações individuais e por serem praticamente indetermináveis os seus concretos destinatários – enfermam de inconstitucionalidade material enquanto aplicáveis a um procedimento já em curso. E não vemos razões para agora dissentirmos desse juízo.

Com efeito, as regras reguladoras dos exames do ensino secundário no ano de 2006 concatenavam-se com o regime de acesso ao ensino superior num procedimento único, de tipo concursal. Aliás, o autêntico elemento aleatório do curso residia propriamente naqueles exames, sendo exigível que as respectivas regras garantissem a igualdade de oportunidades prevista no art. 76º, n.º 1, da Constituição e subsistissem ao longo do curso para que não sobreviesse uma defraudação inesperada das expectativas dos candidatos – ou seja, por razões de segurança jurídica e de tutela do princípio da confiança.

Todavia, tanto o primeiro despacho do Secretário de Estado da Educação, como o sobredito diploma legal e o segundo despacho da mesma autoridade, trouxeram uma mudança superveniente das regras aplicáveis aos exames do ensino secundário, pois propiciaram uma inopinada discriminação positiva dos estudantes que realizaram o exame de *Química da 1.ª fase*; mas, por se estar em pleno curso, esse favorecimento foi correlativo de uma desvantagem ou prejuízo objectivo dos demais alunos que, como o aqui recorrido, apenas se apresentaram à segunda fase de tais exames – pois estes viram as suas possibilidades de melhoria da classificação limitadas a uma única prova, como dissemos já.

É certo que o recorrente assinala que circunstâncias várias tinham prejudicado os alunos que realizaram os exames de *Química e de Física na 1.ª fase*, pelo que a solução administrativa e legislativa encontrada repusera uma desejável igualdade entre todos os concorrentes. Mas há aqui um sério equívoco: a igualdade queurgia garantir respeitava às condições globalmente definidas, e a todos atempadamente comunicadas, para se concorrer – na tripla dimensão de ir aos exames e ao curso em determinados moldes, iguais para todos, nele permanecer e ser aí classificado e graduado. Ora, «*ab initio*», essas condições objectivas não incluíam, e excluíam até, a possibilidade de os candidatos a

primeira fase dos exames repetirem quaisquer provas para melhorarem a nota e assim se apresentarem à primeira fase do concurso «de acesso e ingresso no ensino superior». E atentava contra a igualdade objectivamente estabelecida em tais regras o juízo que, partindo da maior dificuldade de alguma prova relativamente a outras ou a um padrão ideal, «ex abrupto» afirmasse – em termos que seriam sempre subjectivos e controversos – haver igualdade entre uma possibilidade única e uma possibilidade dupla de «melhorias de classificação».

Inseria-se inequivocamente nas prerrogativas do Governo o poder de definir, «in futurum», qual o regime mais adequado para a melhoria de classificações do secundário e o acesso ao ensino superior. Mas uma tal intervenção num procedimento já em curso feriu princípios basilares do Estado de Direito (v. art. 2º da CRP), como os da segurança jurídica e da protecção da confiança, ofendendo, ademais – dados os concretos efeitos da intervenção operada – o princípio da igualdade, na específica previsão da garantia da igualdade de oportunidades no «iter» procedimental para se aceder ao ensino superior («vide» arts. 13º e 76º da CRP).

Daí advém a inconstitucionalidade do DL n.º 147-A/2006 (e do subsequente Despacho n.º 16.078-A/2006, que secunda esse diploma legal) e a sua conseqüente inaplicabilidade ao caso vertente que – como as instâncias decidiram – tem de ser solucionado como se esse novo regime não contemplasse a situação existente em 2006. E, assim, torna-se desnecessário que vejamos se o DL n.º 147-A/2006 também poderia ser havido como inconstitucional por haver operado uma legalização retroactiva de um despacho ilegal – o despacho n.º 2-SEE/2006.”

Temos, assim, por adquirido, por integral aplicação das considerações transcritas à situação *sub judice*, que o acórdão recorrido fez correcta aplicação do direito no que concerne à questão enunciada, não tendo violado nenhuma das normas legais invocadas pelos recorrentes, improcedendo pois todas as conclusões da sua alegação.

(Decisão)

Nos termos e com os fundamentos expostos, acordam em negar a revista.

Sem custas, por isenção objectiva (art. 73º-C, n.º 2, alínea c) do CCJ).

Lisboa, 20 de Dezembro de 2007. — *Pais Borges* (relator) — *Rui Botelho* — *Azevedo Moreira*.

Acórdão de 20 de Dezembro de 2007.

Assunto:

Responsabilidade extracontratual. Nexó de causalidade. Regularização de pessoal. Omissão de abertura de concurso. Défice de alegação.

Sumário:

- I — Na indemnização por lucros cessantes, a existência do nexó causal basta-se com uma elevada probabilidade de, não fora a conduta indevida, o lesado obter certas vantagens.
- II — Por isso, deve admitir-se que uma pessoa entretanto aposentada alegue e prove que, na hipótese de ter sido aberto um concurso devido «ex lege», tê-lo-ia provavelmente ganho e acederia assim à categoria a que o concurso respeitasse.
- III — Nos termos dos arts. 3º e 4º do DL n.º 195/97, de 31/7, alterado pelo DL n.º 256/98, de 14/8, a regularização do pessoal visado nesses diplomas operar-se-ia mediante a aprovação em concurso, mas sem prejuízo das habilitações literárias e profissionais exigidas.
- IV — Nos termos do art. 23º do DL n.º 247/87, de 17/6, o provimento nos lugares de chefe de repartição fazia-se de entre chefes de secção e tesoureiros ou de entre «individuos possuidores de curso superior adequado».
- V — Sendo assim, o pedido de condenação de uma câmara municipal no pagamento de uma indemnização pelos danos derivados de ela haver ilicitamente omitido a abertura de um concurso do género dito em III, para provimento num lugar de chefe de repartição, exigia da parte do autor, e para além do mais, a alegação de que dispunha de curso superior adequado.
- VI — Se nenhuma das partes se referiu às habilitações literárias do autor, tornou-se impossível que este cumprisse o seu ónus de demonstrar no processo que detinha

o curso superior de que dependia a abertura do concurso para chefe de repartição.

VII — Por via disso, tornou-se também impossível que o tribunal qualificasse a falta da abertura do concurso para a sobredita categoria como uma omissão ilícita, daí derivando a necessária improcedência da acção de indemnização.

Processo n.º 826/06-11.

Recorrente: João de Oliveira Faustino.

Recorrido: Câmara Municipal de Leiria.

Relator: Exmo. Sr. Cons.º Dr. Madeira dos Santos.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

João de Oliveira Faustino, identificado nos autos, interpôs recurso jurisdicional da sentença do TAF de Coimbra que julgou improcedente a acção que ele movera contra a CM Leiria e em que pedira a condenação da ré a pagar-lhe uma importância correspondente às diferenças de vencimentos e de pensões de reforma entre Novembro de 1997 e Fevereiro de 2001, quantia essa acrescida de 103.353\$00 mensais até ao trânsito em julgado da sentença condenatória e, a partir daí, uma pensão vitalícia correspondente à diferença entre a pensão de reforma por ele efectivamente recebida e a que deveria receber se tivesse sido aposentado na categoria de chefe de repartição daquela câmara.

O recorrente terminou a sua alegação de recurso, formulando as seguintes conclusões:

1 – A douta sentença sob recurso julgou a acção totalmente improcedente com o fundamento de não se verificar o pressuposto donexo causal em termos de causalidade adequada.

2 – Na análise da justeza ou não da pretensão do recorrente, não podemos deixar de ter em conta toda a legislação publicada desde 1996, com vista a obter a regularização da situação do pessoal da Administração Pública e sem vínculo adequado à função, nomeadamente os Decretos-Leis ns.º 81-A/96, de 21/6, 195/97, de 31/7, e 256/98, de 14/8, cuja súmula se deixou referida na parte expositiva e que aqui se dá por integralmente reproduzida.

3 – Assim, uma conclusão certa e segura se pode já retirar: a recorrida, por força de lei, deveria ter aberto concurso para o lugar de chefe de repartição, o que não fez, cometendo por isso uma ilegalidade reconhecida na douta sentença.

4 – As normas que a recorrida violou visavam, no caso concreto, a protecção do interesse do recorrente e, por isso, o dano produziu-se no bem jurídico que as mesmas normas pretendiam proteger.

5 – E a causa do dano na esfera jurídica do recorrente, tal como este o caracteriza em sede de petição inicial, foi precisamente o incumprimento daquelas normas por parte da recorrida.

6 – Entende, assim, o recorrente que estão reunidos todos os pressupostos da responsabilidade civil, nomeadamente o facto, a ilicitude deste, a culpa, o dano e o nexo de causalidade entre o facto e o dano.

7 – A douta sentença sob recurso louva-se no facto de, mesmo que o concurso para chefe de repartição, escalão I, tivesse sido aberto, e apesar de o recorrente ser candidato obrigatório, nunca poderia ter a certeza de que seria o candidato vencedor, pois não logrou provar esse facto, ou seja, o de vencedor do concurso.

8 – Pedir tal prova ao recorrente é pedir a prova do impossível, porquanto, não tendo sido ilegalmente aberto o concurso para chefe de repartição, escalão I, nunca se poderá saber se o recorrente era o vencedor, ou não, nesse concurso.

9 – Nestes termos, o nexo de causalidade adequada não reside no facto de o recorrente não demonstrar, nem provar, que obteria provimento para o lugar de chefe de repartição.

10 – Mas antes na ilegal omissão da recorrida em não abrir o referido concurso. Nessa omissão reside o nexo de causalidade adequada, porquanto foi vedado ao recorrente concorrer ao lugar de chefe de repartição por o concurso para tal nunca ter sido aberto, de forma ilegal, ou seja, à revelia das normas jurídicas que impunham essa abertura.

11 – É na falta de abertura do concurso para chefe de repartição que, por força de lei, deveria ter sido aberto que reside o nexo de causalidade adequada, e não na falta de demonstração do recorrente de que obteria provimento num concurso que nunca foi aberto.

12 – Nestes termos, a douta sentença violou o disposto no art. 483º do C. Civil.

Não houve contra-alegação.

O Ex.º Magistrado do Mº Pº junto deste STA emitiu duto parecer no sentido do provimento do recurso. Para tanto, considerou que «é na falta de abertura do concurso para chefe de repartição que, por imposição legal, devia ter sido aberto, que reside o nexo de causalidade adequada», pelo que deve «ser revogada a sentença e ordenada a baixa dos autos para prosseguimento dos ulteriores termos».

A matéria de facto pertinente é a dada como provada no saneador-sentença «sub judicio», a qual aqui damos por integralmente reproduzida – como se estabelece no art. 713º, n.º 6, do CPC.

Passemos ao direito.

Através da acção dos autos, o autor e ora recorrente pretende obter a condenação da câmara ré a ressarcir-lo dos danos materiais advindos do facto de ela, por se apartar de algumas das regras tendentes à regularização do pessoal sem vínculo jurídico adequado – consagradas nos Decretos-Leis ns.º 81-A/96, de 21/6, 195/97, de 31/7, e 256/98, de 14/8 – se haver absterido de abrir um concurso para o provimento do autor na categoria de chefe de repartição, assim o impedindo, enquanto esteve no activo, de ser remunerado de acordo com essa categoria e, mais tarde, de ver calculada a sua pensão de aposentação com base no respectivo vencimento.

No despacho saneador, o TAC de Coimbra julgou a acção improcedente «ex vi» do art. 7º do DL n.º 48.051, de 21/11/67; mas essa primeira decisão foi revogada pelo acórdão do STA de fls. 245 e ss.. Seguidamente, o TAF de Coimbra proferiu novo saneador-sentença em que absolveu a ré do pedido porque, não estando garantido que o autor venceria o concurso que devesse ser aberto, faltaria o indispensável nexos causal entre a suposta omissão camarária e os prejuízos invocados. E é esta a decisão ora «sub judicio».

Portanto, a sentença «a quo» entrou no conhecimento do mérito do pedido formulado pelo autor, pedido esse de indemnização por responsabilidade extracontratual. Mas, dos vários requisitos ou pressupostos dessa responsabilidade, a sentença disse «expressis verbis» (cfr. fls. 272) que só atentaria verdadeiramente num – sendo esse o do nexos de causalidade entre a acção e o evento danoso. Ora, isto significa desde já duas essenciais coisas, a que nos referiremos de seguida.

«Primo», e porque a sentença quis cingir-se ao problema do nexos causal, não pode ver-se nela uma qualquer pronúncia decisiva e firme sobre a existência dos demais requisitos da responsabilidade civil da ré – razão por que a sua referência circunstancial à «ilegalidade» cometida pela câmara ré não passa de um mero «obiter dictum», desprovido de um qualquer alcance. Aliás, se assim não fosse, poder-se-ia cair na situação absurda de, revogada a decisão por se considerar evidenciado o nexos causal e ordenada a baixa dos autos para se abrir um espaço de produção de prova porventura indispensável, o juiz decisor ver-se estranhamente manietado no julgamento de parte da questão de fundo – por estar então adstrito a considerações despropositadas (no sentido semântico de indiferentes ao propósito ou fim do discurso decisório), ademais constantes de um saneador entretanto suprimido. Assim, fica doravante claro que interpretamos a decisão recorrida no sentido de que nela exclusivamente se enfrentou e resolveu o problema do nexos causal, com abstenção efectiva de tudo o mais – pelo que a singela referência à «ilegalidade cometida pela ré», aliás destituída das premissas que a justificariam, não pode ser nem é uma das «decisões distintas» a que se alude no art. 684º, n.º 2, do CPC.

«Secundo», o saneador-sentença conheceu inequivocamente do mérito da causa. Fê-lo sob a limitada perspectiva do nexos de causalidade por entender que a apreciação dos demais requisitos da responsabilidade civil da ré ficava prejudicada pela pronúncia emitida. Sendo assim, e ao invés do propugnado pelo Mº Pº, o eventual desacerto do decidido exigirá que, se a causa puder ser imediatamente julgada, prossigamos no conhecimento do direito do autor, fazendo-o agora à luz de qualquer outro dos pressupostos daquela responsabilidade. Afinal, cumpre-nos apurar se o tribunal «a quo» acertou ou errou ao absolver a ré do pedido; e, no âmbito desse labor, não está excluída a possibilidade de o tribunal de recurso vir a confirmar aquela absolvição por diferentes razões.

Portanto, começaremos por ver se a sentença decidiu bem ao julgar inexistente o nexos de causalidade; e, se concluirmos que fraquejou nesse ponto, resolveremos então a alternativa entre decidir já de fundo ou remeter os autos à 1.ª instância para aí se abrir uma fase de instrução.

Na óptica do Mm.º Juiz «a quo», só haveria uma relação de causalidade entre a omissão de abertura de um concurso para chefe de repartição e os prejuízos invocados pelo autor se fosse apodíctico ou absolutamente certo que ele venceria esse concurso. Todavia, e nos próprios termos do art. 563º do Código Civil, a existência da relação de causalidade não supõe sempre um juízo de certeza entre um antecedente e o conseqüente, bastando-se com um juízo de mera probabilidade. Compreende-se que assim seja, pois, e no que concerne a lucros cessantes, o nexos de causalidade a estabelecer reporta-se a um efeito não sucedido, mas que normal e presumivelmente ocorreria se um certo antecedente fosse posto; e, se esse efeito não aconteceu, se ele não emergiu na linha da realidade, seria excessivo, e por vezes contraditório, exigir-se-lhe uma certeza absoluta de existir – sendo a isso que o recorrente se refere quando diz que a sentença lhe impõe «a prova do impossível». Portanto, a emergência do nexos causal basta-se com uma alta probabilidade da ocorrência do efeito, na hipótese de a causa devida substituir «in situ» a acção ou omissão que indevidamente acontecera.

Ora, se o concurso tivesse sido aberto para eliminar a «situação irregular» em que o autor se encontrava; se ele fosse candidato obrigatório – e talvez para uma vaga «ad hoc» (art. 3º, n.º 5, do DL n.º 195/97, de 31/7) – a esse mesmo concurso; seria então altamente provável que o autor viesse a ser provido no lugar de chefe de repartição. Dizer-se-lhe agora que isso não chega briga até com aquilo que o TAC de Coimbra decidiu no recurso contencioso que o autor deduzira: pois, se a aposentação

do autor tornou inútil a lide em que ele procurava convencer da ilegalidade de um acto que lhe negara a abertura do concurso para chefe de repartição, ele há-de poder invocar essa mesma ilegalidade num processo como o dos autos – sob pena de a aposentação do autor trazer o efeito inesperado e impensável de «inutilizar» também os direitos de crédito porventura resultantes daquela ilegalidade.

Deste modo, e como disse a Ex.º Magistrada do Mº Pº junto deste STA, o autor alegou de modo suficiente os factos integradores do nexó de causalidade entre a acção e o evento, por forma a suportar o seu pedido relacionado com lucros cessantes. Assim sendo, a decisão «sub censura» não pode manter-se na ordem jurídica. E importa agora ver se, ultrapassando o ponto mal decidido, é possível emitir desde já uma pronúncia judicativa da causa.

Adiantaremos que a acção pode e deve ser imediatamente decidida, pois tal não é entravado por uma qualquer controvérsia «de factis». Na verdade, a lide tem por fundamento uma actuação ilegal imputável à ré e consistente na falta da abertura de um concurso para chefe de repartição. A partir daí, o autor raciocina em termos hipotéticos – se o concurso fosse aberto ele ganhá-lo-ia e, na sequência disso, auferiria certas importâncias de que foi e será privado. Contudo, é já inequívoco que o autor, apesar do «onus probandi» que sobre si recaía, não alegou todos os factos constitutivos daquela ilegalidade.

Com efeito, e nos termos dos arts. 3º e 4º do DL n.º 195/97, de 31/7 (alterado pelo DL n.º 256/98, de 14/8), a câmara ré só teria de abrir um concurso para chefe de repartição – concurso esse tendente a regularizar a situação, tida por anómala, em que o autor se achava – se ele dispusesse «das habilitações literárias e profissionais exigidas» para normalmente se aceder àquela categoria. Ao tempo, regia o DL n.º 247/87, de 17/6 – adaptador do DL n.º 248/85, de 15/7, às carreiras do pessoal da administração local – cujo art. 23º, n.º 2, dispunha o seguinte: «o provimento no lugar de chefe de repartição faz-se, mediante concurso, de entre os chefes de secção e tesoureiros, letras G e H, em qualquer dos casos com, pelo menos, três anos de serviço na categoria e classificação de serviço não inferior a Bom, bem como de entre indivíduos possuidores de curso superior adequado». Deste modo, a câmara ré só teria o dever jurídico (decorrente dos sobreditos arts. 3º e 4º do DL n.º 195/97) de regularizar a situação do autor mediante a abertura de um concurso para chefe de repartição se, e somente se, ele dispusesse de um «curso superior adequado – já que era óbvio que o aqui recorrente não fora chefe de secção nem tesoureiro. E, ao invés, aquela câmara não teria o dever de abrir um tal concurso para aquela categoria se o autor carecesse desse «curso».

Não há dúvida de que sobre o autor impendia o ónus de alegar e de provar todos os factos constitutivos do direito de indemnização que invocava («vide» o art. 342º do Código Civil); e, nesse universo, avultavam os factos integradores da ilicitude da omissão atribuída à ré, ou seja, todos os factos concorrenciais e causais do dever jurídico (cfr. o art. 486º do Código Civil) de abrir tal concurso para chefe de repartição. Ora, e como vimos, um desses factos respeitava à posse, pelo aqui recorrente, das habilitações literárias exigidas para o eventual provimento dele num lugar daquela categoria; pois, se subsistisse a dúvida sobre se o autor dispunha dessa condição necessária para que o dito concurso fosse aberto, essa dúvida haveria de se resolver contra si, tornando-se então impossível concluir pela ilicitude da omissão.

E foi precisamente isso que sucedeu «in casu». Na sua petição inicial, o autor optou por nada dizer quanto às suas habilitações literárias – não porque disso se esquecesse, mas sim porque inexplicavelmente considerou que a «questão» estava «prejudicada» pelo facto de a câmara nunca lha ter referido. Todavia, era claríssimo que o tribunal, enquanto chamado a formular um juízo completo acerca do dever camarário de abrir o concurso, não podia tornear esse assunto – o qual constituía, assim, um dos elementos cuja presença era obrigatória para que se concluísse pela existência da obrigação geradora da omissão danosa.

Está agora identificada a causa de a acção dos autos estar votada ao insucesso. Por deficiência de alegação, é já seguro que o autor se colocou na impossibilidade de demonstrar a ilicitude do comportamento omissivo que imputa à ré. E, da certeza de que ocorre a falta irremediável desse preciso requisito da responsabilidade civil da câmara, segue-se a conclusão necessária de que, nestes autos, o autor nunca logrará convencer de que é titular do direito de indemnização que invoca.

Assim, e embora dissentindo dos fundamentos do saneador-sentença, reafirmamos por outras razões a pronúncia dele constante, de absolvição da ré do pedido.

Nestes termos, acordam em negar provimento ao presente recurso jurisdicional e em confirmar, pelas razões expostas, a decisão recorrida.

Custas pelo recorrente.

Lisboa, 20 de Dezembro de 2007. — *Madeira dos Santos* (relator) — *Freitas Carvalho* — *Costa Reis*.

Acórdão de 20 de Dezembro de 2007.**Assunto:**

Nulidade de sentença por omissão na fixação de matéria de facto relevante. Regime jurídico da urbanização e da edificação (RJUE). Licenciamento construtivo. Nulidade.

Sumário:

- I — A falta de fixação de matéria de facto que se julgue fundamental para decidir do mérito do recurso não integra nenhuma das hipotéticas nulidades de sentença onde poderia caber, as referidas nas alíneas b) (Quando não especifique os fundamentos de facto e de direito que justificam a decisão) ou d) (Quando o juiz deixe de pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar...) do n.º 1 do artº 668 do CPC, desde que a decisão recorrida se tenha efectivamente pronunciado sobre as questões e vícios que a fixação dessa matéria envolvia.*
- II — A omissão de algum facto na matéria de facto que a sentença recorrida considerou suficiente para decidir o recurso contencioso, nos termos do artº 511, n.º 1, do CPC, corrige-se acrescentando-se esse facto ou factos utilizando para o efeito a possibilidade conferida pelo artº 712, n.º 1, alínea a), do CPC.*
- III — De acordo com o disposto na alínea a) do artº 68 do DL 555/99, de 16.12, alterado pelo DL 177/2001, de 4.6, que veio estabelecer o Regime jurídico da urbanização e da edificação (RJUE), a nulidade do licenciamento construtivo só ocorre se o licenciamento afrontar plano municipal de ordenamento do território, plano especial do ordenamento do território, medidas preventivas ou autorização de loteamento em vigor.*
- IV — Ainda que, em abstracto, para a realização de um operação urbanística fosse necessário proceder a uma operação de loteamento - de simples emparcelamento - essa operação é dispensada se os respectivos prédios estiverem abrangidos por plano de pormenor e se o plano, nos termos dos artºs 90/02 do DL 380/99, de 22.9, tratar de tudo aquilo que normalmente envolve os loteamentos, o ordenamento fundiário, a afectação de espaços, as vias de circulação.*

Processo n.º 830/07-11.

Recorrente: Centerstation Imobiliária, SA.

Recorrida: Associação Empresarial de Viana do Castelo e Outros.

Relator: Exm.º. Sr. Cons.º. Dr. Rui Botelho.

Acordam na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

I Relatório

Centerstation Imobiliária, SA, com melhor identificação nos autos, veio recorrer da sentença do Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto (TAF), de 8.3.07, que julgou procedente o recurso contencioso deduzido pela **Associação Empresarial de Viana do Castelo, José Pires Seixas e João Nuno Vilas Boas Travaços** do despacho **Vereador da Área de Planeamento e Gestão Industrial da Câmara Municipal de Viana do Castelo**, de 14.8.02, que licenciou a obra de interface de Transportes/Espaços Comerciais, a construir em quatro prédios de que era proprietária nesta cidade.

Terminou a sua alegação formulando as seguintes conclusões:

I. A douta sentença recorrida deu apenas como provada a matéria transcrita a fls. 271 e 272, não obstante as partes terem articulado inúmeros factos, cuja relevância parece evidente para a boa decisão da causa, como sejam, nomeadamente, os factos constantes dos artigos 6.º a 37.º, 46.º e 48.º da contestação da ora recorrente.

II. A sentença recorrida, violou o n.º 3 do artigo 659.º do C.P.C., enfermando de inequívoca nulidade, por força da alínea b) do n.º 1 do artigo 668.º do C.P.C..

III. Nos artigos 46.º a 50.º da contestação, bem como nas suas alegações, a ora recorrente invocou a ilegitimidade activa da Autora, Associação Empresarial, face ao disposto nos artigos 2.º e 3.º da Lei n.º 83/95.

IV. A sentença recorrida limitou-se a decidir que os autores recorrentes (todos e cada um deles) deteriam legitimidade para ser parte no presente processo, sem que tenha fundamentado tal conclusão nas normas legais aplicáveis, ou seja na Lei n.º 83/95.

V. Assim, também nesta parte, a sentença enferma de nulidade, agora por força do disposto nos artigos 660.º e 668.º n.º 1, alínea d) do C.P.C..

VI. Não existe qualquer preceito legal (nomeadamente do RJUE) que permita concluir que a cada prédio preexistente apenas poderá corresponder um único edifício, e que, consequentemente, enfermar de ilicitude o pedido de licenciamento de edificação que incida sobre dois ou mais prédios, sendo, por isso, inválido o acto administrativo que aprove o licenciamento de semelhante operação urbanística.

VII. A alínea b) do n.º 1, do número 11 da Portaria n.º 1110/2001, de 19 de Setembro, determina que tais pedidos devem ser instruídos com certidão da descrição predial “referente ao prédio ou **prédios abrangidos**” (negrito nosso), daí se inferindo que o legislador admite que um mesmo pedido de licenciamento de obras de edificação abranja mais do que um prédio.

VIII. A sentença recorrida labora em manifesto erro de interpretação jurídica, violando o disposto nas alíneas b) e i) do artigo 2.º do RJUE, quando faz apelo aos conceitos de “*obras de construção*” e de “*operações de loteamento*”, já que parte do pressuposto que a operação urbanística licenciada pelo acto impugnado deu origem à constituição de um **lote** destinado à edificação urbana, e, nessa medida, consubstanciaria um loteamento/emparcelamento.

IX. Ainda que se admitisse que o licenciamento das obras de edificação em causa deveria ter sido precedido de uma operação de loteamento/emparcelamento, jamais aquele vício poderia implicar a nulidade do acto praticado, por aplicação da alínea a) do artigo 68.º do RJUE.

X. No caso “*sub judice*” não existe qualquer licença/autorização de loteamento pelo que é óbvio que o acto impugnado não pode ter violado as respectivas determinações, e se o não violou, óbvio será também que o dito acto não padecerá da nulidade prevista no citado preceito.

XI. Nem o artigo 68.º do RJUE nem qualquer outra norma jurídica, comina com nulidade o licenciamento de obras de construção de edifícios em área não objecto de loteamento, pelo que também por esta razão será infundado concluir, como o faz a sentença sob recurso, pela nulidade do acto impugnado.

XII. Se interpretarmos correctamente o conteúdo e alcance do acto impugnado, forçoso será reconhecer que este acto de licenciamento contém, em si, um outro acto implícito de autorização do emparcelamento dos prédios em causa.

XIII. A Câmara Municipal de Viana do Castelo, através do competente vereador do pelouro, decidiu licenciar a construção de edifício implantado em quatro prédios distintos pelo que implicitamente autorizou o emparcelamento destes prédios.

XIV. O acto de licenciamento impugnado contém, em si mesmo, um acto implícito de autorização de emparcelamento e nessa medida não padece do vício que lhe é imputado pela sentença objecto do presente recurso.

XV. A sentença recorrida violou o disposto no n.º 3 do artigo 659.º do C.P.C., enfermando de nulidade por força do estatuído nos artigos 660.º e 668.º n.º 1, alíneas b) e d) do mesmo Código, tendo ainda desrespeitado, ao declarar nulo o acto recorrido, o estatuído no artigo 68.º do RJUE.

Termos em que deve ser concedido provimento ao presente recurso, revogando-se a sentença proferida e mantendo-se válido o acto impugnado.

Os recorridos pronunciaram-se pelo improvemento do recurso.

O Magistrado do Ministério Público junto deste Tribunal emitiu o seguinte parecer:

“Centerstation Imobiliária, SA, recorre da decisão do TAF do Porto que declarou nulo o despacho do Vereador da Área de Planeamento e Gestão Urbanística da Câmara Municipal de Viana do Castelo, datado de, 14.8.2002, que licenciou a construção de um edifício destinado a Interface de Transportes/ Espaços Comerciais”, na acção popular, na modalidade de recurso contencioso, interposta pela Associação Empresarial de Viana do Castelo e outros, pedindo a sua revogação. Em sede de argumentação conclusiva alega que a sentença recorrida violou o disposto no n.º 3 do artº 659.º do CPC, enfermando de nulidade por força do estatuído nos artigos 660.º e 668.º n.º 1, alíneas b) e d) do mesmo Código, tendo, ainda, desrespeitado, ao declarar nulo o acto recorrido, o estatuído no artº 68.º do RJUE. A nulidade, por violação do disposto no n.º 3 do artº 659.º do CPC decorrerá do facto de a sentença ter apenas dado como provada a matéria transcrita a folhas 271 e 272, não obstante as partes terem articulado factos, tais como os constantes dos artigos 6º a 37.º, 46.º e 48.º, da contestação, cuja relevância parece evidente para a boa decisão da causa. E a nulidade, por força do disposto nos artigos 660.º e 668.º n.º 1, alínea d), decorrerá do facto de a Recorrente ter invocado a ilegitimidade activa da Autora, Associação Empresarial, face ao disposto nos artigos 2.º e 3.º da Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto, e a sentença ter-se limitado a decidir que os autores teriam legitimidade para ser parte no processo, sem que tenha fundamentado tal conclusão na Lei n.º 83/95. No desrespeito pelo disposto no artº 68.º do RJUE, alega a Recorrente, “que não existe qualquer preceito legal (nomeadamente no RJUE) que permita concluir que a cada prédio preexistente apenas poderá corresponder um único edifício e que, consequentemente, enfermará de ilicitude o pedido de licenciamento de edificação que incida sobre dois ou mais prédios, sendo, por isso, inválido o acto administrativo que aprove o licenciamento de semelhante operação urbanística e, ainda, que se admitisse que o licenciamento das obras de edificação em causa deveria ter

sido precedido de uma operação de loteamento/emparcelamento, jamais aquele vício poderia implicar a nulidade do acto praticado, por aplicação da alínea a) do artigo 68.º do RJUE. Além de que “a sentença recorrida labora em manifesto erro de interpretação jurídica, violando o disposto nas alíneas b) e i) do artº 2.º do RJUE, quando faz apelo aos conceitos de “obras de construção” e de “operações de loteamento”, já que parte do pressuposto que a operação urbanística licenciada pelo acto impugnado deu origem à constituição de um lote destinado à edificação urbana e, nessa medida, consubstanciaria um loteamento/emparcelamento “. As nulidades invocadas resumem-se à nulidade por omissão de pronúncia. Esta nulidade ocorre quando o Tribunal deixe de se pronunciar sobre questões sobre as quais deveria ter-se pronunciado, estando conexas com os deveres de cognição do Tribunal, previstos no artº 660.º n.º 1 do C.P.Civil que dispõe que o juiz tem o dever de conhecer de todas as questões que as partes tenham submetido à sua apreciação, exceptuadas aquelas cuja decisão esteja prejudicada pela solução dada a outras. Em primeira linha o que a Recorrente pretende é a nulidade da sentença por não ter tido em conta os factos articulados sob os artigos 6.º a 37.º e 46.º e 48.º da contestação. Sob o n.º 2 da matéria de facto deu-se como provado que “em 13 de Abril de 2002 a recorrida particular solicitou a aprovação de um projecto de arquitectura de uma obra de interface de transportes/espacos comerciais, a construir em quatro prédios (de) que era proprietária”. Este facto determinou a procedência da acção. Efectivamente, conforme refere a sentença “...estamos perante 4 prédios, um deles vindo do domínio público ferroviário...tendo dois vindo de arrematação de dois terrenos...ou seja, não se trata do mesmo prédio. Assim, e não se tratando de um só prédio, mas sim de quatro, para se poder construir nos terrenos em questão dever-se-ia ter procedido a uma operação de loteamento, o que não aconteceu...”. E, assim, visto o disposto na alínea a) do artº 68.º do Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro, o despacho impugnado, por não ter havido loteamento, foi considerado nulo. Ora, o conhecimento de todos os factos vertidos nos artigos 6.º a 37.º da contestação, da ora Recorrente, ficou prejudicado visto o fundamento em que alinhou a sentença recorrida para considerar nulo o acto de licenciamento. Daqui que não ocorra a alegada nulidade, como não ocorre a nulidade por omissão dos factos constantes dos artigos 46.º e 48.º. De facto, refere e a sentença que “o presente recurso é interposto pela Associação Empresarial de Viana do Castelo que tem como objectivo defender os direitos e legítimos interesses dos seus associados, que passam necessariamente pelo ambiente e qualidade de vida e pela protecção de consumo de bens e serviços...”, alicerçando a sua legitimidade no disposto no n.º 2 do artº 1.º da Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto e alínea a) do artº 7.º do Decreto-Lei n.º 380/99, de 22 de Setembro.

Parece, pois, não haver dúvidas que a sentença não deixou de se pronunciar sobre a questão da legitimidade suscitada pela Recorrente. Questão diversa seria a de, no âmbito deste recurso, aferir dessa legitimidade, todavia, não foi questionada em sede do recurso, pelo que dela não pode conhecer-se.

A última questão prende-se com a necessidade de loteamento prévio face ao pedido de licenciamento, de acordo com o disposto na alínea i) do artº 2.º do Dec. Lei n.º 555/99, que determinou a nulidade do acto recorrido. Nos termos da sentença, essa operação impunha-se face a tal normativo, já que a construção incidia sobre quatro prédios e não sobre o mesmo prédio. Para efeitos do Regime Jurídico da Urbanização e da Edificação, aprovado pelo Dec. Lei n.º 555/99, entende-se, por “operações de loteamento as acções que tenham por objecto ou por efeito a constituição de um ou mais lotes destinados imediata ou subsequentemente à edificação urbana, e que resulte da divisão de um ou vários prédios, ou do seu emparcelamento ou reparcelamento”, conforme a referida alínea i) do artº 2.º. Parece claro resultar desta norma que o loteamento visa a edificação urbana. Ora, o loteamento ou se entende pela divisão jurídica de um prédio em lotes ou pela unificação de vários prédios num só, o emparcelamento. Visando o loteamento a edificação urbana, ele impõe-se caso se pretenda dividir um prédio para construção de edificações, em cada um dos lotes divididos, ou pretenda construir um edifício em vários prédios. Tendo a requerente do licenciamento apresentado o pedido de construção do Interface de Transportes/Espacos comerciais em quatro prédios urbanos - identificados a folhas 45 - impunha-se, previamente ao pedido de licenciamento, que fosse efectuada a acção de loteamento (emparcelamento), de acordo com a referida alínea i) do artº 2.º do Dec. Lei n.º 555/99 e 41 n.º 1 do mesmo diploma, sujeito a licença, de acordo com o disposto no artº 4.º n.º 2, do mesmo diploma, pelo que, ao invés do que pretende a Recorrente existe norma expressa que obriga ao emparcelamento de prédios para efeitos de edificação - a citada alínea i). Alega, contudo, a Recorrente - sob as conclusões IX X - que, ainda que se admitisse que o licenciamento das obras de edificação em causa deveria ter sido precedido de uma operação de loteamento/emparcelamento, jamais aquele vício poderia implicar a nulidade do acto praticado, por aplicação da alínea a) do artº 68.º do RJUE,” pois que, no caso sub iudice não existe qualquer licença/autorização de loteamento pelo que é óbvio que o acto impugnado não pode ter violado as respectivas determinações, e se o não violou, óbvio será também que o dito acto não padecerá da nulidade prevista no citado preceito”. Efectivamente a decisão recorrida declarou nulo o acto impugnado por violação no disposto na alínea a) do artº 68.º do referido Dec. Lei n.º 555/99. Dispõe essa alínea que “são nulas as licenças ou autorizações previstas no presente diploma que violem o disposto no plano municipal de ordenamento do território, plano especial de ordenamento do território, medidas preventivas ou licença ou autorização de loteamento em vigor.” Ora, não será pela ausência de loteamento aprovado que foi

violada a autorização desse loteamento, como defende a sentença recorrida, pois que, o acto recorrido, para ser anulado com esse fundamento teria de violar um loteamento já aprovado anteriormente.

Procede o recurso com este fundamento.

Sob a alínea e) das conclusões no recurso contencioso alegou, a Recorrente contenciosa, que “ao acto de aprovação do projecto de arquitectura, incorporado no acto final recorrido, falta o elemento essencial (previsto no artº 20.º n.º 1 do RJUE) de apreciação da sua conformidade à lei e aos instrumentos de planeamento em vigor - o que redundaria em nulidade, nos termos do artº 133º/1 do CPA”. Esse vício fora já invocado na petição inicial - artigos 68.º e seguintes - invocando-se a violação do Regulamento do Plano de Urbanização da Cidade de Viana do Castelo que, a verificar-se, poderá determinar, ao abrigo da referida alínea a) do artº 68.º do RJUE, a nulidade do acto recorrido. Por sua vez, alegou a Recorrida que “não tem qualquer fundamento a pretensa omissão de pronúncia da compatibilidade do projecto de arquitectura com os planos em vigor”, e que, além de que, o acto recorrido “teve por fundamento diversos pareceres técnicos emitidos quer no procedimento concursal, quer no procedimento de licenciamento” e que “teve por base, o referido acto, um estudo prévio elaborado pela própria CMVC, no qual foi previamente definido pela Câmara Municipal a utilização a dar ao edifício a construir em cumprimento daquilo que o Plano de Urbanização da Cidade previa para o local, posteriormente acolhido e confirmado pelo Plano de Pormenor do Centro Histórico.”

Aqueles vícios não foram analisados na sentença recorrida, nem colhem dos autos elementos que permitam, face ao alegado pela recorrente e recorrido, analisá-los, pelo que, julgando-se procedente o recurso, deverão os Autos baixar à 1.ª instância, para deles conhecer.”

Colhidos os vistos cumpre decidir.

II Factos

Matéria de facto dada como assente no TAF:

1. A recorrente, Associação Empresarial de Viana do Castelo, é uma associação livre com personalidade jurídica, sem fins lucrativos, e que tem entre os seus objectivos, defender os legítimos direitos e interesses das empresas suas associadas (fls. 34);

2. Em 12 de Abril de 2002 a recorrida particular solicitou a aprovação de um projecto de arquitectura de uma obra de interface de Transportes/Espaços Comerciais, a construir em quatro prédios que era proprietária (fls.45-47, que aqui se dão como inteiramente reproduzidas);

3. O contra-interessado recorrido apresentou a memória descritiva e justificativa referente ao prédio em questão, a fls. 35-44 dos autos, que aqui se dá como inteiramente reproduzida;

4. O projecto de arquitectura foi deferido por deliberação de 3/07/2002 (fls. 52), e a obra foi licenciada por despacho de 14 de Agosto de 2002 (ver ofício de fls. 53);

Nos termos do artº 712, n.º 1, alínea a), do CPC, adita-se a seguinte matéria de facto que se considera relevante para a apreciação do mérito do recurso:

5. Em Junho de 2000, a Câmara Municipal de Viana do Castelo (CMVC) procedeu à abertura de um concurso público para “adjudicação da propriedade de terrenos para construção do interface de transportes/espacos comerciais e concessão da exploração do parque de estacionamento da Avenida dos Combatentes”.

6. O aviso do concurso foi publicado em Diário da República de 18 de Julho de 2000.

7. Constituiu objecto do concurso: (i) a arrematação de dois terrenos (devidamente identificados) para construção de edifício onde seria instalado o Interface de Transportes Rodoviários e um Espaço Comercial; (ii) o direito à concessão da exploração do Parque de Estacionamento da Avenida dos Combatentes, pelo prazo de 30 anos;

8. A construção do empreendimento posto a concurso deveria atender ao estudo prévio elaborado pela CMVC, sem prejuízo da apresentação pelos concorrentes de variantes ou alternativas.

9. O edifício a construir nos terrenos postos a concurso destinava-se a um parque de automóveis ligeiros, Terminal de Transportes Rodoviários, salas de cinema, escritórios, área comercial e de restauração e bebida.

10. O concorrente adjudicatário ficava obrigado a entregar à CMVC o piso destinado a instalação do terminal de Transportes Rodoviários, dotado das necessárias infra-estruturas.

11. Todas as matérias omissas no processo de concurso seriam reguladas pelo Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março (empreitadas de obras públicas).

12. Por deliberação da CMVC de 12 de Dezembro de 2000 foi adjudicada a concessão de exploração do Parque de Estacionamento e a propriedade dos prédios postos a concurso, para neles ser edificado o empreendimento, tudo nos termos e condições constantes do respectivo regulamento, da proposta do aludido concorrente e da Acta n.º 3 da Comissão de Apreciação de Propostas, bem como da Acta de Negociação.

13. Na sequência da referida adjudicação, a CENTERSTATION, S.A. submeteu, em 12 de Abril de 2002, a licenciamento da CMVC a construção do empreendimento denominado “Interface de Transportes/Espaços Comerciais”, nos termos dos artºs 18º e seguintes do D.L. n.º 555/99, de 16 de Dezembro com as alterações introduzidas pelo D.L. n.º 177/2001, de 4 de Junho.

14. Este pedido de licenciamento constituía uma das obrigações da CENTERSTATION, enquanto adjudicatária da concessão supra referida, uma vez que a mesma estava vinculada, por força da dita adjudicação, a realizar a construção do “Interface de Transportes/Espaços Comerciais”.

15. Em 18 de Dezembro de 2001 foi celebrado entre a REFER, E.P. e CENTERSTATION, S.A. um contrato pelo qual a primeira prometeu constituir a favor da segunda o direito de superfície sobre duas parcelas de terreno (contíguos à linha de caminho de ferro, sitos entre a Av. Conde de Carreira e a Av. 25 de Abril) e igualmente outorgar-lhe a concessão da área sobre as linhas de caminho de ferro, tudo para efeitos de edificação da passagem para peões supra referida (conforme contrato junto como Doc. n.º 1, anexo à resposta à suspensão de eficácia).

16. Aquele empreendimento incide sobre os terrenos objecto do concurso público acima mencionado bem como sobre os terrenos e espaços abrangidos pelo contrato celebrado com a REFER, E.P.

17. Por deliberação da CMVC de 3 de Julho de 2002 foi aprovado o projecto de arquitectura do edifício destinado a “Interface de Transportes/Espaços Comerciais”.

18. Em 14/08/2002 é proferida a decisão final de licenciamento da construção, tendo sido emitido em 4/9/2002 o respectivo alvará n.º 875/02.

19. O empreendimento licenciado é composto por um único edifício com três pisos acima da cota de soleira (ou seja r/c mais dois pisos) e dois pisos abaixo da referida cota.

20. A respectiva área total de construção ascende a 57.105 m², dos quais 17.225 m² são destinados a estacionamento para uso público, 6.090 m² ficam afectos ao Interface de transportes e 6.755 m² correspondem às denominadas “áreas técnicas” de mero apoio aos diversos espaços que compõe o edifício.

21. A parte do edifício destinada a Interface de Transportes será entregue, uma vez concluída a respectiva construção, à CMVC ficando a pertencer ao património municipal.

22. O empreendimento em causa não é uma simples obra particular já que, em conformidade com o concurso público que lhe deu origem, visa satisfazer necessidades colectivas ao nível dos transportes públicos e do estacionamento, assegurando ainda uma passagem área sobre a via férrea que permite a ligação entre o Interface de Transportes Rodoviários e a estação de Caminhos de Ferro.

23. O dito empreendimento assegura a prossecução do interesse público municipal, uma vez que corresponde à construção de infra-estruturas e equipamentos para utilização pública: parque de estacionamento e plataforma intermodal de transportes públicos rodoviários e ferroviários.

24. O empreendimento em causa, na sua componente “espaço comercial”, irá gerar a criação de cerca de 900 novos postos de trabalho, quer por via dos trabalhadores afectos directamente à exploração e manutenção do centro comercial, quer por força dos trabalhadores contratados pelos lojistas que nele se irão instalar.

25. O empreendimento assegura igualmente a prossecução do interesse público no domínio do emprego e da dinamização da actividade económica, do concelho e da região.

26. À data em que foi emitido o alvará de licença de construção, ou seja 4/9/2002, já tinham sido concluídas as demolições das edificações preexistentes, bem como iniciado, no terreno, os trabalhos preliminares de edificação, através da realização de escavações e contenção periférica e consequente remoção de terras respeitantes aos pisos abaixo da cota de soleira.

27. Em 17/04/2002 foi autorizada pela CMVC a realização dos aludidos trabalhos os quais tiveram início em 22/04/2002.

28. Em 10/9/2002 foi adjudicada a construção do empreendimento à empreiteira ENGIL, S.A., tendo a consignação da obra ocorrido no dia imediato, ou seja em 11/9/2002.

29. Entre 11/9/2002 e 3/10/2002 foram realizados no terreno diversos trabalhos preparatórios tais como: montagem de guias; vedação do local da obra para efeitos de segurança; montagem do estaleiro.

30. E em 3/10/2002 iniciaram-se os trabalhos de construção da estrutura do edifício através da betonagem das respectivas fundações.

31. A área onde se localiza o empreendimento está abrangida pelo Plano de Urbanização da Cidade de Viana do Castelo, ratificado por Resolução do Conselho de Ministros n.º 92/99, de 13 de Agosto, bem como pelo Plano de Pormenor do Centro Histórico de Viana do Castelo, aprovado por deliberação da Assembleia Municipal de 15 de Fevereiro de 2002, publicado em *D.R.* II Série n.º 183, de 9 de Agosto de 2002.

32. O referido empreendimento respeita integralmente as normas constantes dos aludidos Planos de Urbanização e de Pormenor.

33. Encontrando-se, aliás, expressamente previsto na alínea e) do n.º 2 do artº 39 do Regulamento do PP e na planta de implantação anexa ao mesmo.

III Direito

1. Nas conclusões I/II a recorrente vem arguir a nulidade do acórdão recorrido, por omissão de pronúncia, por duas razões: em primeiro lugar, pela circunstância de ali se não ter fixado toda a matéria de facto que, em seu entender (artigos 6 a 37 da contestação), era essencial para “apurar do verdadeiro

conteúdo e alcance do acto impugnado, bem como da respectiva fundamentação, o que, seguramente, conduziria a decisão diversa daquela que foi proferida”, em segundo, a relevância de alguns dos factos omitidos (artigos 46 e 48) seria fundamental “para decidir sobre a excepção da ilegitimidade activa da autora Associação Empresarial”. A falta de fixação de matéria de facto que se julgue fundamental para decidir do mérito do recurso não integra nenhuma das hipotéticas nulidades onde poderia caber, as referidas nas alíneas b) (*Quando não especifique os fundamentos de facto e de direito que justificam a decisão*) ou d) (*Quando o juiz deixe de pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar...*) do n.º 1 do artº 668 do CPC, desde que a decisão recorrida se tenha efectivamente pronunciado sobre as questões e vícios que a fixação dessa matéria envolva. Esta omissão estará conexcionada com a outra das nulidades invocadas e que se irá apreciar de seguida e, ainda, com a restante matéria que envolve o objecto do recurso. Todavia, independentemente de se saber se o tribunal se pronunciou ou não sobre ela, a omissão de algum facto na matéria de facto que a sentença recorrida considerou suficiente para decidir o recurso contencioso, nos termos do artº 511, n.º 1, do CPC, corrige-se, acrescentando esse facto ou factos utilizando para o efeito a possibilidade conferida pelo artº 712, n.º 1, alínea a), do CPC, o que, no presente caso, já foi feito, justamente por se ter entendido que esse conjunto de factos era fundamental para se decidir do mérito do recurso contencioso face aos vícios aí imputados ao acto impugnado.

A segunda nulidade (conclusões III/IV) consistiria no facto de não obstante a recorrente ter repetidamente invocado a ilegitimidade da Associação Empresarial “face ao disposto nos artigos 2.º e 3.º da Lei n.º 83/95”, “A sentença recorrida limitou-se a decidir que os autores recorrentes (todos e cada um deles) deteriam legitimidade para ser parte no presente processo, sem que tenha fundamentado tal conclusão nas normas legais aplicáveis, ou seja na Lei n.º 83/95”. Mas não é assim. Embora em termos pouco precisos e a propósito de outra matéria, os pressupostos da admissibilidade da acção popular, a sentença apreciou, suficientemente, a questão da legitimidade dos três recorrentes contenciosos. Veja-se o seguinte trecho: “De acordo com o n.º 2, do artigo 1º, da Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto, “...são designadamente interesses protegidos pela presente lei a saúde pública, o ambiente a qualidade de vida, a protecção do consumo de bens e serviços o património cultural e o domínio público”, referindo o n.º 1 do mesmo artigo que “são titulares do direito procedimental de participação popular e do direito de acção popular quaisquer cidadãos no gozo dos seus direitos civis e políticos e as associações e fundações defensoras dos interesses previstos no artigo anterior...”. Por seu lado, de acordo com a alínea a) do n.º 1 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 380/99, de 22 de Setembro, “no âmbito dos instrumentos de gestão territorial são reconhecidas aos interessados as garantias gerais dos administrados previstas no Código do Procedimento Administrativo e no regime de participação procedimental, nomeadamente: a) O direito de acção popular “. Ora, o presente recurso é interposto pela Associação Empresarial de Viana do Castelo que tem como objectivo defender os direitos e legítimos interesses dos seus associados, que passam necessariamente pelo ambiente e qualidade de vida e pela protecção de consumo de bens e serviços, bem como por dois eleitores de Viana do Castelo no gozo dos seus direitos civis e políticos, detendo assim os recorrentes legitimidade para intentar a presente Acção Popular. Por seu lado, através da presente acção, vêm os recorrentes colocar em crise o licenciamento de uma obra que, segundo referem, viola de forma frontal os instrumentos de gestão territorial aplicáveis na cidade de Viana do Castelo, pelo que nada obsta a que possam recorrer à acção popular de acordo com referido nos normativos invocados.”. Mal ou bem, a sentença recorrida apreciou e fundamentou, embora incipientemente, a referida questão não tendo incorrido na citada nulidade. Por outro lado, sendo a legitimidade da Associação mais do que duvidosa (veja-se o acórdão STA de 17.5.07, no recurso 107/07) o certo é que a recorrente não invocou qualquer erro de julgamento a esse respeito, pelo que de tal matéria também não pode conhecer-se por se não incluir no objecto do recurso jurisdicional.

Improcede, assim, a arguição das referidas nulidades.

2. Os recorrentes, no recurso contencioso, imputaram ao acto recorrido diversas ilegalidades, que identificaram. Os aí recorridos sustentaram a extemporaneidade do recurso contencioso. Para defender a tempestividade do recurso, a sentença, sem as ter identificado (como devia) e sem anunciar as que estariam arguidas fora do tempo (se fosse caso disso), concluiu que haviam sido imputados ao acto vícios geradores de nulidade (também sem os enumerar), conheceu de um deles, a violação da alínea a) do artº 68 do DL 555/99, de 16. 12, deu-o como verificado e concedeu provimento ao recurso com esse fundamento. Foi contra essa decisão que a recorrente se veio revelar, adiantando a matéria que consta das conclusões VI/XIV.

Vejamos, então. Observa-se na matéria de facto que à recorrente foi deferido, pelo acto impugnado, um pedido de licenciamento construtivo de uma obra “de interface de Transportes/Espaços Comerciais, a construir em quatro prédios de que era proprietária”, apresentado na sequência dos procedimentos apontados na matéria de facto (ponto 5 e ss.). Na tese da sentença esse acto seria nulo, nos termos do artº 68, alínea a), do DL 555/99, de 16.12, alterado pelo DL 177/01, de 4.6, que veio estabelecer o Regime jurídico da urbanização e da edificação (RJUE). Aí se diz que “São nulas as licenças ou autorizações previstas no presente diploma que: a) Violam o disposto em plano municipal de ordena-

mento do território, plano especial do ordenamento do território, medidas preventivas ou autorização de loteamento em vigor”. Ora, é também a sentença que o diz, a obra licenciada (hoje já edificada no local) abrangia quatro prédios distintos o que obrigava ao seu emparcelamento a levar a cabo no âmbito de um processo de loteamento (por imposição da alínea i) do artº 2 do RJUE), que deveria ter sido requerido pela aqui recorrente. Portanto, a nulidade seria a consequência de se ter licenciado uma obra sem que o espaço por ela abrangido tivesse sido objecto de um processo de loteamento. Mas, independentemente de averiguarmos da necessidade ou desnecessidade de loteamento, se virmos a lei, constatamos que a nulidade - aqui do licenciamento construtivo - só ocorre se o licenciamento afrontar *plano municipal de ordenamento do território, plano especial do ordenamento do território, medidas preventivas ou autorização de loteamento em vigor*. Nada mais. Se a sentença julgou procedente o vício por ter concluído que o pedido de licenciamento fora deferido sem ter havido um pedido prévio de licenciamento de um loteamento e o fundamentou na supra citada alínea a) do artº 68 do RJUE, tal sentença não pode manter-se. É que, em matéria de contencioso administrativo, à invalidade do acto administrativo corresponde o regime jurídico da anulabilidade (artº 135 do CPA), sendo a nulidade o regime excepcional, só admissível em relação aos actos “*a que falte qualquer dos elementos essenciais ou para os quais a lei comine expressamente essa forma de invalidade*” (artº 133, n.º 1, do CPA). O acto contenciosamente impugnado não estando em desconformidade com nenhuma *autorização de loteamento em vigor*, podendo ser anulável, não pode ser nulo. De resto, no caso em apreço, tendo em consideração a matéria de facto provada - ponto 31 - a área onde se localiza o empreendimento está abrangida pelo Plano de Urbanização da Cidade de Viana do Castelo, ratificado por Resolução do Conselho de Ministros n.º 92/99, de 13 de Agosto, bem como pelo **Plano de Pormenor do Centro Histórico de Viana do Castelo**, aprovado por deliberação da Assembleia Municipal de 15 de Fevereiro de 2002, publicado em D.R. II Série n.º 183, de 9 de Agosto de 2002, **com o qual o acto impugnado está em perfeita conformidade** (ponto 32) o que, só por si, já dispensaria o procedimento de loteamento, face ao que se dispõe nos artºs 90/92 do DL 380/99, de 22.9, que veio estabelecer o regime jurídico dos instrumentos de gestão territorial (que igualmente decorre de toda a matéria de facto a partir do ponto 5). Como se vê no artº 91, que enuncia o conteúdo material dos planos de pormenor, o plano deve tratar de tudo aquilo que normalmente envolve os loteamentos, o ordenamento fundiário, a afectação de espaços, as vias de circulação. Acresce que o próprio artº 92, n.º 2, alínea b) determina que o plano seja acompanhado das “*Peças escritas e desenhadas que suportem as operações de transformação fundiária previstas, nomeadamente para efeitos de registo predial*”. Por outro lado, no essencial, um procedimento de loteamento consiste numa operação de ordenamento e planeamento urbanístico muito localizada, de modo que se esse arranjo urbanístico já está assegurado por um plano de pormenor - que faz em relação às parcelas aquilo que faria o loteamento - o loteamento sempre seria desnecessário. Assim, a preocupação evidenciada na sentença, respeitante ao emparcelamento (outra não se vê), está resolvida pelo Plano de Pormenor existente que prevê para os quatro prédios envolvidos a obra licenciada, dele resultando efectivamente o emparcelamento dos referidos prédios. O artº 49 do RJUE nada tem a ver com isto porquanto pressupõe, sempre, a existência de um loteamento licenciado; de resto, nunca poderia servir para criar, por via da analogia, uma situação de nulidade de acto administrativo. Procedem, assim, as referidas conclusões da alegação da recorrente.

IV Decisão

Nos termos e com os fundamentos expostos, acordam em conceder provimento ao recurso, em revogar a sentença recorrida e em ordenar a baixa dos autos ao TAF a fim de serem conhecidos os restantes vícios ainda não apreciados e que devam sê-lo.

Custas a cargo dos recorridos, fixando-se a Taxa de Justiça e a Procuradoria em, respectivamente, 200 e 100 euros (artº 20 do DL 83/95, de 31.8).

Lisboa, 20 de Dezembro de 2007. — Rui Botelho (relator) — Freitas Carvalho — Pais Borges.

Acórdão de 20 de Dezembro de 2007.

Assunto:

Recurso jurisdicional. Âmbito do recurso.

Sumário:

I — *O objecto do recurso jurisdicional é a sentença recorrida e não o acto administrativo sobre que esta se pronunciou, o que obriga o Recorrente a demonstrar nas*

alegações e conclusões do recurso o desacerto daquela sentença, indicando as razões que o levam a concluir pela sua anulação ou alteração.

II — Se o não fizer, e se se limitar a repetir os argumentos que o levaram a impugnar o acto recorrido, o recurso terá, fatalmente, de improceder.

Processo: 0882/06-11.

Recorrente: José António Carvalho Atanásio.

Recorrido: Ministro da Administração Interna.

Relator: Exmo. Sr. Cons.º Dr. Costa Reis.

José António Carvalho Atanásio **recorre do Acórdão do TCA Sul que negou provimento ao recurso contencioso** que interpusera do despacho, de 18/10/2002, do Sr. Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Administração Interna que indeferiu o seu pedido de revisão do processo disciplinar onde fora punido com a pena de aposentação compulsiva.

Formula as seguintes conclusões:

A. Ao Recorrente foi aplicada a sanção disciplinar de aposentação compulsiva, directa e exclusivamente, por ter sido deduzida acusação, em processo crime, contra o mesmo pela prática do crime de ofensas corporais simples, injúrias e ameaça.

B. Tendo-se verificado, posteriormente à aplicação da pena alegada em B), a apresentação pelos queixosos das competentes desistências, sem qualquer oposição, seguida de homologação judicial, pelo Juiz do processo sendo o Recorrente absolvido, sem qualquer condição, para todos os efeitos legais e estando vedado, por conseguinte, o conhecimento do mérito do processo, proibição que vincula qualquer autoridade judicial ou administrativa.

C. A prática disciplinar na PSP consiste em ponderar, logo que tal tenha lugar, a decisão judicial que em situações idênticas às alegadas em A) e B), tal decisão para efeitos do processo disciplinar.

D. Tal prática não teve lugar quanto ao Recorrente e apesar do mesmo ter apresentado requerimento naquele sentido junto do Director Nacional da PSP o mesmo não mereceu provimento, tal como não mereceu e deveria ter merecido o recurso interposto junto de S. Ex.cia o Ministro da Administração Interna.

E. Por violar o disposto no art.º 13.º da CRP ao não observar o princípio da igualdade de tratamento tal como o alegado em C) e D); por violar o disposto nos art.ºs 124.º, n.º 1, al.ªs c) e d) e 125.º, ambos do CPA, o despacho recorrido é nulo por estar desprovido de fundamentação, não sendo perceptível ao Recorrente a concreta motivação do acto, porquanto os motivos embora possam corresponder aos factos e ao direito não justificam por si só, clara e logicamente, a decisão tomada, estando assim o acto recorrido inquinado de vício de forma.

Contra alegando, **a Autoridade Recorrida concluiu como se segue:**

A. O recurso apresentado não é susceptível de ser contra alegado porquanto não invoca qualquer vício ao Acórdão de que diz recorrer.

B. A mesma peça é insusceptível de merecer qualquer despacho previsto no n.º 4 do art.º 690.º do CPC.

C. Como recurso jurisdicional deve ser julgado deserto.

D. O Acórdão alegadamente recorrido fez uma correcta apreciação dos vícios que o, então, Recorrente lhe assacou em sede de recurso contencioso.

E. O Acórdão alegadamente recorrido não evidencia qualquer vício ou irregularidade que, aliás, não lhe são atribuídos na peça apresentada perante esse Venerando Tribunal.

O Ilustre Magistrado do M.P. foi de parecer que o recurso **não afrontava a decisão recorrida** e que, por isso, deveria improceder. Todavia, e se assim se não entendesse, não se lhe podia dar provimento uma vez que **o Acórdão recorrido tinha feito correcto julgamento.**

Colhidos os vistos **cumpre decidir.**

FUNDAMENTAÇÃO

I. MATÉRIA DE FACTO.

A decisão recorrida julgou **provados os seguintes factos:**

1. Por ofício n.º 23º/NDD/02 de 22.11.02, registado com aviso de recepção foi notificado o Dr. Amândio Cerdeira Madaleno, advogado constituído pelo ora Recorrente, pelo Comando de Polícia de Castelo Branco, do seguinte:

Assunto: RECURSO HIERÁRQUICO INTERPOSTO PELO AGENTE APOSENTADO M/130142 - JOSÉ ANTÓNIO CARVALHO ATANÁSIO:

Em cumprimento do solicitado no Ofício n.º 2002GDD04506, do Gabinete de Deontologia e Disciplina da Direcção Nacional da PSP, datado de 08-11-2002 e nos termos do art.º 66º do CPA, aprovado pelo DL n.º 442/91, de 15N0V, com a nova redacção que lhe foi dada pelo DL n.º 06/96 de 31/01, fica V. Exa., mandatário legal do supracitado agente, por este meio notificado, de todo o conteúdo do citado ofício, bem como do despacho de 18.10.2002, de Sua Excelência o Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Administração Interna, exarado no Parecer n.º 559-F/02, de 07OUT02, da Auditoria

Jurídica do MAI, do ofício n.º 2949, de 18.10.2002, do Chefe de Gabinete do Secretário supracitado e da Informação/Proposta n.º 2000DED01463, de 09.01.2001, do GDD/DN/PSP, que junto se enviam (total de 07 folhas) e aqui se dão por integralmente reproduzidas, respeitante ao Indeferimento, do pedido de revisão do processo disciplinar em referência.

Em anexo:

- *Cópia Ofício n.º 2002GDD04506, do GDD/DN/PSP, de 08-11-2002*
- *Cópia do ofício n.º 2949, de 18.10.2002, do Chefe de Gabinete do Secretário*
- *Cópia do Parecer n.º 559-F/02, de 07OUT02, da Auditoria Jurídica do MAI.*
- *Cópia da Informação/Proposta n.º 2000DED01463, de 09.01.2001, do GDD/DN/PSP (...)’*
— *fls. 9 dos autos.*

2. O despacho de 18.10.2002, de Sua Exa. o Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Administração Interna exarado no Parecer n.º 559-F/02, de 07OUT02, da Auditoria Jurídica do MAI, é do seguinte teor: “*Concordo. Nos termos e com os fundamentos do presente parecer, indefiro o pedido de revisão do processo disciplinar, formulado pelo Agente Ap. da PSP José Atanásio, id. nos autos. Comunique-se à DN/PSP devolvendo-se o processo disciplinar, para notificação do requerente e do seu advogado. Lisboa, 18 de Outubro de 2002.*” — *fls. 12 dos autos.*

3. O Parecer n.º 559-F/02 de 07OUT02, da Auditoria Jurídica do MAI, é do seguinte teor:

“(....)

ASSUNTO: REQUERIMENTO DO AGENTE APOSENTADO JOSÉ ANTÓNIO CARVALHO ATANÁSIO

1. *A Direcção Nacional da Polícia de Segurança Pública enviou para apreciação de Vossa Excelência um requerimento (qualificado como pedido de revisão do processo disciplinar n.º 184/222.06.1/94, na sequência do qual lhe foi aplicada a pena de Aposentação Compulsiva), acompanhado de procuração e certidão judicial, bem como do processo disciplinar instaurado ao Agente Aposentado M/130142, JOSÉ ANTÓNIO CARVALHO ATANÁSIO, do Comando de Polícia de Castelo Branco da PSP e de fotocópia autenticada da Informação n.º 2000E001463.*

Determinou Vossa Excelência que esta Auditoria Jurídica emitisse parecer pelo que cumpre emití-lo.

2. *O interessado vem pedir a revisão do processo disciplinar por o Processo Crime - originado nos mesmos factos que motivaram o referido processo disciplinar – que correu termos no Tribunal de Círculo da Covilhã ter sido arquivado na sequência da desistência da queixa promovida pelo ofendido Paulo Jorge Silveira Pombo.*

3. *Nos termos do artigo 98º do RDPSP, aprovado pela Lei nº7/90, de 20/02, “a revisão de processo disciplinar é admitida a todo o tempo quando se verificarem circunstâncias ou a disponibilidade de novos meios de prova susceptíveis de demonstrarem a inexistência dos factos que tiverem determinado a condenação e que não tiverem podido ser utilizados pelo arguido no processo disciplinar.”*

Do requerimento apresentado pelo interessado verifica-se que não são aduzidas circunstâncias ou novos meios de prova susceptíveis de demonstrar a inexistência dos factos que determinaram a condenação no processo disciplinar, de resto, já sindicada e confirmada por acórdão de 28-10-98, do STA (Proc. 40.638).

Com efeito, o conteúdo da decisão do Tribunal Judicial da Comarca da Covilhã, devidamente analisada, não contende, em nada, com a existência e a qualificação jurídica dos factos que fundamentam a sanção disciplinar, conforme se refere na informação n.º 2000 DEDO 1463 da DN/PSP, que aqui se dá por reproduzida, para todos os efeitos.

Não estão, pois, preenchidos os requisitos exigidos pela lei para ser admitido o pedido.

Nestes termos, e caso Vossa Excelência concorde com a presente Informação, poderá indeferir o pedido formulado pelo Agente Aposentado M/130142, JOSÉ ANTÓNIO CARVALHO ATANÁSIO, do Comando de Polícia de Castelo Branco da PSP.

Lisboa, 7 de Outubro de 2002.(...)” — fls.12 a 14 dos autos.

4. Por despacho de 8.ABR.1996 de Sua Exa., o Ministro da Administração Interna foi aplicada a pena de aposentação compulsiva ao ora Recorrente, no âmbito do processo disciplinar instaurado com base no auto de notícia n.º 76/94 elaborado em 3.DEZ.94 pelo Comandante do Posto da Guarda Nacional Republicana de Tortosendo - Acórdão do STA de 28.10.98, junto a fls. 67/78 do PA apenso aos autos,

5. No processo disciplinar foram dados como provados os factos constantes da nota de culpa e levados ao relatório final que fundamenta o despacho ministerial sancionatório, cujo teor é o seguinte:

1. *No dia 2.DEZ.1994, pelas 21 horas e 30 minutos fora das horas normais de serviço, no interior do Clube denominado Sport Benfica e Tortosendo, sito na Av. Viriato, Tortosendo, teve um comportamento perturbador perante clientes do referido Clube, porquanto sem qualquer motivo que o justificasse agrediu Rui Miguel Antunes apertando-lhe o pescoço e em seguida desferiu-lhe um soco na cabeça e ainda no mesmo local agrediu igualmente Paulo Jorge Silveira Gomes com murros ao abdómen e bofetadas na cara e pescoço, sem que por parte dos agredidos tenha sido até à presente data movido*

o respectivo procedimento criminal, facto que constitui infracção à alínea d) do n.º 2 do art.º 13º e à alínea f) do n.º 2 do art.º 16º, ambos do Regulamento Disciplinar da PSP.

2. Ainda nesse dia e no mesmo local o Paulo Jorge Silveira Gomes foi agarrado pelas costas pelo Guarda Atanásio e ao pretender desembaraçar-se do agente da PSP resultou que ambos se desequilibrassem e caíssem no pavimento, tendo sido projectada para o chão uma pistola de marca FN Browning, de calibre 7,65 mm, com o n.º 225825, que lhe está distribuída e que trazia consigo no bolso do casaco que trajava na altura, a qual foi prontamente apanhada pelo agredido e entregue ao empregado do já mencionado Clube, de nome Pedro Miguel Matos Mingote que a transportou para o interior do escritório donde telefonou para a GNR local a fim de ali se deslocarem e tomarem conta da ocorrência. Com o seu comportamento infringiu a alínea j) do n.º 2 do art.º 9º do mesmo Regulamento Disciplinar.

3. Nessa mesma data e após aperceber-se da aproximação do veículo da GNR local ao supracitado Clube o Guarda Atanásio saiu do Clube e pôs-se em fuga, tendo sido perseguido e interceptado pelos agentes daquela Corporação, momento em que proferiu os termos de anjinhos e palhaços” dirigidos a esses elementos, o que constitui infracção às alíneas b) e d) do n.º 2 do art.º 13º do Regulamento Disciplinar da PSP e à alínea f) do n.º 2 do art.º 16 do mencionado Regulamento.

4. Com tais condutas cometeu o acusado em acumulação três infracções disciplinares, pois violou os deveres de correcção, previstos nas alíneas b) e d) do n.º 2 do art.º 13º; aprumo, previsto na alínea f) do n.º 2 do art.º 16º e de zelo, previsto na alínea j) do n.º 2 do art.º 9º, factos estes punidos pelos art.ºs. 46º e 47º, todos do Regulamento Disciplinar da PSP, mas a censurar com uma única pena, nos termos do artigo 36º do mesmo Regulamento.

5. Não se verificam circunstâncias dirimentes previstas no art. 51º do actual Regulamento Disciplinar da PSP. Não beneficia de qualquer circunstância atenuante prevista no art.º 52 e militam contra o acusado as agravantes previstas nas alíneas d), f) e g) do n.º 1 do art.º 53º do sobredito Regulamento Disciplinar. (.)“- Acórdão do STA de 28.10.98, junto a fls. 67/78 do PA apenso aos autos.

6. O Recorrente interpôs recurso contencioso da pena disciplinar aplicada, a que foi negado provimento por Acórdão do STA de 28.10.98, junto a fls. 67/78 do PA apenso aos autos, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido.

II. O DIREITO.

O Recorrente **requereu a revisão do processo disciplinar onde lhe foi aplicada a pena de aposentação compulsiva** alegando que o processo crime que contra ele corria pelos mesmos factos que motivaram aquela punição tinha sido arquivado por desistência da queixa.

Requerimento que foi indeferido por ter sido entendido que não tinham sido “aduzidas circunstâncias ou novos meios de prova susceptíveis de demonstrar a inexistência dos factos que determinaram a condenação no processo disciplinar, de resto, já sindicada e confirmada por acórdão de 28-10-98 do STA (Proc. 40.638).”

O Recorrente **impugnou judicialmente esse indeferimento** alegando que o mesmo não só não estava fundamentado como também violava o princípio da igualdade.

Sem sucesso já que o TCAS considerou que o despacho recorrido tinha incorporado a fundamentação do parecer que o precedeu e para onde remeteu e que este estava devida e suficientemente fundamentado e, no tocante à alegada violação do princípio da igualdade, considerou errado afirmar-se que a homologação das desistências em processo crime equivalia à absolvição do procedimento criminal porque “a homologação da desistência de queixa não configura o conhecimento jurisdicional sobre o mérito do tipo de ilícito descrito e imputado ao arguido na acusação, pelo que não tem fundamento a invocada equivalência jurídica a sentença penal absolutória.” E que, sendo assim, a desistência da queixa no processo crime e o arquivamento deste não podia ter as consequências desejadas pelo Recorrente no processo disciplinar.

É contra o assim decidido que vem o presente recurso jurisdicional onde, com dois ligeiros e insignificantes acrescentos nas conclusões B) e E), se repete tudo o que já havia sido levado às conclusões formuladas no recurso contencioso.

Daí que a Autoridade Recorrida e o Ilustre Magistrado do M.P. considerem que este recurso jurisdicional não afronta o Acórdão recorrido e, por isso, reclamem que se não conheça do seu mérito.

E, porque assim, **a primeira questão a abordar é a de saber se este recurso jurisdicional pode ser conhecido.**

1. Como é sabido os recursos jurisdicionais destinam-se a alterar ou a anular as decisões impugnadas, **o que obriga o Recorrente a questionar directa e especificamente os motivos determinantes da decisão recorrida e a invocar as razões**, facto e de direito, por que pede a sua alteração ou anulação. O que quer dizer que o Recorrente tem de “*submeter expressamente à consideração do Tribunal superior as razões da sua discordância com o julgado, ou melhor, os fundamentos por que acha que a decisão deve ser anulada ou alterada, para que o Tribunal tome conhecimento delas e as aprecie*” (1) (Vd. art. 690º, n.º 1 do CPC). E isto porque **uma coisa é o objecto do recurso contencioso** (o acto admi-

nistrativo com os seus vícios invalidantes) e **outra é o objecto do recurso jurisdicional** (a sentença que se pronunciou sobre aqueles vícios e à qual se imputam vícios próprios ou erros de julgamento).

Deste modo, estará votado ao insucesso o recurso em que se pede a revogação da sentença recorrida sem fazer a sua análise crítica e sem apontar as deficiências ou o desacerto do seu julgamento. – Neste sentido e sem preocupação exaustiva vd. os Acórdãos do STA (Pleno) de 29/11/2006 (rec. 429/03); e da Secção de 26/03/96, (rec. 39.927), de 12/06/96, (rec. 36.675), de 18/10/98, (rec. 34.201), de 2/6/04 (rec. 47.978), de 20/10/04 (rec. 46.885), de 19/04/2005 (rec. 0176/04), de 19/05/2005 (rec 0209/05) e de 14/12/2005 (rec. 0550/05).

2. Descendo ao caso dos autos verificamos que **o recurso jurisdicional se limitou a reproduzir, com ligeiríssimas e insignificantes alterações, as alegações e conclusões já apresentadas no recurso contencioso.** O que quer dizer que o mesmo ignorou que o seu objecto era, agora, o Acórdão proferido no TCAS e não o acto administrativo que dele fora objecto e que lhe não imputou quaisquer vícios ou erros de julgamento, pressuposto indispensável para que este STA se pudesse debruçar sobre o acerto ou desacerto daquela decisão.

Ou seja, o “ataque” que agora é feito ao Acórdão recorrido não o atinge já que não lhe apontou, em concreto, nenhum vício ou erro de julgamento.

E ainda que se entenda que em casos como o presente se deve tomar a alegação do Recorrente como um contraponto dialéctico com o julgamento de que se recorre e de que, por isso, haveria que reapreciar de novo a legalidade do acto administrativo recorrido ⁽²⁾, **nem assim este recurso jurisdicional poderia obter melhor sorte na medida em que os argumentos nele desenvolvidos são incapazes de pôr em causa o julgamento proferido no TCAS.** Ou seja, e dito de forma diferente, os fundamentos deste recurso jurisdicional (que já foram os do recurso contencioso) são insusceptíveis de demonstrar que o acto impugnado era ilegal por carência de fundamentação e por violação do princípio da igualdade e, consequentemente, que o Acórdão recorrido errou quando não assim considerou.

Eis por que **o recurso jurisdicional tem que improceder.**

Termos em que acordam os Juizes que compõem este Tribunal em **negar provimento ao recurso confirmando-se, assim, o Acórdão recorrido.**

Custas pelo Recorrente, fixando-se a taxa de justiça em 320 euros e a procuradoria em metade.

Lisboa, 20 de Dezembro de 2007. — *Alberto Costa Reis* (relator) — *Rui Botelho* — *Azevedo Moreira*.

⁽¹⁾ J. A. dos Reis, CPC, Anotado, vol. V, pag. 357.

⁽²⁾ Vd. Acórdão do Pleno de 4/05/2006 (rec 48258/01).

Acórdão de 20 de Dezembro de 2007.

Assunto:

Revista excepcional. Perda de mandato. Incumprimento culposo. Ampliação da decisão de facto.

Sumário:

- I — *No regime da Lei n.º 4/83, de 2/4, alterada pela Lei n.º 25/95, de 18/8, se o titular de cargo político não apresentar a declaração dos seus bens e rendimentos após iniciar o exercício das suas funções, será notificado pelo Tribunal Constitucional para o fazer no prazo de trinta dias sob pena de, «em caso de incumprimento culposo», incorrer em declaração de perda de mandato.*
- II — *É irrelevante que o Mº Pº, antes de instaurar a acção tendente à perda de mandato de um vereador que deixara transcorrer aquele prazo, lhe tenha concedido mais vinte dias para apresentar a declaração em falta – o que ele entretanto fez.*
- III — *Ao dizer na sua contestação que, dentro do prazo de trinta dias referido em I, entregara a declaração nos serviços camarários e confiara que eles a enviariam ao Tribunal Constitucional, o réu alegou factos tendentes a justificar a sua omissão e a afastar a sua culpa.*
- IV — *Os juízos acerca da realidade de tais factos e da sua aptidão desculpante incidem sobre matéria de facto, da exclusiva competência das instâncias.*

V — Se o julgamento de facto não abrangeu a factualidade alegada pelo réu com vista à justificação da sua culpa – culpa esta que aparentemente fluiria da notificação pessoal do réu e do seu posterior incumprimento – tem de se proceder à ampliação da decisão de facto, pois não é possível emitir uma pronúncia «de jure» sem que antes se indague e resolva se houve, ou não, culpa do obrigado.

Processo n.º: 908/07-11.

Recorrente: Ministério Público.

Recorrido: Rui Miguel Vieira de Sequeira.

Relator: Exm.º Sr.º Cons.º Dr. Madeira dos Santos.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

O Mº Pº interpôs recurso de revista do acórdão do TCA-Sul, confirmativo da sentença do TAF de Ponta Delgada que julgara improcedente a acção administrativa especial tendente a que se declarasse a «perda de mandato» de Rui Miguel Vieira de Sequeira como vereador da câmara municipal de Velas.

A revista foi tida por admissível pela «formação» mencionada no art. 150º, n.º 5, do CPTA.

O recorrente terminou a sua alegação de recurso com o oferecimento das conclusões seguintes:

1 – No presente recurso, está-se perante questão que se reveste de importância fundamental pela sua relevância jurídica e reflexo social, bem como se impõe uma interpretação das normas em análise que assegure a melhor aplicação do direito a todos os casos semelhantes, pelo que deve esse Supremo Tribunal conhecer do mesmo.

2 – Não há fundamento legal para o aditamento à matéria de facto assente em 1.ª instância.

3 – De todo o modo, não se pode entender que foi concedido um novo prazo ao ora recorrido para apresentação da declaração de rendimentos.

4 – O recorrido não apresentou a declaração dos seus rendimentos, património e cargos sociais nos prazos previstos nos arts. 1º e 3º, n.º 1, da Lei n.º 4/83, de 2/4, na redacção dada pela Lei n.º 25/95, de 18/8.

5 – A apresentação posterior da declaração não «sana» o não envio atempado, já que, visando-se o controlo público da riqueza dos titulares de cargos políticos, tal desiderato apenas se alcança com o conhecimento da riqueza desde o início do mandato até ao seu final.

6 – Daí a necessidade e o dever da renovação anual constante do art. 2º, n.º 3, da Lei n.º 4/83, na redacção da Lei n.º 25/95, que não fazia sentido se a declaração não fosse feita em prazo, bastando, neste caso, o legislador ter referido que a declaração deveria ser feita no decurso do mandato.

7 – O regime da Lei n.º 4/83 (redacção da Lei n.º 25/95) não exige, para a aplicação da sanção de perda de mandato, dolo, nem sequer culpa grave, mas apenas culpa.

8 – Não foram verificadas, nem sequer invocadas pelo réu, razões que excluíssem a sua culpa.

9 – No caso em apreciação, houve incumprimento culposo, pelo que devia ser declarada a perda de mandato do vereador Rui Miguel Vieira de Sequeira.

10 – Ao não ter revogado a sentença do TAF de Ponta Delgada e considerado procedente a acção, o acórdão, ora recorrido, violou, designadamente, os arts. 3º, n.º 1, 2º, n.º 3, e 1º da Lei n.º 4/83, de 2/4, na redacção dada pela Lei n.º 25/95, de 18/8.

O recorrido contra-alegou, concluindo do seguinte modo:

A – Inexistem, «in casu», quaisquer motivos legais que legitimem o presente recurso de revista excepcional.

B – Apesar de poderem ser vários os processos judiciais pendentes de decisão final sobre perda de mandato de autarcas em casos de não cumprimento do disposto na Lei n.º 4/83, de 2/4, é a própria recorrente quem claramente evoca na sua, aliás douta, petição de recurso que «a questão crucial é a do incumprimento culposo» («sic»).

C – O incumprimento, alegadamente culposo, numa dada situação judicial não serve para aferir das eventuais razões de incumprimento noutras situações judiciais.

D – A situação «sub judicio» não possui qualquer relevância jurídica e social nacional global.

E – O recurso de revista só pode ter por fundamento, «ex vi» do art. 150º/3 do CPTA, a violação de lei substantiva ou processual.

F – Os tribunais «a quo» já apreciaram a matéria de facto e julgaram, em função da eventual culpa do réu, se tinha ou não existido violação de lei, concluindo pela inexistência de culpa do réu.

G – Partindo da lei e considerando as circunstâncias, alegadas pelo réu e provadas, concluíram pela inexistência de culpa do réu e absolveram-no.

H – O presente recurso não deve ser admitido, por ilegal.

I – O incumprimento, por parte do réu, da obrigação de apresentar no Tribunal Constitucional a sua declaração de rendimentos no prazo constante do art. 3º, n.º 1, da Lei n.º 4/83, de 2/4, não foi «culposo».

J – O réu cumpriu efectivamente com a obrigação de entregar a sua declaração de rendimentos no prazo que lhe foi conferido pelo Mº Pº a 4/5/2007, conforme docs. 1 a 7, juntos com a sua contestação.

K – A conduta do réu não preenche os pressupostos objectivos e subjectivos de que depende a aplicação da sanção de perda de mandato, prevista no art. 3º, n.º 1, da Lei n.º 4/83.

L – O acórdão recorrido não violou qualquer normativo legal e muito menos violou os arts. 1º, 3º e 4º, n.º 1, alínea N), da Lei n.º 4/83.

O acórdão recorrido considerou provados os seguintes factos:

1 – O réu Rui Miguel Vieira de Sequeira é vereador da Câmara Municipal de Velas, na ilha de São Jorge, eleito por sufrágio universal e directo nas eleições autárquicas realizadas em 9 de Outubro de 2005, para o quadriénio de 2005/2009, tendo sido investido nessas funções em 1 de Novembro de 2005.

2 – Mas não apresentou no Tribunal Constitucional, no prazo de 60 dias contados a partir da data do início do exercício das respectivas funções, declaração dos seus rendimentos, património e cargos sociais a que se reporta a Lei n.º 4/83, de 2/4, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 25/95, de 18/8.

3 – Pelo que foi notificado pelo Tribunal Constitucional, em 21/12/2006, para o fazer num prazo de 30 dias.

4 – E veio o réu a apresentar tal declaração em 14/5/2007.

5 – A presente acção administrativa especial foi depois instaurada em 5/6/2007.

6 – Em 4/5/2007, o Procurador da República no TAF de Ponta Delgada comunicou ao réu Sequeira que lhe fora remetida pelo Tribunal Constitucional certidão com vista à eventual propositura de acção para a perda de mandato.

7 – Notificando-o, no mesmo documento, para no prazo de 20 dias proceder à regularização da situação junto do Tribunal Constitucional (caso ainda não o tenha feito), informando aqueles serviços e juntando o respectivo documento comprovativo.

8 – Mais o advertindo que, decorrido aquele prazo e se nada disser, será instaurada a competente acção para perda de mandato.

Passemos ao direito.

Enquanto vereador da CM de Velas desde 1/11/2005, exigia-se ao ora recorrido que apresentasse «no Tribunal Constitucional, no prazo de 60 dias contado da data do início do exercício das respectivas funções, declaração dos seus rendimentos, bem como do seu património e cargos sociais» (arts. 1º e 4º, n.º 1, alínea n), da Lei n.º 4/83, de 2/4, na redacção introduzida pela Lei n.º 25/95, de 18/8). Porque o recorrido assim não procedeu, o Tribunal Constitucional, para os fins do art. 3º da referida lei, notificou-o de que deveria apresentar a declaração em falta no prazo de 30 dias, «sob pena de incorrer em declaração de perda de mandato». E, como este segundo prazo também se esgotou – em 21/1/2007 – sem que o recorrido cumprisse a obrigação respectiva, o Mº Pº propôs contra ele a acção dos autos, em que pediu que se declarasse a perda do seu mandato de vereador.

Na sua contestação, o ora recorrido disse fundamentalmente duas coisas: que, dentro do referido prazo de 30 dias, preencheria a declaração em falta e entregara-a nos serviços camarários, confiando que eles a enviariam ao Tribunal Constitucional; e que, após ter sido notificado pelo Procurador da República no TAF de Ponta Delgada para regularizar em vinte dias «a situação junto do Tribunal Constitucional», efectivamente fizera-o dentro do prazo assim prescrito, informando do facto o mesmo Magistrado. Com base nisto, o Mm.º Juiz do TAF de Ponta Delgada julgou a acção improcedente – pois a justificação apresentada pelo réu poderia afastar o «carácter culposos do incumprimento», ele observara o prazo concedido pelo Mº Pº e, ademais, o fim visado pela lei fora assegurado, já que se mostrava apresentada a declaração de bens e rendimentos.

O Mº Pº recorreu da sentença para o TCA-Sul, clamando que a declaração de perda de mandato decorria da inobservância não justificada da obrigação dentro do prazo estabelecido pelo Tribunal Constitucional. Ora, o acórdão do TCA – admitindo embora que o recorrido não cumprira «atempadamente» o dever, pois ultrapassara os dois prazos de 60 e de 30 dias – deu um especial relevo ao problema da notificação emanada do Procurador da República: por um lado, acrescentou à factualidade provada os factos relativos àquela notificação; por outro, decidiu que, por via «dos princípios da boa fé e da transparência», o Mº Pº não podia propor a acção contra quem já satisfizera as «novas condições» por ele mesmo estabelecidas.

A presente revista acomete o aresto do TCA por duas vias: «primo», sustenta que «não há fundamento legal para o aditamento à matéria de facto»; «segundo», defende que o não cumprimento injustificado do prazo prescrito pelo Tribunal Constitucional conduz, «eo ipso», à perda de mandato, sendo irrelevantes o «novo prazo» que o Mº Pº concedera ao recorrido e a circunstância de este haver entretanto apresentado a declaração em falta.

Começamos pela crítica dirigida à decisão de facto – matéria que cabe no âmbito desta revista pois consiste apenas em saber se o TCA-Sul detinha o poder jurídico de oficiosamente dar como provados factos que o tribunal «a quo» não considerara. Ora, é flagrante a falta de razão do Mº Pº neste preciso ponto. Com efeito, o art. 712º do CPC permitia ao TCA alterar «ex officio» a factualidade especificada na 1.ª instância, o que incluía o «munus» de aditar factos assentes e tidos como relevantes para a decisão jurídica a proferir. Poder-se-ia ainda perguntar se o TCA deu um bom ou mau uso a esse seu

poder; mas este último assunto está excluído do «*thema decidendum*», pois, e como atrás vimos, o M^o P^o limita-se a questionar a existência do poder, e não o modo do seu exercício.

Ultrapassado o problema anterior, há que apurar se o TCA decidiu correctamente «*de jure*». Posto que o acórdão julgou a causa a partir do relevo que concedeu à notificação feita pelo M^o P^o, pareceria que o nosso labor se circunscreve e limita a esse mesmo assunto. Mas não é assim, pois o real alcance daquela diligência do M^o P^o, realizada «*ante causam*», só pode ser atingido com segurança depois de genericamente se conhecer o regime jurídico destas perdas de mandato – para o que avulta a análise do art. 3^o, n.º 1, da Lei n.º 4/83, de 2/4 (na redacção da Lei n.º 25/95, de 18/8).

Já dissemos que o aqui recorrido tinha o dever legal de, «no prazo de 60 dias contado da data do início do exercício das respectivas funções», apresentar no Tribunal Constitucional uma declaração descritiva dos seus rendimentos, património e cargos sociais (art. 1^o da Lei n.º 4/83). Aliás, tratava-se de uma declaração que deveria ser actualizada anualmente e no fim do mandato (art. 2^o). Contudo, o recorrido não apresentou aquela declaração inaugural, podendo e devendo dizer-se que entrou em mora quanto ao cumprimento da obrigação respectiva. Daí que o Tribunal Constitucional o tenha notificado nos termos e para os efeitos do disposto no art. 3^o, n.º 1, da mesma Lei, norma esta que apresenta a redacção seguinte:

«Em caso de não apresentação das declarações previstas nos artigos 1^o e 2^o, a entidade competente para o seu depósito notificará o titular do cargo a que se aplica a presente lei para a apresentar no prazo de 30 dias consecutivos, sob pena de, em caso de incumprimento culposo, salvo quanto ao Presidente da República, ao Presidente da Assembleia da República e ao Primeiro-Ministro, incorrer em declaração de perda de mandato, demissão ou destituição judicial, consoante os casos, ou, quando se trate da situação prevista na primeira parte do n.º 1 do artigo 2^o, incorrer em inibição por período de um a cinco anos para o exercício de cargo quer obrigue à referida declaração e que não corresponda ao exercício de funções como magistrado de carreira.»

Não há dúvida de que este preceito pretende superar o impasse trazido pela situação de incumprimento: para tanto, e desde logo, a norma cumpre o propósito de instar o notificado a cumprir agora o omitido dever; mas, para a hipótese de a inércia do notificado persistir, o preceito ameaça-o com severas consequências, como seja a perda de mandato. Encarada em si mesma, tal notificação parece ter um cariz admonitório; e, na medida em que estabelece um novo e acrescente prazo para o cumprimento da obrigação em falta, ela também se mostra assimilável aos meios conversores da mora em incumprimento definitivo – até porque só um não cumprimento definitivo do dever de declarar os bens e rendimentos constituirá uma causa razoável do efeito sancionatório cominado.

É indiferente colocar o acento tónico da norma na ameaça inclusa na notificação ou num seu mecanismo tendente a transmutar a mora em incumprimento definitivo. É que, em qualquer dos casos, o decurso do prazo estabelecido pelo Tribunal Constitucional sem que o notificado ofereça a declaração inclina, quase objectivamente, para a sanção prevista. Ao dizê-lo, não olvidamos que o art. 3^o, n.º 1, da Lei n.º 4/83 só admite o efeito sancionatório «em caso de incumprimento culposo». Mas, das certezas de que o notificado soubera que devia fazer algo num certo tempo e de que o não fez, segue-se normalmente a consideração da sua culpa, afinal revelada pelo conhecimento subjectivo de uma obrigação funcional não cumprida. Não fora assim, o autor da acção declarativa posterior poderia ver-se em sérios apuros para alegar e provar as razões efectivas por que o notificado não cumprira, já que esses não são factos que tal autor deva ordinariamente conhecer. Daí que a expressão «em caso de incumprimento culposo» signifique que o efeito sancionatório previsto na norma exige a culpa; mas esta é logo evidenciada pela mera conjunção da notificação e do incumprimento, recaindo sobre o réu o ónus de demonstrar a sua falta de culpa – em consonância, aliás, com os termos gerais do nosso direito em hipóteses similares («*vide*», a propósito, os arts. 799^o, n.º 1, e 808^o do Código Civil).

Assim, e tal como se julgou no acórdão deste STA de 14/8/2007 (rec. n.º 681/07), as consequências cominadas no art. 3^o, n.º 1, da Lei n.º 4/83 dependem da reunião cumulativa de três requisitos – a notificação do obrigado (para apresentar a declaração em trinta dias), o seu incumprimento dessa obrigação e a sua culpa concomitante. O autor das acções previstas no preceito tem o ónus de alegar e de provar os factos relativos à notificação e ao incumprimento (art. 342^o do Código Civil). Quanto à culpa, basta-lhe aludir a uma falta de justificação dela, pois a culpa flui naturalmente da presença dos outros requisitos – salvo se o notificado disser e convencer que o seu incumprimento não foi culposo.

Transpondo tudo isto para o problema posto nos autos, temos que o recorrido perderá o seu mandato de vereador se puder afirmar-se que ele incorreu em incumprimento definitivo e culposo do dever «*ex lege*» de apresentar, num tempo certo, a declaração dos seus bens e rendimentos. Portanto, a acção procederá se for absolutamente seguro que o recorrido não observou o prazo de 30 dias assinalado numa notificação por si recebida e conhecida e que ele não invocou um qualquer motivo capaz de afastar a sua culpa.

Deste modo, e «*in casu*», mostra-se lógica e juridicamente irrelevante que, depois da ocorrência de todos os factos supostamente integradores de um incumprimento definitivo e culposo, o M^o P^o tenha notificado o ora recorrido para cumprir. Se esse incumprimento já acontecera, tal notificação do M^o P^o seria impotente para o suprimir «*ex ante*» e para evitar, assim, a perda de mandato – sendo

a diligência inútil; se não acontecera o incumprimento culposo e final, a acção dos autos soçobriaria por isso mesmo, e não por causa da notificação operada – pelo que a consideração da diligência seria também inútil. Portanto, a actividade que o M^o P^o devia realizar antes de propor esta acção consistia simplesmente nisto: desde logo, confirmar tudo aquilo que porventura permanecesse dúbio em face da documentação recebida, a fim de tornar certo que o aqui recorrido fora pessoalmente notificado para cumprir e, não obstante, não o fizera no prazo assinalado; depois, averiguar as razões por que tal sucedera para prevenir a possibilidade de o «incumprimento» não ter sido «culposo» e, por isso, não se justificar a propositura da acção de perda do mandato. O que o M^o P^o não podia seguramente fazer era substituir-se ao legislador e fixar, «motu proprio», um novo prazo admonitório que transmutasse a mora em incumprimento definitivo – pois a prerrogativa de que fez uso não tinha o mínimo fundamento legal e era mesmo «contra legem».

Nesta conformidade, o acórdão do TCA estribou-se em razões inaceitáveis. Nem a notificação promovida pelo M^o P^o trouxe ao recorrido expectativas que possam considerar-se legítimas; nem a situação assim criada tem algo a ver com os «princípios da boa fé e da transparência», invocados no aresto – pois o que «interim» acontecera era necessariamente imutável e, ademais, o M^o P^o não pode ser havido como «Administração Pública»; nem, por último, era concebível que o dever estritamente funcional de propositura de uma acção de perda de mandato cedesse a pretexto de que isso envolveria ou significaria um «venire contra factum proprium». Ao invés, e como «supra» assinalámos, a notificação realizada pelo M^o P^o é irrelevante nesta acção, pelo que o desfecho dela apenas depende da presença ou ausência dos requisitos tipicamente previstos no art. 3^o, n.º 1, da Lei n.º 4/83.

Adquirido que o acórdão «sub judicio» se estribou em razões inadmissíveis, há que ver se a improcedência da acção ainda se justifica por outros motivos ou se, como sustenta o M^o P^o na presente revista, deve ser declarada a perda de mandato do réu – isto sem prejuízo de a decisão ser ainda de incluir num qualquer «tertium genus». No fundo, trata-se de averiguar se estão reunidos os três mencionados requisitos de um incumprimento definitivo e culposo (e não remediável pelo havido cumprimento tardio) e da consequente necessidade de se declarar a perda de mandato.

Na óptica do M^o P^o assim sucede, pois está assente que o recorrido foi notificado pelo Tribunal Constitucional para cumprir em 30 dias e que o não fez; ao que acresceria que «não foram verificadas, nem sequer invocadas pelo réu, razões que excluíssem a sua culpa». Na verdade, a matéria de facto considerada pelo aresto recorrido nada adianta sobre possíveis justificações da conduta omissiva do réu. Contudo, nós já acima vimos que ele, ao contestar, invocou razões supostamente supressoras da sua culpa. Ora, a realidade dessas razões não foi averiguada pelas instâncias; mas, se elas forem verdadeiras e desculpantes, não-de fatalmente conduzir à improcedência da acção.

Esse problema da falta de culpa do réu desdobra-se em duas questões sucessivas: a de saber se os factos alegadamente justificativos da omissão existiram – o que traduz uma nítida questão de facto; e, adquiridos tais factos, a de saber se eles afastam realmente a culpa do réu – o que continua a ser uma questão de facto, por envolver um juízo sobre o grau de diligência demonstrado pelo agente num estrito plano factual (trata-se apenas de saber que meios uma pessoa cuidadosa mobilizaria para enviar a declaração – o que é alheio ao conhecimento de regras legais ou regulamentares). É claro que tudo isto extravasa dos poderes cognitivos do STA na presente revista. Mas, e a propósito da culpa do réu, podemos e devemos definir qual o âmbito da noção de culpa incluída no art. 3^o, n.º 1, da Lei n.º 4/83.

Quanto a este assunto, é de repudiar uma interpretação literal e draconiana da norma em apreço. É certo que a expressão «em caso de incumprimento culposo» (ínsita no sobredito art. 3^o, n.º 1), não distingue explicitamente entre modalidades e graus de culpa. Mas o brocardo «ubi lex non distinguit...» presta-se a falácias constantes; e o problema da culpa não deve ser sopesado sem a consideração dos efeitos a que a sua previsão tende, sob pena de não haver harmonia entre meios e fins legais. Sabendo-se que as acções declarativas da perda do mandato de alguém que foi democraticamente eleito se ordenam a um resultado de séria gravidade e de extremo melindre, há-de exigir-se uma adequação e uma proporcionalidade indiscutíveis entre a falta cometida e o efeito imposto – até porque seria constitucionalmente questionável uma interpretação da norma que nela lobrigasse a possibilidade de emitir declarações de perda de mandato fundadas em lapsos mínimos e, portanto, destituídas de razoabilidade. E tudo isto inclina imediatamente a crer que uma culpa levíssima não será, por via de regra, causa bastante do drástico efeito sancionatório previsto na norma. Ora, se a culpa não é um efeito automático da conjugação da notificação e do incumprimento; e se ela não pode fundar-se em falhas insignificantes; então é claríssimo que as justificações trazidas pelo réu não são extravagâncias inócuas ou depreciáveis, e antes assumem aquele mínimo de relevância que torna exigível uma ponderação delas.

Recapitemos brevemente o que dissemos: ante o erro do acórdão recorrido, o M^o P^o quer que se declare imediatamente a perda de mandato do réu. Todavia, este alegara factos supostamente excludentes da sua culpa, os quais não foram averiguados e considerados pelas instâncias. Saber-se se tais factos são reais e desculpantes traduz questões de facto, de que não se pode conhecer nesta revista. Mas, desde que a decisão de direito pressupõe uma prévia pronúncia sobre esses factos, cuja irrelevância jurídica não é evidente, a decisão a proferir há--de ultrapassar esse «non liquet».

E, na verdade, o art. 729º, n.º 3, do CPC permite que este tribunal de revista determine a ampliação da decisão de facto para que ela constitua uma base suficiente para a solução «de jure». Como já dissemos, há que ver se a justificação dada pelo recorrido realmente afasta o seu aparente «incumprimento culposo», sendo necessário ajuizar se os respectivos factos, a existirem, integram o «quantum» de diligência bastante para descaracterizar ou excluir a sua culpa. O destinatário desta ordem de ampliação da matéria de facto é o TCA-Sul, enquanto tribunal «a quo». E então, das duas, uma: ou o TCA sentir-se-á habilitado a imediatamente decidir que aqueles factos alegados pelo réu, a existirem, não são desculpantes – e julgará a acção procedente; ou o TCA considerá-los-á abstractamente idóneos a afastarem a culpa do réu, devendo apurar-se da concreta realidade deles – caso em que, nos termos do art. 712º, n.º 4, do CPC, determinará a produção de prova sobre esses factos, como antecedente necessário da ulterior decisão de direito.

Independentemente do que venha a suceder depois, o acórdão «sub judicio» tem de ser revogado; e, nos termos dos arts. 729º, n.º 3, e 730º do CPC, incumbirá aos mesmos juízes do TCA-Sul que intervieram no primeiro julgamento proferir uma nova decisão ampliativa da matéria de facto – em consonância com um dos dois modos acima referidos.

Nestes termos, acordam em conceder provimento à presente revista, em anular o acórdão recorrido e em ordenar a baixa dos autos ao TCA-Sul a fim de aí, e se possível pelos mesmos juízes, se proceder à sobredita ampliação da matéria de facto, como antecedente de um novo julgamento «de jure».

As custas deste recurso ficarão a cargo do recorrido se ele decair a final; e, para a hipótese de isso acontecer, desde já se fixa a respectiva taxa de justiça em 4 UC.

Lisboa, 20 de Dezembro de 2007. — *Madeira dos Santos* (relator) — *Santos Botelho* — *Adérito Santos*.

Acórdão de 20 de Dezembro de 2007.

Assunto:

Recurso de Revista Excepcional. Pressupostos.

Sumário:

As questões da competência da jurisdição administrativa para conhecer da impugnação da adjudicação por uma empresa municipal de serviço de limpeza de detritos de três freguesias, da legitimidade passiva daquela adjudicante, de erro na aplicação de indicadores de capacidade económica dos concorrentes e de utilidade da lide impugnatória após a celebração do contrato, sua parcial execução e necessidade de continuada execução futura, não revestem dificuldades jurídicas que ultrapassem o grau médio, foram decididas de modo plausível e aplicando os parâmetros usados comumente pela jurisprudência na apreciação destes casos e não têm especial relevância social, antes se contêm no âmbito dos interesses dos intervenientes no concurso de aquisição do serviço ou quando muito têm algum limitado interesse para outros intervenientes em idênticas situação, mas sempre em exclusiva defesa dos interesses particulares correspondentes às respectivas posições negociais. Não se justifica por isso a admissão da revista excepcional do art.º 150.º para fazer intervir o STA na decisão do caso.

Processo n.º 983/07.

Recorrente: EMAC – Empresa de Ambiente de Cascais, EM e ECOAMBIENTE, Consultores de Engenharia, Gestão e Prestação de Serviços, SA.

Recorrido: FOCSA – Serviços de Saneamento Urbano de Portugal, SA.

Relator: Exm.º. Sr. Cons.º. Dr. Rosendo José.

Acordam em conferência na Secção do Contencioso Administrativo do STA:

FOCSA – Serviços de Saneamento Urbano de Portugal, S.A.

Propôs no TAF de Sintra acção administrativa especial de contencioso pré-contratual, em que impugnava a adjudicação do concurso público de aquisição dos serviços para a recolha de resíduos

sólidos urbanos indiferenciados, desinfecção e desodorização dos contentores, na zona 2 freguesias de Parede, Carcavelos e São Domingos de Rana, contra

EMAC – Empresa de Ambiente de Cascais E.M.

Contra a concorrente adjudicatária

ECOAMBIENTE, Consultores de Engenharia Gestão e Prestação de Serviços, S.A. e também contra seis outras concorrentes identificadas a fls. 13 da petição inicial.

O TAF julgou procedente a acção e desta sentença foi interposto recurso para o TCA Sul que por Acórdão de 11/7/2007 manteve a sentença.

É deste Acórdão do TCA – fls. 865/ 872 – que vêm agora interpostos dois recursos de revista.

No primeiro (fls. 915 e seg.) é recorrente a EMAC, que considera mal decididas pelo que pretende ver alterada a decisão, as seguintes questões:

- da competência dos tribunais administrativos para conhecer da acção, e a não se adoptar esta solução, subsidiária e sucessivamente se julgue
- da sua ilegitimidade passiva;

- ou ainda pela improcedência da impugnação, por entender que não houve erro na aplicação do rácio de autonomia financeira, ou indicador de capacidade financeira, da adjudicatária.

Sobre os pressupostos de admissão do recurso de revista enunciados no art.º 150.º do CPTA nada disse.

O segundo recurso foi interposto pela ECOAMBIENTE, adjudicatária que viu anulada a adjudicação.

Pretende que se decida neste recurso de revista que foi mal decidida nas instâncias a questão da redução das casas decimais ao aplicar o rácio de autonomia financeira de $\geq 0,25$ exigido no art.º 3.º do Programa de Concurso. Em seu entender seria de manter a decisão administrativa.

E pretende ainda que este STA julgue inútil a lide desde a celebração do contrato que está em execução por entender que é manifestamente impossível qualquer sentença produzir efeitos relativamente à parte executada do contrato bem como, inclusivamente, em relação à manutenção do mesmo, pois seria contrário ao interesse público paralisar a operação dos serviços contratados.

Como resulta claramente do disposto nos artigos 142.º n. 4 e 150.º do CPTA o recurso de revista para o STA de decisões proferidas em 2.ª instância pelos tribunais centrais administrativos é excepcional, no sentido de a respectiva admissão ser estritamente reservada aos casos em que se verificarem os apertados pressupostos que o n.º 2 daquele artigo 150.º enuncia.

De facto a opção do legislador sobre a apreciação jurisdicionalizada das causas do contencioso administrativo vai decisivamente para a apreciação em dois graus. Não é uma opção inteiramente nova quanto à limitação a dois graus de jurisdição, uma vez que semelhante solução resultava também, no regime da LPTA, do disposto no art.º 103.º daquele diploma. Inovatória é a forma como agora se concretiza este princípio perante uma diferente orgânica processual em que quase todas as causas começam nos tribunais administrativos de círculo (agregados em TAFs) e a competência para o recurso comum destas decisões cabe ao Tribunal Central Administrativo.

A actual solução da lei assenta na filtragem dos recursos de revista por aplicação de pressupostos objectivados no n.º 2 do artigo 150.º e aplicados por uma formação de apreciação preliminar, constituída no STA de acordo com a norma do n.º 5 do citado art.º 150.º

Esses critérios estão assim enunciados na disposição legal:

“Das decisões proferidas em segunda instância pelo Tribunal Central Administrativo pode haver, excepcionalmente, revista para o Supremo Tribunal Administrativo quando esteja em causa a apreciação de uma questão que, pela sua relevância jurídica ou social, se revista de importância fundamental ou quando a admissão do recurso seja claramente necessária para uma melhor aplicação do direito”.

Também se compreende que tratando-se de pressupostos que interessa ao recorrente fazer valer para conseguir a apreciação do recurso deva ele indicar em cada caso quais as razões que apresenta ao tribunal para obter deste a decisão favorável de admissão, segundo as regras processuais gerais, designadamente o ónus de alegar os factos favoráveis.

Porém, o STA tem adoptado a solução de apreciar os pressupostos do artigo 150.º, mesmo na falta de alegação, tomando como referencial a natureza das questões de fundo que as partes apresentam no recurso, no entendimento de que esta averiguação assenta essencialmente em valorações jurídicas às quais se não aplica por transposição o ónus de alegar, que a lei estabeleceu tendo em vista a matéria de facto.

Vejamos, portanto, se as questões propostas, no concreto enquadramento deste litígio, preenchem os pressupostos indicados.

Começamos por referir que se trata de apreciar da legalidade da escolha do co-contratante da entidade que no âmbito municipal está encarregada de dar resposta ao fim público da manutenção da higiene e salubridade em relação aos resíduos comuns produzidos pelos habitantes.

É uma matéria em que não está directamente em causa nenhuma questão de higiene e saúde pública, mas tão só da correcta escolha do contratante desta aquisição de serviços, dentro dos princípios da legalidade, da concorrência, da igualdade de tratamento e da imparcialidade.

Matéria que sendo relevante em geral, não assume em relação a cada caso concreto e menos ainda em relação a um assunto restrito que respeita apenas à área de três freguesias nenhuma relevân-

cia fundamental ou susceptível do interesse generalizado, interessando de forma directa apenas aos concorrentes e aos órgãos de controlo.

Por outro lado as questões jurídicas propostas, atinentes à competência dos tribunais administrativos em razão da matéria atenta a natureza da entidade adjudicante ora parte passiva no processo e à legitimidade passiva da mesma entidade sendo questões processuais que se podem suscitar de modo igual em situações similares, são, no entanto, de um grau de dificuldade que não supera o comum das questões jurídicas colocadas aos tribunais e que não tem verdadeiro reflexo social no sentido de o seu interesse alcançar o círculo de pessoas colocadas fora do círculo dos presentes intervenientes no processo ou outros intervenientes em situações idênticas, que surgem sempre em defesa de interesses próprios patrimoniais, portanto, de alcance social muito limitado, senão mesmo inexistente. Não se atinge por isso sequer o grau médio de relevância social em questões deste tipo.

Quanto ao objectivo comum às duas recorrentes de obter a censura e a alteração do decidido sobre a questão substantiva de ter ou não havido erro da entidade que fez a avaliação das propostas e que serviu de base à decisão impugnada relativamente à apreciação do índice económico questionado – indicador de capacidade financeira dos candidatos e arredondamento dos resultados dos cálculos, trata-se como ressalta com evidência de quanto se disse antes, de uma questão tão particular que inclusivamente ela emerge da interpretação e aplicação de uma norma intra-procedimental – do art.º 3.º do Programa do Concurso – e que, portanto, respeita exclusivamente a este concurso.

E, do ponto de vista da dificuldade, semelhante questão não se coloca acima do nível comum, mesmo que houvesse lugar a obter a ajuda de peritos. Assim, também sobre esse ponto se pode afirmar que não estão reunidos os pressupostos do n.º 2 do art.º 150.º e concluir que se não há justificação para admitir a revista.

Por último a ECOAMBIENTE considera que foi mal decidida a questão colocada da inutilidade superveniente da lide em virtude de ter sido celebrado o contrato e este se encontrar em parte executado e noutra parte em execução continuada.

O Acórdão do TCA decidiu que o processo devia prosseguir em relação aos efeitos produzidos pela adjudicação, o que se mostra desenquadrado de uma perspectiva plausível, uma vez que existem essencialmente dois caminhos que são adoptados para este tipo de situações e que não são conflituantes: ou considerar que é necessária a anulação da adjudicação para retirar outros efeitos possíveis da ilegalidade, ou entender que deve logo na acção impugnatória conhecer-se da impossibilidade de retirar efeitos directos da anulação para nela fixar os efeitos substitutivos daqueles a que houver lugar.

A questão do interesse no prosseguimento da instância quando na pendência de impugnação de uma adjudicação o contrato é concluído e se encontra em execução foi julgada diversas vezes decidida neste STA. E, a decisão do Acórdão do TCA desfavorável, em relação à autora desta adjudicação regulada pelo direito público, não se afasta da solução que a jurisprudência e a doutrina têm adoptado para situações idênticas e não assume por isso especial relevância jurídica concreta e neste contexto não se justifica a intervenção do STA através da apreciação de recurso de revista sobre este ponto.

Decisão.

Nos termos expostos acordam em conferência em não admitir a revista.
Custas pelos recorrentes.

Lisboa, 20 de Dezembro de 2007. — *Rosendo José* (relator) — *Azevedo Moreira* — *Santos Botelho*.

Acórdão de 20 de Dezembro de 2007.

Assunto:

Recurso de revista. Pressupostos.

Sumário:

A circunstância de o Recorrente se não reportar, na sua alegação, aos pressupostos que condicionam a admissão do recurso de revista não desonera o Tribunal de proceder à respectiva indagação.

Processo n.º 1016/07.

Recorrente: Instituto da Conservação da Natureza e da Biodiversidade, IP.

Recorrido: Rodas e Cardoso, Ldª.

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

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

1 – RELATÓRIO

1.1 O Instituto da Conservação da Natureza e da Biodiversidade, IP, vem interpor recurso de revista do Acórdão do TCA Sul, de 11-10-07, que negou provimento ao recurso jurisdicional que tinha interposto da sentença do TAF de Almada, de 25-6-07, que ordenou a suspensão de eficácia do despacho, de 30-3-07, do Presidente do dito ICN, que determinou a demolição do Restaurante Galeão, sito no Portinho da Arrábida.

Na sua óptica tal aresto enferma de nulidade e incorre, ainda, em erro de julgamento.

1.2 De acordo com a posição assumida pela Recorrida “Rodas e Cardoso, Lda.”, o recurso não deverá ser admitido.

Concretamente, sustenta que se não verificam os pressupostos previstos no artigo 150º do CPTA, e, isto, sendo que, de resto, a Recorrente não faz a menor alusão a tais pressupostos (cfr. fls. 294-296).

1.3 Cumpre decidir.

2 – FUNDAMENTAÇÃO

2.1 O recurso de revista a que alude o n.º 1, do artigo 150º do CPTA, que se consubstancia na consagração de um duplo grau de recurso jurisdicional, ainda que apenas em casos excepcionais, tem por objectivo possibilitar a intervenção do STA naquelas situações em que a questão a apreciar assim o imponha, devido à sua relevância jurídica ou social ou quando a admissão do recurso seja claramente necessária para uma melhor aplicação do direito.

Temos assim que, de acordo com o já exposto, a intervenção 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).

Vejamos, então.

2.2 Como decorre da sua alegação, a Recorrente questiona o já aludido Acórdão do TCA, desde logo, por ele estar inquinado nulidade, quer por falta de fundamentação quer por não ter conhecido de todas as questões suscitadas.

Sustenta, ainda, que o mesmo aresto enferma de erro de julgamento, violando o disposto nos artigos 114º, n.º 3, alínea h) e n.º 4, 116º, n.º 2, alínea a) e 120º, n.º 1, alínea b) e n.º 2, todos do CPTA, já que, por um lado, a agora Recorrida não fez, como devia, a prova do acto cuja eficácia pretendia ver suspensa, ao que acresce a circunstância de a providência cautelar ter sido decretada indevidamente, uma vez que se não mostravam preenchidos os respectivos pressupostos legais, sendo manifesta a improcedência da pretensão a formular em sede da acção principal, já que se verificaria a caducidade da licença da Recorrida, como, de resto, se tinha consignado no ponto 1º da referida Licença, onde se consignou que ela caducaria com a entrada em vigor do Plano de Ordenamento da Orla Costeira (POCC) Sintra-Sado. De qualquer maneira, também se não verificariam os demais requisitos, designadamente o “periculum in mora”, bem como se não atendeu à necessidade de acautelar o interesse público, que, no caso, teria de prevalecer sobre os interesses particulares.

Ora, apesar de a Recorrente não ter explicitado as razões pelas quais, na sua óptica, o recurso de revista deve ser admitido, ainda assim, não deixaremos de verificar se se verificam ou não os pressupostos que condicionam a sua admissão.

Em primeiro lugar, importa assinalar que se não evidencia a existência de erro grosseiro no Acórdão recorrido, não sendo patente que as posições nele acolhidas se afastem do campo das soluções juridicamente plausíveis, assim se situando na zona de discussão possível sobre a controvérsia de fundo, o que afasta a hipótese de ancorar a admissão do recurso numa eventual necessidade de melhor aplicação do direito.

Por outro lado, para além de as questões a que a Recorrente se reporta se não apresentarem como particularmente complexas, não envolvendo a sua resolução a realização de operações lógico-jurídicas de acentuado grau de dificuldade, destarte carecendo de especial relevância jurídica, também se não pode olvidar que o Acórdão recorrido, sufragando a tese acolhida na sentença do TAF, acabou por coonestar a ponderação nela efectuada em sede do n.º 2, do artigo 120º do CPTA (cfr. fls. 267), louvando-se, para o efeito, no quadro factual fixado na dita sentença, onde se incluem, designadamente, os factos atinentes com o “periculum in mora” invocado pela Recorrida (cfr., as alíneas j), K) e l), da matéria de facto, a fls. 95), temos assim que a solução a que chegou o mencionado Acórdão acabou por assentar, de modo determinante, em juízos de facto, sendo que, por via da 2ª parte do n.º 4, do artigo 150º do CPTA, não pode discutir-se em sede de recurso de revista questões de direito que tenham como pressuposto necessário matéria de facto não aceite no Acórdão recorrido.

Vide, nesta linha, entre outros, os Acs. deste STA, de 11-1-07 – Rec. 1217/06, de 22-3-07 – Rec. 222/07, de 19-4-07 – Rec. 310/07, de 24-4-07 – Rec. 010/07, de 13-9-07 – Rec. 677/07, de 18-9-07 – Rec. 718/07 e de 26-9-07 – Rec. 705/07.

E, isto, sendo que também se não pode concluir que, à luz do alegado pela Recorrente, as questões a dirimir se assumam como dotadas de uma relevância social susceptível de, por si só, legitimar a intervenção do STA.

Em suma, não se verificam os pressupostos de admissão do recurso de revista.

3 – DECISÃO

Nestes termos, acordam em não admitir o recurso de revista.

Custas pelo Recorrente.

Lisboa, 20 de Dezembro de 2007. — Santos Botelho (relator) — Azevedo Moreira — Rosendo José.

Acórdão de 20 de Dezembro de 2007.

Assunto:

Recurso de Revista Excepcional. Pressupostos.

Sumário:

Nas condições de facto e de direito em que a causa se apresenta, o recurso para o STA destinado a reapreciar se determinada situação factual preenche os requisitos legais para a concessão de asilo ou autorização de residência por razões humanitárias não preenche os requisitos do art.º 150.º do CPTA da questão jurídica ou social de importância fundamental. Também não é patente no caso “sub judicio” erro palmar na decisão proferida pelas instâncias que reclame claramente a intervenção do STA para melhor aplicação do direito. Logo, não é de admitir a revista excepcional – art.º 150.º n.º 2 do CPTA.

Processo n.º 1017/07.

Recorrente: Ângela Odion.

Recorrido: Ministério da Administração Interna.

Relator: Exm.º Sr. Cons.º Dr. Rosendo José.

Acordam em conferência na Secção do Contencioso Administrativo do STA:

ANGELA ODION

Propôs no TAF de Lisboa acção administrativa especial em que pedia a concessão de asilo ou, em alternativa subsidiária, de autorização de residência, pretensões que tinham sido denegadas por acto administrativo do

COMISSARIADO NACIONAL PARA OS REFUGIADOS

A acção foi julgada improcedente.

Inconformada recorreu para o TCA que manteve integralmente a decisão de 1.ª instância.

Ainda inconformada pretende agora a admissão de recurso excepcional de revista nos termos do art.º 150.º do CPTA.

Alega que fugiu da Nigéria e entrou em Portugal nas mesmas circunstâncias do seu companheiro Collins Ocheje; estão acompanhados de um filho e esperam o nascimento de outro em breve; ao companheiro foi concedida autorização de residência; não faz sentido o tratamento diferente das duas situações e a obrigatoriedade de partir, podendo o companheiro permanecer em Portugal; as violações dos direitos humanos são sistemáticas no país de origem pelo que se considera impossibilitada de regressar.

Pretende que seja alterada a decisão a autorizada a residir em Portugal.

A recorrente nada de específico alega sobre os fundamentos da admissão da revista que é restrita aos casos que preencham os pressupostos do art.º 150.º do CPTA, mas o Tribunal, como tem efectuado em casos semelhantes, vai deles conhecer com base nas características da questão suscitada tal como emerge do seu enquadramento concreto no processo.

A revista de Acórdão do TCA proferido em segunda instância não é admitida como regra, porque a lei limita o conhecimento das causas administrativas a dois graus de jurisdição, como resulta dos art.ºs 142.º n.º 4 e 150.º do CPTA.

O recurso apenas será admitido quando através da formação a que se refere o n.º 5 do art.º 150.º se reconheça o preenchimento dos pressupostos do n.º 2 do mesmo artigo.

Tais pressupostos a apreciar neste momento consistem em determinar se está em causa a apreciação de uma questão que pela sua relevância jurídica ou social se reveste de importância fundamental, ou se a admissão do recurso é claramente necessária para a melhor aplicação do direito.

Vejamos se estão presentes, no caso, esses pressupostos.

Como se enunciou a questão que a recorrente pretende ver apreciada e decidida de modo diferente daquele que as instâncias fizeram, consiste em verificar se ocorrem os pressupostos legais para ser concedido o asilo, ou, ao menos, a autorização de residência por razões humanitárias, que a recorrente pretende.

Tal questão teria de ser apreciada, caso a revista fosse admitida, com base nos factos apurados nas instâncias, através da revisão do juízo de subsunção de tais factos na previsão normativa.

Não vêm indicados erros concretizados nessa operação de subsunção jurídica tal como foi efectuada nas instâncias, mas apenas é posta em causa a conclusão a que se chegou naquelas decisões.

E, não se pode afirmar com segurança ou com um certo grau de probabilidade que a decisão foi proferida com erro.

A questão do preenchimento ou não das exigências da Lei do asilo e da autorização de residência é uma questão cuja dificuldade jurídica não ultrapassa o comum das questões colocadas aos tribunais, apesar das consequências que essa apreciação jurídica verte imediatamente sobre a vida de pessoas em situações precárias e por isso mesmo a merecerem especial cuidado dos órgãos de administração da justiça.

A sensibilidade da matéria atinente a direitos pessoais tem também repercussão social, não sendo aceitável que a comunidade que se pretende num patamar civilizacional elevado, não tenha uma concepção de dignidade humana e de solidariedade humanitária capaz de se mover de modo esforçado na ajuda às necessidades de outros povos que de forma premente reclamam essa ajuda.

Porém, esta questão não pode ser elevada ao nível de questão jurídica fundamental porque a aplicação do direito que foi efectuada não torna patente nenhum problema de segurança jurídica, de necessidade de esclarecimento de uma interpretação axiológico-normativa, ou o desenvolvimento de solução reclamada pela sensibilidade jurídico-social que não esteja contemplada na lei ou a ser praticada pelos tribunais. O mesmo se pode dizer em relação a direitos fundamentais das pessoas porque nada mostra que a aplicação efectuada da lei não tenha ponderado o conflito entre a necessidade social e civilizacional apontada acima e a escassez de meios que permite a concessão do benefício apenas aos casos e situações mais prementes.

Do ponto de vista da relevância social fundamental a relevância que os casos de asilo apresentam em termos de direitos fundamentais da pessoa humana tem sempre como se disse, uma repercussão importante no tecido social. Mas, também aqui somente nas situações excepcionais e em que se vê uma probabilidade acentuada de alterar o sentido da decisão se poderá considerar justificada a intervenção do Tribunal Supremo para julgar caso a caso se os factos integram a previsão normativa da concessão do asilo ou da autorização de residência, questões jurídicas sempre diferentes, em que pontua a especialidade de cada situação particular e não a interpretação das normas e a respectiva uniformidade de entendimento e aplicação com a correspondente repercussão social.

O exposto permite-nos considerar que a questão tal como configurada em concreto nestes autos não tem relevância jurídica ou social que se revista de importância fundamental a ponto de justificar o recurso excepcional de revista.

Por outro lado, apesar de a recorrente referir o tratamento e conclusão opostos, em processo que decorreu em relação ao caso do seu companheiro, não se mostra que a solução adoptada nestes autos esteja flagrantemente afectada de erro que reclame claramente uma intervenção do STA em recurso cuja admissão é excepcional.

Decisão.

Em conformidade com o exposto acordam em não admitir a revista.

Sem custas.

Lisboa, 20 de Dezembro de 2007. — *Rosendo José* (relator) — *Azevedo Moreira* — *Santos Botelho*.

Acórdão de 20 de Dezembro de 2007.

Assunto:

Recurso de revista. Pressupostos.

Sumário:

Não é de admitir o recurso de revista de Acórdão do TCA que, sufragando a posição acolhida no TAF, manteve a absolvição da instância do Réu por ilegitimidade da Autora, não se evidenciando que tal aresto tenha incorrido em erro manifesto ou grosseiro, antes se situando na zona de discussão possível sobre a controvérsia de fundo, não se apresentando as posições nele assumidas como desenquadradas do espectro das soluções jurídicas plausíveis e sendo que, por outro lado, a questão a dirimir se mostra dotada de especial relevância jurídica ou social.

Processo n.º 1025/07.

Recorrente: Itau – Instituto Técnico de Alimentação Humana, SA.

Recorrido: Hospital Júlio de Matos e Outros.

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

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

1 – RELATÓRIO

1.1 ITAU – Instituto Técnico de Alimentação Humana, SA, com sede no Largo Movimento das Forças Armadas, n.º 3, Alfragide, vem interpor recurso de revista, ao abrigo do n.º 1, do artigo 150º do CPTA, do Acórdão do TCA Sul, de 18-10-07, que negou provimento ao recurso jurisdicional por si interposto da sentença do TAF de Sintra, de 27-7-07, que, por ilegitimidade da Autora, absolveu o Réu da instância.

Na sua óptica, a admissão do recurso justifica-se atenta a relevância jurídica e social das questões em análise, para além do que tal admissão se apresenta como necessária para uma melhor aplicação do direito (cfr. fls. 488-497).

1.2 Já para a Entidade Recorrida não seria de admitir o recurso de revista, por se tratar de questão de grande simplicidade, destituída, de resto, de qualquer relevância social e sendo que as instâncias procederam a uma adequada aplicação do direito (cfr. fls. 516-519).

1.3 A mesma posição é assumida pelo Recorrido Eurest (Portugal) – Sociedade de Restaurantes, Lda., que também vem pugnar pela não admissão do recurso, por se não verificarem os pressupostos legais (cfr. fls. 520-523).

1.4 Cumpre decidir.

2 – FUNDAMENTAÇÃO

2.1 O recurso de revista a que alude o n.º 1, do artigo 150º do CPTA, que se consubstancia na consagração de um duplo grau de recurso jurisdicional, ainda que apenas em casos excepcionais, tem por objectivo possibilitar a intervenção do STA naquelas situações em que a questão a apreciar assim o imponha, devido à sua relevância jurídica ou social ou quando a admissão do recurso seja claramente necessária para uma melhor aplicação do direito.

Temos, assim que, de acordo com o já exposto, a intervenção 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).

Vejamos, então.

2.2 Tal como decorre dos autos, a sentença do TAF de Sintra, absolveu o Réu da instância, por ilegitimidade da aqui Recorrente, entendimento que viria a ser coonestado no Acórdão recorrido.

Na tese acolhida nas instâncias, a ilegitimidade radica, basicamente, na circunstância de a Autora (agora Recorrente) fazer apelo a um contrato de fornecimento de alimentação (contrato n.º 8/2004) que já não vigora na ordem jurídica, por não ter sido prorrogado, ao que acresce o facto de não ter apresentado qualquer proposta com atinência ao procedimento em relação ao qual veio peticionar a anulação do acto de adjudicação e do contrato celebrado com o adjudicatário (aqui Recorrido) e a condenação do Réu no sentido de continuar a adquirir à Recorrente o fornecimento de alimentação, nos termos do já aludido contrato n.º 8/2004.

Ora, a posição acolhida no Acórdão recorrido insere-se no espectro das soluções jurídicas plausíveis quanto à questão da ilegitimidade da Recorrente com referência à acção que intentou, não se evidenciando, a este nível, ter incorrido em erro manifesto ou grosseiro, susceptível de legitimar a intervenção do STA no quadro de uma hipotética necessidade de melhor aplicação do direito, assim se situando na zona de discussão possível sobre a controvérsia de fundo.

Por outro lado, a questão em análise não contende com interesses comunitários particularmente importantes, não ultrapassando o círculo dos interesses das partes em litígio, o que afasta a possibilidade de alicerçar a admissão do recurso de revista na relevância social da dita questão.

Finalmente, também se não verifica a especial relevância jurídica da mesma questão, na medida em que a sua resolução não demanda a realização de operações exegéticas que sejam dotadas de assinalável dificuldade.

Em suma, não se verificam os pressupostos de admissão do recurso de revista.

3 – DECISÃO

Nestes termos, acordam em não admitir o recurso de revista.

Custas pela Recorrente.

Lisboa, 20 de Dezembro de 2007. — Santos Botelho (relator) — Azevedo Moreira — Rosendo José.

Acórdão de 20 de Dezembro de 2007.

Assunto:

Nova reforma. Recurso de revista excepcional. Pressupostos. Conclusões de alegação.

Sumário:

Não é de admitir o recurso de revista excepcional previsto no art. 150º do CPTA relativamente à questão de saber se a recorrente, em alegação de recurso de uma sentença proferida em acção de indemnização, deu ou não cumprimento ao convite que lhe foi formulado nos termos do art. 690º n.º 4 do CPC.

Processo n.º 1026/07.

Recorrente: Maria Paula Reis Anacleto.

Recorrido: Ministério Público.

Relator: Exm.º. Sr. Cons.º. Dr. Azevedo Moreira.

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

Maria Paula Reis Anacleto, identificada nos autos, vem interpor recurso de revista de um acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul (TCAS) que rejeitou o recurso jurisdicional que a mesma interessada havia interposto de uma sentença do Tribunal Administrativo e Fiscal de Ponta Delgada (TAFPD), proferida em acção administrativa comum, que a condenara no pagamento de determinada quantia à Região Autónoma dos Açores.

Fundamento da decisão do acórdão foi a circunstância de a recorrente, tendo sido convidada, nos termos do art. 690º n.º 4 do Código de Processo Civil (CPC), a sintetizar as conclusões da sua alegação de recurso, não ter correspondido a essa solicitação.

Alega a favor da admissão da revista com a relevância jurídica da questão e com a necessidade clara de melhor aplicação do direito. Entende, em suma, que as normas directamente aplicáveis, os arts. 144º n.º 2 e 146º n.º 4 do CPTA, não contêm “a mínima imposição de as conclusões terem de ser sintéticas,” afastando, por isso, a aplicação da regra do art. 690º n.º 4 do CPC; ainda que assim não fosse, esta norma só autorizaria “a rejeição do recurso “na parte afectada,” neste caso as questões não pretensamente sintetizadas.” De qualquer modo, a interpretação desta norma, feita pelo TCAS, seria inconstitucional.

Além disso, imputa a recorrente ao aresto várias nulidades.

Decidindo.

Como dispõe o art. 150º n.º 1 do CPTA, é admissível “excepcionalmente” revista para o STA “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.”

Em interpretação desta norma, tem o STA sublinhado que não estamos perante um recurso normal de revista, pois que das decisões dos tribunais centrais administrativos proferidas na sequência de recurso de apelação não cabe, em princípio, revista para o STA, mas antes perante um recurso só admissível num restrito número de casos, recurso que, nas palavras do legislador (exposição de motivos da Proposta de Lei n.º 92/VIII), deverá funcionar apenas “como uma válvula de segurança do sistema.”

A questão principal que se pretende submeter a revista, mau grado o interesse teórico e prático que apresenta, não necessita de qualquer esclarecimento jurisdicional, uma vez que esta matéria tem

sido objecto de pronúncia frequente por parte dos nossos tribunais supremos. Jurisprudência esta que, naturalmente, não versa sobre a fixação do número concreto de conclusões admissível, mas antes sobre o critério jurídico dessa determinação.

Também não colhe o argumento do fundamento constitucional do princípio regulativo do acesso ao direito e à justiça, pois é co-natural às normas de processo a sua predisposição para disciplinar e colocar condicionamentos ao exercício dessa faculdade. Ponto é que não seja ultrapassada a razoabilidade dos limites estabelecidos, o que, no caso, não se vê que tenha sucedido.

Também as invocadas nulidades do acórdão recorrido, que apenas podem ser apreciadas na perspectiva dos fundamentos da admissão do recurso, não apresentam a relevância para tanto necessária.

Finalmente, não procede a invocação da clara necessidade de melhor aplicação do direito que se não basta com o carácter meramente controvertido da solução encontrada. É necessário detectar nela um erro manifesto, indiscutível (cfr., entre outros, os acs. de 3.03.06, 6.06.07 e 27.06.07, respectivamente in procs. n.ºs 120/07, 470/07 e 541 /07), o que não é o caso presente, sem embargo das dúvidas que poderão suscitar-se sobre a correcção do decidido.

Pelo que, nos termos do art. 150º n.ºs 1 e 5 do CPTA, se acorda em não admitir o presente recurso.

Lisboa, 20 de Dezembro de 2007. — *Azevedo Moreira* (relator) — *Rosendo José* — *Santos Botelho*.

Acórdão de 20 de Dezembro de 2007.

Assunto:

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

Sumário:

Não é de admitir o recurso excepcional de revista previsto no art. 150º do CPTA num caso em que se discute a questão da legitimidade activa do autor de um pedido de providências cautelares.

Processo n.º 1028/07.

Recorrente: ITAU-Instituto Técnico de Alimentação Humana, SA.

Recorrido: Hospital Júlio de Matos e Outros.

Relator: Exm.º Sr. Cons.º Dr. Azevedo Moreira.

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

ITAU — Instituto Técnico de alimentação Humana, SA, com a identificação dos autos, ao abrigo do disposto no art 150º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA), recorre de um acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul (TCAS) que, confirmando uma sentença do Tribunal Administrativo e Fiscal de Sintra (TAFS), julgou procedente a excepção da ilegitimidade activa com a consequente absolvição da instância da entidade requerida num pedido de “providências cautelares relativas a procedimentos de formação de contratos”.

Mais, o TAFS havia indeferido “o pedido de declaração de ineficácia dos actos de execução do acto de adjudicação” do concurso em causa, questão cujo conhecimento o TCAS, no mesmo aresto, considerou prejudicada.

Alega a favor da admissão da revista a relevância jurídica e social da questão a sua importância fundamental.

Decidindo.

Como dispõe o art. 150º n.º 1 do CPTA, “*excepcionalmente*” é admitida revista para o STA “*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 e seja claramente necessária para uma melhor aplicação do direito.*”

Neste sentido, tem o STA sempre afirmado não estarmos perante um recurso normal de revista, mas perante um recurso apenas admissível num tipo muito restrito de casos, aliás em consonância com a declaração de princípio do legislador (cfr. Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 92/VIII)

segundo a qual “*não se pretende generalizar o recurso de revista,*” mas apenas “*permitir que esta via funcione como uma válvula de segurança do sistema.*”

Para além disto, tem ainda a jurisprudência do STA sublinhado que este critério restritivo deve ser aplicado com acrescido rigor nos casos em que a questão a discutir se insere num processo relativo a uma providência cautelar que, pela sua natureza, proporciona ao requerente uma tutela meramente provisória do seu direito.

Posto isto, facilmente se conclui que o caso em apreço que se resume a uma questão de legitimidade activa suscitada num pedido de providências cautelares, não oferece a “*importância fundamental*” necessária para sustentar a revista. Nem, por outro lado, se vislumbra qualquer necessidade, que teria de ser manifesta, indiscutível, de corrigir o decidido.

Pelo que, nos termos do art. 150º n.ºs 1 e 5 do CPTA, se acorda em não admitir o presente recurso.

Custas pela recorrente.

Lisboa, 20 de Dezembro 2007. — *Azevedo Moreira* (relator) — *Rosendo José* — *Santos Botelho*.

Acórdão de 20 de Dezembro de 2007.

Assunto:

Concurso de provimento. Métodos de selecção. Exame psicológico. Princípio da igualdade.

Sumário:

- I — A escolha dos métodos de selecção de entre o elenco fixado no artigo 19, do DL n.º 204/98, de 11-07, está na disponibilidade da entidade administrativa que é livre de adoptar de entre eles aquele ou aqueles que, em seu entender, melhor se ajustem ao concurso em concreto, devendo porém, por força do artigos 4 e 18, do mesmo diploma, ser escolhidos em função da sua adequação para aferir das capacidades do candidato indispensáveis ao exercício correcto das funções inerentes lugares a prover, pelo que a sua escolha só será ilegal se concluir, num juízo de certeza, pela inadequação do método escolhido.*
- II — Não se apresentando a escolha do exame psicológico de selecção como um erro grosseiro ou evidente, inserindo-se a opção do mesmo pela Administração no seu espaço de discricionariedade, é de concluir pela adequação do mesmo ao concurso em causa.*
- III — A objectividade referida no artigo 5º, n.º2, alínea c), do DL n.º 204/98, reporta-se às operações de avaliação dos concorrentes, dizendo respeito à aplicação dos métodos de selecção, e não aos próprios métodos, pois a destes está garantida pelo opção do legislador ao elencá-los de forma taxativa o artigo 19, do mesmo diploma.*
- IV — O princípio da igualdade, consagrado no artigo 13, da CRP, diz respeito ao modo como os cidadãos devem ser considerados e tratados pelo que só tem aplicação quando estão em causa tratamentos distintos que, em dado assunto, pessoas diversas receberam, e não quando estão em causa regras de procedimento concursal distintas estabelecidas para concursos diferentes.*

Processo n.º 1215/06-11.

Recorrente: Maria da Luz Ferreira da Silva Martins.

Recorrido: Secretário de Estado da Justiça.

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

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

Maria da Luz Ferreira da Silva Martins, identificado nos autos, recorre do acórdão do Tribunal Central Administrativo do Sul que negou provimento ao recurso contencioso que interpôs do despacho de 14-02-2002, do Secretário de Estado da Justiça, que homologou a lista de classificação final do

concurso interno geral de ingresso para a constituição de reserva de recrutamento para a categoria de escriturário da carreira de escriturário dos Registos e Notariado, aberto pelo aviso publicado no *DR II Série*, n.º 255, de 4-10-2000.

A recorrente formula as conclusões seguintes:

I - O aliás muito douto Acórdão recorrido interpretou, errada e deficientemente, as disposições do DL n.º 204/98, designadamente os seus artigos 4.º, 5.º, 18.º, 19.º, 23.º, n.º 3 e 24.º, n.º 2.

II - Por pretender que a adopção dos métodos e critérios de avaliação é atributo do poder discricionário da Administração, quando, de facto, tal afirmação não é correcta, dado que existem regras gerais e específicas para a escolha dos vários métodos, nomeadamente as plasmadas nos artigos indicados na conclusão I.

III - Por pretender que a adopção do método de selecção do exame psicológico de selecção não carece de motivação, podendo dizer-se o mesmo que se disse na conclusão anterior.

IV - Por pretender ainda que a recorrente não demonstrou que a adopção de tal método tivesse resultado de erro de facto ou de avaliação, óbvio ou grosseiro, de modo a dever concluir-se que o mesmo deveria ser afastado, como se tal fosse possível, à recorrente ou a qualquer outro candidato, face à grande subjectividade e nebulosidade das operações e procedimentos que fazem parte deste método, e em que à recorrente não foi facultada qualquer cópia, muito menos integral, dos elementos constituintes do exame, averiguar a existência de qualquer erro.

V - Por defender, reconhecendo, embora, que a intervenção dos examinadores seja susceptível de introduzir algum subjectivismo, e que seja necessária, para análise dos elementos do EXAME, a posse de conhecimentos técnicos e científicos, que, se a recorrente o pretendesse, poderia impugnar os resultados do exame, recorrendo aos serviços de pessoas tecnicamente apetrechadas para apreciar os respectivos resultados, como aconteceu com o próprio Júri, como se tal fosse possível economicamente para a recorrente. VI - Por defender que as definições constantes do art. 4.º do DL n.º 204/98 não excluem a utilização de qualquer dos métodos previstos no diploma, o que não é legalmente exacto, conforme já se referiu nas conclusões II e III.

VII - Por pretender ainda que o art. 5.º, n.º 2 c), estabelecendo o princípio da adopção de métodos e critérios objectivos, permite a adopção do exame psicológico (nos concursos de ingresso), e que por essa razão tem o mesmo exame de ser considerado um método objectivo, e que permite também, atento o disposto nos arts. 18.º e 24.º, que possa ter carácter eliminatório, o que igualmente não é correcto, como se demonstrará em próxima Conclusão.

VIII - Por pretender que o exame psicológico de selecção é um método tão objectivo como o das provas de conhecimentos e da entrevista profissional de selecção, como se, para a recorrente, fossem iguais as possibilidades de averiguar, em qualquer deles, da justeza da sua classificação, dada, no caso das provas de conhecimentos, a existência de perguntas directas e das correspondentes respostas directas, que, através de cópia da prova, se pode, sem necessidade de explicações suplementares, fazer tal averiguação, e, no caso da entrevista profissional de selecção, a existência de obrigatoriedade de elaboração de fichas individuais, elaboradas nos termos do art. 23.º, n.º 2, e cuja cópia igualmente permite aos candidatos, quase tão bem como nas provas de conhecimentos, fazer, igualmente, a averiguação da justeza das classificações atribuídas, sendo certo que, no caso do exame psicológico de selecção, nada palpável é facultado à recorrente para poder fazer averiguação semelhante.

IX - Por defender que não há razões para considerar que, em abstracto, aquele método de selecção (O EXAME) deve ser afastado por violar a necessária objectividade para que aponta aquele diploma legal (bem como os princípios constitucionais e administrativos em geral, nomeadamente no CPA), como se tal método obedecesse, rigorosamente, aos princípios de objectividade, previstos e impostos no art. 5.º, n.º 2 e), não mostrando o Acórdão, ao defender a sua posição, fundamentação suficiente, nos termos dos arts. 124.º e 125.º do CPA., sendo certo que a nebulosidade e obscuridade dos elementos do exame, que o Acórdão defende, se plasmam neste, que assim, enferma da mesma insuficiência da respectiva fundamentação, que equivale à falta de fundamentação.

X - Por pretender que não se vê em que medida tais princípios possam ter sido violados, já que àquele método foram submetidos todos os candidatos em perfeita igualdade de circunstâncias.

XI - Quanto a este ponto, cabe aqui fazer a análise interpretativa do n.º 3, do art. 23.º em comparação com o n.º 2 do art. 24.º, do DL n.º 204/98, na hipótese de dois serviços do Estado, simultaneamente ou não, abrirem concursos de ingresso interno, portanto para candidatas já vinculadas ao Estado, e, num deles os candidatos serem sujeitos ao EXAME e no outro os candidatos serem, ao invés, submetidos à ENTREVISTA.

XII - É por demais evidente que a diferença de tratamento, tendo em atenção a diferença de regimes dos dois métodos, dos candidatos dos dois concursos, em condições perfeitamente iguais de vinculação se torna extremamente injusto para os candidatos submetidos ao EXAME, face ao respectivo regime, nomeadamente quanto à possibilidade de a este método poder ser atribuído carácter eliminatório, que é liminarmente afastado na ENTREVISTA, a que foram submetidos os candidatos ao concurso do outro serviço.

XIII - É que, no parecer da recorrente, que não está sozinha, a igualdade de tratamento, constitucionalmente reconhecida não é necessária somente quando os candidatos são do mesmo concurso, mas igualmente quando os candidatos são de concursos diferentes, nas condições de vinculação pois, neste caso, resulta, da mesma forma violado o princípio da igualdade dos cidadãos perante a lei.

XIV - Defendendo o Acórdão recorrido que não se vê em que medida os princípios constitucionais previstos no art. 266º, n.º 2 da CRP, diremos, em contraposição, que, sendo evidente a desigualdade e injustiça relativas de tratamento dos candidatos de um e outro concurso, não parece poderem restar dúvidas de que o n.º 2 do art. 24º citado, enquanto interpretado no sentido que permite que o mesmo método (EXAME) possa ser aplicado em concursos de ingresso interno, em paridade com a ENTREVISTA, prevista no n.º 3 do art. 23º, tem de ser considerado inconstitucional, pelas desigualdades que favorece, em contradição não só com o artº 266º, n.º 2 da CRP, mas também com o art. 13º do mesmo fundamental.

XV - Já nem se pretende falar aqui da especificidade das funções dos escriturários dos registos e do notariado, os quais, pelas tarefas que lhes são distribuídas, não merecem que se sublinhe tal especificidade, face às restritas funções e competências dos mesmos, que são muito mais simples do que as atribuídas aos funcionários de ingresso em quaisquer outros serviços públicos, uma vez que, ao contrário destes, têm perfeitamente definidas, na lei, tais funções e tarefas.

XVI - Agora permitam, Venerandos Conselheiros, que coloque a V. Excelências outro problema de que a recorrente só agora teve conhecimento e que por isso não teve possibilidade de sobre ele ter alegado antes: é que, ao analisar, agora, após recebidas, da DGRN, cópias das actas n.ºs 2 a 8 do Júri do Concurso, que pedimos àquela DGRN, após recebermos a cópia do Acórdão recorrido, em que é feita referência à Acta n.º 11, onde se faz alusão a uma alegada adjudicação da execução dos procedimentos do EXAME a uma empresa privada e sendo que aquela entidade (DGRN) nos informou de que só nos podia enviar as actas n.ºs 2 a 8, e portanto não podia enviar aquela n.º 11, por se encontrar no processo do concurso, que se encontra, para instruir o Recurso que correu no TCA, e uma vez analisadas as Actas enviadas, ficámos estupefactos por em nenhuma delas termos encontrado qualquer deliberação (e tal teria de constar de alguma acta para se poder concluir que tinha havido intervenção válida do Júri, imposta pelo art. 14º do diploma) a propor à DGRN tal adjudicação. Este assunto é mais desenvolvido nos artigos 118º a 141º das presentes alegações.

XVII - Assim, podemos findar as CONCLUSÕES das presentes alegações, arguindo a nulidade do Acórdão recorrido, por não especificar, de forma suficiente, os fundamentos de direito que justifiquem a decisão, devendo considerar-se ainda que daí resulta que os fundamentos da decisão estão em oposição com a própria decisão, nos termos do disposto no art. 668º do CPC, aplicável “ex-vi” do art. 102º da L.P.T.A., devendo ser anulado.

Finalizando, pedimos a Vossas Exas, Venerandos Juizes Conselheiros que, integrada alguma lacuna ou imperfeição - que será sempre involuntária - destas Alegações e respectivas Conclusões:

- anulem a decisão recorrida e, em consequência, decretem a nulidade do exame psicológico de selecção e dos respectivos resultados, por violação do princípio constitucional da igualdade dos cidadãos perante a Lei princípio previsto nos artigos 13º e 266º-2 da CRP, e que aos candidatos ao concurso objecto destes autos, nomeadamente à recorrente, sejam apenas consideradas as classificações obtidas nas provas de conhecimentos gerais específicos;

- declarem a inconstitucionalidade do n.º 2 do artigo 24º do DL 204/98 de 11.07, quando interpretado no sentido de que o exame psicológico de selecção pode ser aplicado aos concursos de ingresso interno, paralelamente com a entrevista profissional de selecção, de harmonia com o n.º 3 do artº 23 do mesmo diploma, face às diferenças dos respectivos regimes, geradoras de completa desigualdade dos cidadãos perante a Lei, artºs 13º e 266º-2 da CRP;

- Quanto à questão colocada na conclusão XVI, pedimos — Venerandos Senhores Juizes Conselheiros - que seja declarada a nulidade ou a ilegalidade da intervenção da empresa RHMAIS, por preterição de uma formalidade essencial conforme se desenvolve nos artigos 118º a 141º destas alegações e na conclusão XVI.

Contra alegou a **entidade recorrida** sustentando a manutenção do decidido.

O Exm.º Procurador Geral Adjunto emitiu o douto parecer no sentido do improvimento do recurso.

II. O acórdão recorrido considerou assentes os seguintes factos:

1 - Por Aviso n.º 15355/2000, publicado no DR, II Série, n.º 255, de 04.11.00, foi aberto “Concurso Interno Geral de Ingresso para Constituição de Reserva de Recrutamento para a Categoria de Escriturário, da Carreira de Escriturário dos Registos e Notariado;

2 - Os métodos de selecção utilizados e anunciados naquele Aviso de Abertura, com base no DL n.º 204/98, de 11/7, ao abrigo do qual foi aberto o concurso, são, nos termos do respectivo ponto 9.:

“a). *Provas de conhecimentos (1 fase)*”, previsto no n.º 1 do artigo 19º;

b) - *Exame psicológico de selecção (2 fase)*”, previsto no n.º 2 do citado preceito legal;

Ponto 9.1. *“Dada a exigência das funções, cada um dos métodos de selecção referidos tem carácter eliminatório de per si, pelo que não serão aprovados os candidatos que obtenham classificação inferior a 9,5”.*

Nos termos do ponto 10., *“As provas de conhecimentos são escritas, valoradas de 0 a 20 valores, e traduzem-se numa prova de conhecimentos gerais e numa prova de conhecimentos específicos, (...)”*- cfr. doc. 2, fls. 31 e 32 dos autos.

3 - Nos termos constantes da Acta n.º 1, o júri do concurso deliberou sobre os critérios a adoptar na aplicação dos métodos de selecção, estabelecendo o seguinte quanto ao “Exame Psicológico”:

“O exame psicológico visa avaliar as capacidades e características de personalidade dos candidatos através da utilização de técnicas psicológicas com vista à determinação da sua adequação à função.

Nos termos do artº 31º do Decreto-Lei n.º 498/88, de 30.12, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 215/95, de 22.08, aos resultados do exame psicológico são atribuídas as seguintes menções qualitativas:

Favorável preferencialmente, Bastante favorável, Favorável, Favorável com reservas e Não favorável, correspondendo-lhes as classificações de 20, 16, 12, 8 e 4 valores, respectivamente.

São eliminados os candidatos com as menções de Favorável com reservas e Não Favorável.”- cfr. doc. 6, fls. 54 a 57.

4 - A recorrente, que detinha à data do encerramento das candidaturas do concurso indicado em 1, mais de 17 anos de serviço na função pública, candidatou-se ao concurso, tendo sido admitida; - cfr. docs. 1 e 3, fls. 22 a 30 e 33.

5 - Realizadas as provas de conhecimentos gerais e conhecimentos específicos foram-lhe atribuídas as classificações de 9,8, na prova de conhecimentos gerais e 16 valores na prova de conhecimentos específicos, tendo obtido, nos termos do ponto 10.3 do Aviso, a média de 13 valores nas provas de conhecimentos - cfr. doc. 6, fls. 38 a 51.

6 - Sendo, assim, admitida 2ª fase do concurso – Exame Psicológico de Selecção - o Parecer Final foi “Não Favorável”, tendo obtido as seguintes notações, numa escala de 1 a 5, conforme o “Relatório de Avaliação Psicológica” e “Perfil de Aptidões e Dados Psicológicos”:

- Inteligência Geral - notação de “2”;
- Compreensão Verbal - notação de “2”;
- Rapidez e Precisão no Cumprimento de Instruções - notação de “2”;
- Relacionamento interpessoal - Relaciona-se c/ dificuldade - notação “1”;
- Capacidade de comunicação - Inadequada - notação “1”;
- Estabilidade emocional - Muito baixa - notação “2”;
- Sentido de responsabilidade - Pouco evidente - notação “1”;
- Maturidade - Muito baixa - notação “1”;

Mais consta no “Perfil de Aptidões...”, o seguinte:

“FACTORES MOTIVACIONAIS

A possibilidade de mudar de serviço, uma vez que considera a sua actual função cansativa e sem oportunidades de evolução, foi o motivo referido pela candidata Maria da Luz Martins para este concurso.” - cfr. doc. 6, fls. 52 e 53.

7 - Por aviso n.º 15013/2001, foram os interessados notificados nos termos e para os efeitos dos n.ºs 1 e 2 do art. 38º do DL. n.º 204/98 (audiência prévia), do projecto de lista de classificação final e actas que definem os respectivos critérios - cfr. doc. 4, fls. 34.

8 - Em 05.02.2002, o júri reuniu, conforme Acta n.º 11, cujo teor aqui se dá por reproduzido, a fim de proceder à classificação final e ordenação dos candidatos, nos termos do n.º 7 do artº 38º do Decreto-Lei n.º 204/98 de 11.07.

Tendo o júri deliberado submeter a revisão, da empresa adjudicatária dos procedimentos, as provas de conhecimentos e exames psicológicos a fim de apurar se existiu algum erro. “À solicitação do júri, respondeu a referida entidade vindo confirmar “que todas as provas foram correctamente corrigidas, não tendo havido qualquer erro de correcção” pelo que o júri deliberou não haver lugar a qualquer alteração nos resultados anteriormente obtidos.

Assim, deliberou o júri proceder à elaboração da lista de classificação final e ordenação dos candidatos, anexa à presente acta e que faz parte integrante da mesma - Anexo 1.

A semelhança do que havia deliberado na acta n.º 8, o júri elaborou uma lista de aprovados por ordem alfabética - Anexo II.

Mais deliberou o júri submeter a presente acta à homologação do senhor Secretário de Estado da Justiça, nos termos do n.º 1, do artº 39º do Decreto-Lei n.º 204/98 de 11.07 (...) - cfr. doc. 8, fls. 59 e 60.

9 - Por despacho de 14.02.2002, o Secretário de Estado da Justiça, homologou a lista de classificação final, conforme consta do Aviso n.º 2869/2002 (2 série), publicado no *DR.*, II Série, n.º 50, de 28.02.02;

10 - Sendo a recorrente incluída na Lista de Classificação Final como “Não Aprovada”, por ter sido eliminada no “Exame Psicológico de Selecção” – cfr. doc. 7, fls. 58.

III. No recurso contencioso a recorrente, assistente administrativa do quadro do Gabinete de Gestão Financeira do Ministério da Justiça, impugnou o despacho do Secretário de Estado da Justiça que homologou a lista de classificação final do concurso interno geral de ingresso para a constituição de reserva de recrutamento para a categoria de escriturário da carreira de escriturário dos Registos e Notariado, imputando-lhe, nas conclusões das respectivas alegações, os vícios de violação de lei, por ofensa aos artigos 4º, nºs 1 e 2, 5º, nºs 1 e 2, alínea c), e 18º do DL. n.º 204/98, de 11/7, e, ainda, por ofensa ao artigo 266º, n.º 2 da CRP, face à aplicação dos n.ºs 2 e 3 do artigo 24, daquele diploma.

O acórdão recorrido, depois de considerar abandonados os vícios não levados às conclusões da alegação, como o de falta de fundamentação, julgou todos os outros improcedentes.

Inconformada com tal decisão, a recorrente interpôs o presente recurso em que, discordando de a mesma ter considerado abandonado, no recurso contencioso, o vício de falta de fundamentação, dele não conhecendo, nas conclusões que agora formula imputa-lhe diversos erros de julgamento, sustentando, em síntese, que a escolha e aplicação do método de selecção “exame psicológico” para o concurso em causa, ao contrário do decidido, viola as supracitadas disposições legais, porque o tipo de funções a desempenhar pela categoria profissional a que se destina o concurso não justifica a adopção de tal método, nem a entidade recorrida fundamenta essa escolha, não se tratando de um método objectivo que garanta a transparência da selecção, não lhe devendo, por isso, ter sido atribuído carácter eliminatório, e ainda porque a exigência do «exame psicológico» neste concurso, não sendo obrigatória, gera desigualdades com os concorrentes de outro concurso da mesma natureza em que seja escolhida a «entrevista», como método de selecção (cfr. artigos 23, n.º3 e 24. n.º2, do DL n.º 204/98, de 11-07), o que viola o princípio da igualdade.

Vejamos.

III. A. Para além do mais, a recorrente argui “a nulidade do acórdão recorrido por não especificar, de forma suficiente, os fundamentos de direito que justifiquem a decisão, devendo considerar-se ainda que daí resulta que os fundamentos da decisão estão em oposição com a própria decisão” – conclusão XVII.

Não lhe assiste razão.

Na verdade, como é referido pelo tribunal a quo, no acórdão de fls. 355, a decisão recorrida encontra-se motivada de facto e de direito como demonstram as alegações do presente recurso em que a recorrente descreve os fundamentos de facto bem como o respectivo enquadramento jurídico efectuado pelo tribunal, contrapondo-lhe a sua perspectiva jurídica – cfr. conclusões I a X e XIV.

Relativamente à invocada contradição dos “fundamentos da decisão”, para além de se não saber se se refere aos fundamentos de facto ou de direito (neste caso não se compreende a arguição da nulidade prevista na alínea b), do n.º 1, do artigo 668º, do CPCivil) não indica quais as premissas em que a mesma assenta, sendo certo que da leitura do acórdão recorrido se não vislumbra qualquer oposição entre os fundamentos e a própria decisão proferida.

Não ocorrem, pois, as nulidades invocadas pelo que improcede a conclusão XVII.

III. B. Quanto à não apreciação pelo acórdão recorrido do vício de falta de fundamentação, para além de tal questão não ter sido, novamente, levada às conclusões do presente recurso, do texto da alegação do presente recurso que a recorrente dedica a tal questão - pontos 6 a 10 – não resulta indiciado sequer que a falta de fundamentação do exame psicológico realizado à recorrente tenha sido aflorada nas conclusões do recurso contencioso, pelo que bem andou a decisão recorrida ao considerar abandonado tal vício, dele não conhecendo.

III. C No recurso contencioso, recorde-se, de acordo com as conclusões da respectiva alegação, a ilegalidade que o recorrente imputou ao acto recorrido decorre do facto da entidade recorrida ter adoptado como método de selecção o exame psicológico de selecção.

Em seu entender, tal exame é desadequado para o concurso em causa porque o conjunto de tarefas a desempenhar e as respectivas responsabilidades das funções correspondentes dos lugares a prover são de extrema simplicidade, pelo que foi violado o disposto nos artigos 4, n.º 2 e 18, do DL n.º 204/98, de 11-07; por outro lado, pela sua total subjectividade não é imparcial e transparente não permitindo o controle dos seus resultados, não sendo, por isso, um método objectivo, frustrando as expectativas dos candidatos, pelo que viola o artigo 5, n.º 2, alínea b), e artigo 4, n.º1, ambos do DL n.º 204/98, de 11-07; finalmente, a norma do artigo 24, n.º2, do DL n.º 204/98, enquanto interpretada como permitindo a atribuição de carácter eliminatório ao exame psicológico nos concursos internos de ingresso, é inconstitucional, por desadequada e injusta, pelo que foi violado o artigo 266º, n.º2, da CRP.

O recorrente insurge-se no presente recurso contra o decidido, considerando que o acórdão recorrido ao julgar improcedentes todos os vícios que imputou ao acto recorrido fez errada interpretação e aplicação das normas legais aplicáveis e que no recurso contencioso indicou como violadas, invocando, agora, a inconstitucionalidade do artigo 24º, n.º 2, do DL n.º 204/98, por violação do princípio da igualdade consignado no artigo 13º CRP, questão que este Tribunal apreciará por ser de conhecimento

oficioso - cfr. acórdãos do Pleno de 2-05-95 e de 23-03-95, Proc.ºs n.º 22871 e n.º 22870, in Ap DR de 10-4-97, 249 e de 31-3-97, 154, respectivamente.

Vejamos, pois, antes de mais, o teor das normas do DL n.º 204/98, de 11-07, indicadas como violadas pelo recorrente e consideradas na decisão recorrida:

Artigo 4.º

Definições

1 - O recrutamento consiste no conjunto de operações tendentes à satisfação das necessidades de pessoal dos serviços e organismos da Administração Pública, bem como à satisfação das expectativas profissionais dos seus funcionários e agentes, criando condições para o acesso no próprio serviço ou organismo ou em serviço ou organismo diferente.

2 - A selecção de pessoal consiste no conjunto de operações que, enquadradas no processo de recrutamento e mediante a utilização de métodos e técnicas adequados, permitem avaliar e classificar os candidatos segundo as aptidões e capacidades indispensáveis para o exercício das tarefas e responsabilidades de determinada função.

Artigo 5.º

Princípios e garantias

1 - O concurso obedece aos princípios de liberdade de candidatura, de igualdade de condições e de igualdade de oportunidades para todos os candidatos.

2 - Para respeito dos princípios referidos no número anterior, são garantidos:

- a) ...;
- b) A divulgação atempada dos métodos de selecção a utilizar, do programa das provas de conhecimentos e do sistema de classificação final;
- c) A aplicação de métodos e critérios objectivos de avaliação;
- d)

Métodos de selecção

Artigo 18.º

Princípio geral

A definição dos métodos de selecção e respectivo conteúdo e, bem assim, quando for caso disso, dos programas das provas de conhecimentos aplicáveis a cada categoria é feita em função do complexo de tarefas e responsabilidades inerentes ao respectivo conteúdo funcional e ao conjunto de requisitos de natureza física, psicológica, habilitacional ou profissional exigível para o seu exercício.

Artigo 19.º

Métodos

1 - Nos concursos podem ser utilizados, isolada ou conjuntamente, e com carácter eliminatório, os seguintes métodos:

- a) Provas de conhecimentos;
- b) Avaliação curricular.

2 - Podem ainda ser utilizados, com carácter complementar, os seguintes métodos:

- a) Entrevista profissional de selecção;
- b) Exame psicológico de selecção;
- c) Exame médico de selecção.

Artigo 24.º

Exame psicológico de selecção

1 - O exame psicológico de selecção visa avaliar as capacidades e as características de personalidade dos candidatos através da utilização de técnicas psicológicas, visando determinar a sua adequação à função.

2 - O exame psicológico de selecção só pode ser utilizado em concursos de ingresso, podendo assumir carácter eliminatório.

3 - O exame psicológico pode comportar mais de uma fase, podendo qualquer delas ter carácter eliminatório, desde que o respectivo método o seja.

4 -

5 -

III. C. 1. A recorrente assenta a sua alegação nas seguintes linhas de argumentação:

O Dec-Lei n.º 204/98, de 11-07, estabelece que a definição dos métodos de selecção “é feita em função do complexo de tarefas e responsabilidades inerentes ao respectivo conteúdo funcional e ao conjunto de requisitos de natureza física, psicológica, habilitacional ou profissional exigível para o seu exercício “– artigo 18 -, destinando-se as operações de selecção a “avaliar e classificar os candidatos segundo as aptidões e capacidades indispensáveis para o exercício das tarefas e responsabilidades de determinada função” – artigo 4º, n.º2 -, no caso a de escriturário dos Registos e Notariado.

Daí que a Administração ao eleger quaisquer dos métodos de selecção previstos no artigo 18 do DL 204/98, esteja vinculada àquelas exigências, isto é tenha o dever de ponderar o complexo de tarefas e responsabilidades inerentes ao conteúdo funcional do lugar a prover, bem como os restantes requisitos para o exercício da função, não agindo no exercício de poderes discricionários.

Ora, conclui, no caso em apreço porque não foi invocada nenhuma razão para a adopção do exame psicológico como método de selecção pelo que, não existindo razões objectivas para tal, na óptica da recorrente, foram violadas aquelas disposições legais (artigo 4º, n.º2 e artigo 18º).

O acórdão recorrido entendeu, porém, que tal não se verificava, uma vez que a adopção do método em causa se justificava face ao conteúdo funcional do lugar a prover, acrescentando que a Administração é livre na escolha dos métodos e critérios previstos na lei e que essa opção só poder ser sindicada pelo Tribunal em caso de erro grosseiro ou de se revelar ostensivamente desajustada, o que não acontece no caso em apreço.

Vejamos.

A escolha dos métodos de selecção de entre o elenco fixado no artigo 19º, do DL n.º 204/98, está na disponibilidade da entidade administrativa que é livre de adoptar de entre eles aquele ou aqueles que, em seu entender, melhor se ajustem ao concurso em concreto. Esta discricionariedade, porém, contém aspectos vinculados como sejam os fixados nos artigos 4º e 18º do referido diploma, dos quais resulta que os mesmos devem ser escolhidos em função da sua adequação para aferir das capacidades do candidato indispensáveis ao exercício correcto das funções inerentes a lugares a prover, pelo que a sua escolha só será ilegal se concluir, num juízo de certeza, pela inadequação do método escolhido.

Ora no caso em apreço, o tribunal a quo concluiu, face às exigências da função de escriturário dos Registos e Notariado, se justificava a opção da Administração pelo exame psicológico de selecção com base no seguinte discurso argumentativo:

“... não se pode concluir pela sua inadequação no caso concreto, atentas as características da profissão a que se destina o recrutamento, tendo, nomeadamente, e por um lado, que contactar com público e prestar-lhe informações, e por outro lado, que estar (os escriturários) aptos a “executar em geral os serviços que lhes forem distribuídos pelo respectivo conservador ou notário no limite da sua competência”. Ou seja, apesar de se tratar de um concurso interno de ingresso, a que, portanto, se apresentam candidatos já vinculados à função pública, a diferença e especificidade das

funções para que foi aberto o concurso podem justificar “esse crivo de apreciação” (na expressão da autoridade recorrida), e, a nosso ver justificam.

Aliás, a adopção dos métodos e critérios de avaliação permitidos, é atributo do poder discricionário da Administração, em princípio insindicável pelo tribunal, salvo em caso de desajuste ostensivo, que manifestamente não ocorre - cfr., neste sentido, Acs. STA de 29.04.2003, Rec. 01505/02; de 01.04.03, Rec. 042197 e de 11.02.98, Rec. 32073, citado pelo EMMF.

Não se apresentando, pois, a escolha do exame psicológico como um erro grosseiro ou evidente, inserindo-se a opção do mesmo pela Administração no seu espaço de discricionariedade, é de concluir, como na decisão recorrida, pela adequação do mesmo ao concurso em causa, pelo que se não mostram violados os artigos 4º e 18º, do DL n.º 204/98 – cfr. neste sentido acórdão de 5-12-2000, Proc.º n.º41073, in *Ap DR* de 12-02-2003, 8742.

Quanto à questão da fundamentação da escolha, sendo certo que a mesma deriva da própria natureza das funções a desempenhar, é questão que não foi colocada no recurso contencioso e, conseqüentemente, não apreciada pelo acórdão recorrido.

Por isso, não pode ser conhecida em sede de recurso jurisdicional, uma vez que se trata de uma questão nova de conhecimento não oficioso, entendimento pacífico na jurisprudência que, uniforme e reiteradamente, tem afirmado 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.

Improcedem assim, as conclusões II a IV, IX, parte final, e XV.

III.C. 2 – Sustenta também a recorrente que tal método é altamente subjectivo, não permitindo o controle dos seus resultados, não é transparente, não sendo, por isso, um método objectivo, razão porque ao adoptá-lo a Administração, e ainda com carácter eliminatório, violou os artigos 5º, n.º 2, alínea b), 18º e 24º, todos do DL n.º 204/98, de 11-07, pelo que, decidindo em contrário, o acórdão recorrido incorreu em erro de julgamento.

Não tem, porém, razão.

Na verdade, o exame psicológico de selecção como método de selecção está previsto no artigo 19º, n.º 2, alínea b), do DL n.º 204/98, de 11-07, podendo ser utilizado apenas nos concursos de ingresso, com carácter eliminatório ou não – cfr. artigo 24º, n.º 2, do mesmo diploma.

Trata-se de um método de selecção previsto na própria lei que o considera adequado para a selecção de pessoal nos concursos de provimento da Administração Pública, cuja legalidade, por isso, não pode ser questionada.

Por essa razão é que, contrariamente ao sustentado pela recorrente, o que o artigo 5º, n.º 2, alínea c), do DL n.º 204/98, garante é tão só “a aplicação de métodos e critérios objectivos **de avaliação**” e **não** dos métodos de **selecção**.

A objectividade referida no citada alínea do artigo 5º reporta-se às operações de avaliação dos concorrentes, dizendo respeito à aplicação dos métodos, e não aos próprios métodos de selecção, já que a destes está garantida pela opção do legislador ao elencá-los de forma taxativa o artigo 19º, do DL n.º 204/98.

Cai, assim, pela base toda a argumentação da recorrente tendente a demonstrar a ilegalidade do exame psicológico de selecção por falta de objectividade do método.

Quanto à atribuição do carácter eliminatório ao exame não há quaisquer elementos no processo que permitam concluir que a Administração tenha exercido erroneamente a liberdade de que dispunha na formulação do juízo que determinou tal atribuição, sendo certo, como se viu, que a opção pelo exame psicológico se justificava pelas exigências funcionais do lugar a prover.

Não foram, assim, violadas as disposições dos artigos 5º, n.º 2, alínea b), 18º e 24º, do DL n.º 204/98, de 11-07 pelo que a decisão recorrida, nesta parte, também não merece reparo.

Improcedem, deste modo, as conclusões V a IX, primeira parte

III.C. 3 - Por fim, sustenta a recorrente que sendo o exame psicológico de selecção altamente subjectivo, não permitindo o controle dos seus resultados, não é imparcial nem transparente, violando o artigo 268º, n.º 2, da CRP, arguindo ainda de inconstitucional o n.º 2, do artigo 24º, do DL n.º 204/98, enquanto interpretado como permitindo a adopção de tal método de selecção indistintamente aos concursos de ingresso internos ou externos, por violação do princípio da igualdade consagrado no artigo 13º, da CRP.

Relativamente à falta de objectividade do exame psicológico de selecção e à sua eventual repercussão na legalidade do acto administrativo impugnado já nos pronunciámos em supra III.C.2.

Concluindo pela objectividade do método, não deixamos aqui de reconhecer que na sua aplicação concreta existe uma certa margem de subjectividade inerente à ciência que o suporta, a psicologia, por não ser uma ciência exacta. “Porém, as ciências deste tipo procuram reduzir ao mínimo as hipóteses de arbítrio nas observações que realizam; fazendo-o através da comunidade convencional de noções e conceitos bem determinados e da enunciação de grelhas e parâmetros objectivos de avaliação”, - cfr. acórdão deste STA de 5-04-2000, Proc.º n.º 41074, in Ap DR de 9-12-2002, 3370-, pelo que nada impedia, como se escreve no acórdão recorrido, que a recorrente ou qualquer outro concorrente, socorrendo-se de técnicos habilitados, tal como, aliás recorreu para a interposição da impugnação judicial do acto administrativo aqui em causa, pudesse sindicá-lo o acerto dos resultados do exame psicológico.

Como se vê de fls. 52 e 53, o resultado do exame da recorrente assentou nos parâmetros constantes do “perfil de aptidões e dados psicológicos” em que a recorrente obteve as pontuações ali expressas que motivaram a menção de “não favorável” – cfr. ponto 6, da matéria de facto.

A recorrente não afirma sequer, nem tal resulta dos autos, que a realização do exame psicológico não tenha sido efectuada de modo imparcial ou transparente, limitando-se a alegar que a falta de objectividade levanta suspeitas sobre a sua transparência e imparcialidade.

Não se pode, pois, concluir que a actuação da Administração no concurso em apreço se não tenha pautado pela observância dos princípios fixados no n.º 2, do artigo 268º, da CRP.

Relativamente à violação do princípio da igualdade, alega ainda a recorrente que, tendo em conta que o artigo 23º, n.º 3, do DL n.º 204/98, prevê a possibilidade da utilização da entrevista profissional como método de selecção nos concursos internos e externos de ingresso, mas sempre sem carácter eliminatório, a aplicação do método “exame psicológico” eliminatório a um concurso interno de ingresso, como é o caso dos autos e sua não aplicação outro concurso da mesma natureza onde é escolhida a

entrevista profissional, cria situações de desigualdade entre os candidatos aos dois concursos, o que viola o artigo 13º, da CRP.

Não assiste razão à recorrente.

Na verdade, como se escreve no acórdão deste STA de 5-04-2000, Proc.º n.º 41074, in Ap DR de 9-12-2002, 3370, numa situação de facto idêntica à dos presentes autos, “*O princípio da igualdade, tanto na sua previsão genérica, constante do art.º 13º da Lei Fundamental, como na previsão específica do art.º 5º do CPA, relacionada com a actuação administrativa, concerne ao modo como os cidadãos devem ser considerados e tratados, o que logo significa que o princípio só é operatório quando se relacionam os tratamentos que, em dado assunto, pessoas diversas receberam.*”

Portanto, o problema da igualdade, ou o da sua negação, põe-se entre pessoas e não entre concursos.

Concede-se que as recorrentes possam ter arguido a ofensa do mencionado princípio a partir do cotejo que hajam feito entre a sua situação no concurso dos autos e a dos candidatos a outros concursos do género, dotados de disciplina dispar - caso em que a denunciada desigualdade recairia numa diferença entre pessoas.

Contudo, é evidente que a diversidade entre concursos - que não é «solo numero», mas que naturalmente se reflecte nos seus regimes jurídicos - impede que entre eles haja a medida comum justificativa de que os opositores de um dado concurso exijam um tratamento rigorosamente igual ao recebido pelos opositores dos outros.”

Conclui-se, assim, que não alegando a recorrente que tenha sido objecto de qualquer tratamento diferenciado ou desigual em relação aos restantes concorrentes opositores no concurso em causa, não se pode concluir pela violação do princípio da igualdade consignado no artigo 13º, da CRP.

Improcedem, pois, as conclusões XI a XIV.

Relativamente à conclusão XVI, em que a recorrente coloca a questão da eventual falta de deliberação do júri para a atribuição da realização do exame psicológico a uma empresa privada, que qualifica de ilegal, por se tratar de uma questão nova, não apreciada no recurso contencioso onde tinha de ser suscitada (cfr. artigo 36º, n.º1, alínea d), da LPTA), dela não se pode tomar conhecimento, pois, como é jurisprudência pacífica ⁽¹⁾, 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, o que não é o caso.

Improcedem, assim, todas as conclusões da alegação da recorrente, concluindo-se que o acórdão recorrido ao negar provimento ao recurso contencioso fez correcta interpretação e aplicação das normas jurídicas aplicáveis, não incorrendo quer nas nulidades nem nos erros de julgamento que lhe foram apontados.

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

Custas pela recorrente fixando-se a taxa de justiça em 300 euros e a procuradoria em metade.

Lisboa, 20 de Dezembro de 2007. — *Freitas Carvalho* (relator) — *Santos Botelho* — *Rui Botelho*.

⁽¹⁾ - *Ver supra III.C.1.*

Acórdão de 20 de Dezembro de 2007.

Assunto:

Recurso de Revisão. Recurso extraordinário. Aplicação da lei no tempo. Revelia. Irregularidade decorrente da falta de indicação do réu.

Sumário:

I — O recurso extraordinário de revisão visa a impugnação de decisões já transitadas e destina-se a remediar situações extremas em que o processo ou a decisão se encontram afectados por vícios cuja gravidade justifica que se sacrifique a segurança resultante do caso julgado à justiça devida à situação apreciada. E, porque

assim, os seus fundamentos são unicamente os indicados no art.º 771.º do CPC, os quais funcionam como verdadeiros pressupostos da sua admissibilidade.

- II — *Estes recursos constituem acções novas cujo objectivo é duplo: em primeiro lugar, o verificar a existência de algum vício na decisão transitada ou no processo que a ela conduziu susceptível de ser qualificado como pressuposto legal da sua admissibilidade (juízo rescindente); depois, e sendo a resposta afirmativa, o de substituir a decisão recorrida através da repetição da instrução e de um novo julgamento da acção (juízo rescisório).*
- III — *Se o fundamento de revisão for o da falta ou nulidade de citação de um réu ou contra-interessado (al. f) do art. 771.º do CPCivil e n.º 2 do art. 155.º do CPTA), a fase rescisória do processo de revisão implica a anulação dos termos do processo desde a citação, com reformulação de todo o seu processado desde essa fase.*
- IV — *O recurso de revisão é regulado no CPTA como um processo novo (art.º 156.º n.º 1) e não como um processo pendente, o que tem como consequência a aplicação da lei nova aos processos entrados após a sua entrada em vigor (art.º 5.º, n.º 1, da Lei 15/2002, de 22.2).*
- V — *A ausência de citação decorrente de falta de indicação do réu é uma realidade que importa a impossibilidade de defesa e constitui fundamento de revisão de sentença (art.º 155/2 do CPTA).*

Processo n.º 1438-A/03-11.

Recorrente: Câmara Municipal da Batalha.

Recorrido: Joaquim Bento Cunha Júnior e Mulher.

Relator: Exm.º Sr. Cons.º Dr. Costa Reis.

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

A **Câmara Municipal da Batalha requereu** - ao abrigo do disposto nos art.ºs 100º e segs. do RSTA, e 772.º do CPC - **a revisão do acórdão deste Tribunal**, de 27/10/2004, transitado em julgado em 22/03/2007, proferido no recurso contencioso apenso, **que anulou o despacho de indeferimento do pedido de reversão de uma parcela de terreno** que fora expropriada para ser aplicada por aquela autarquia na implantação de equipamentos públicos, proferido pelo Sr. Ministro das Cidades, do Ambiente e do Ordenamento do Território.

Alega que aquela decisão afecta gravemente os seus interesses uma vez que tendo sido a beneficiária da expropriação e, conseqüentemente, a entidade que terá devolver a parte da parcela que não foi aplicada na finalidade que a justificou deveria ter sido indicada e citada como contra interessada, o que não aconteceu.

Contestaram os Recorrentes contenciosos para dizer que:

1. - A pretensão dos Autores já foi julgada pelo STA e pelo Tribunal Pleno deste Tribunal (em ambos os casos por diversas vezes) e foi ainda julgada pelo Tribunal Constitucional.

2. - Nunca o Município da Batalha - que entrou no processo a arguir a nulidade em causa quando o acórdão em revisão ainda não tinha transitado, o que pode ser relevante para efeito de verificação dos pressupostos a que se refere a al.ª e) do art. 771.º do CPC, na medida em que não ocorreu falta absoluta de intervenção do Réu - tentou sequer sustentar o mal fundado material da decisão que decretou substancialmente a reversão.

3. - É assim e neste sentido que os lesados, passados mais de 20 anos, se encontram novamente em juízo.

4. - A lei aplicável ao caso concreto é a lei anterior, como, aliás, é referido pelo recorrente que interpõe o seu recurso à luz do RSTA.

5. - Com efeito, se se entendesse que em caso de revisão se trata sempre de um *processo novo* e não de um *processo pendente*, não teria qualquer sentido sequer existir uma disposição transitória que regulasse a questão, sendo assim que, por ordem de liminar lógica, jamais o estatuído no art. 5.º da Lei n.º 15/2002, de 22.2, pode ser mobilizado para resolver esta questão.

6. - Quando se trata de rever uma decisão, existe uma insindicável conexão entre os processos em causa, não:

- se podendo olvidar que entender-se que o recurso de revisão constitui uma instância nova não implica necessariamente, como no caso sucede, que se deva ter esta afirmação como podendo sustentar que se trata de uma acção nova para efeitos da aplicação da lei processual administrativa nova;

- se revelando ademais minimamente adequado ou liminarmente acertado que no caso de ser concedido o pedido de revisão (fase rescindente) se verifique uma tramitação perfeitamente distinta relativamente aos dois julgamentos (na fase rescisória) - querendo tal revelar que a fase rescisória deveria correr termos no TAF.

7. - Conclua-se finalmente que não queremos que tenha sido esta falta de coerência (esse julgamento sobre um julgamento com aplicação de regras processuais completamente distintas) que o legislador tenha pretendido, quando se tenha verificado precisamente uma sucessão de leis processuais no tempo.

8. - O fundamento de revisão de acórdãos definitivos constante do n.º 3 do art.º 100.º do RSTA reporta-se à falta ou nulidade de citação de um interessado demandado no processo, traduzindo uma nulidade processual insanável, e não à ausência de eventuais contra-interessados não demandados no processo.

9. - Como já foi adiantado a outro respeito, interessados também serão todos aqueles que, relativamente às propriedades em causa, entretanto adquiriram direitos reais, pelo que os mesmos devem ser identificados e figurar no processo, mormente na fase rescisória, sob pena de ilegitimidade passiva.

O Ex.mo Procurador Geral Adjunto foi de **parecer que o pedido de revisão deveria prosseguir os seus ulteriores termos** uma vez que *“encontrando-se certificado que a Recorrente não foi citada como contra interessada, o que se nos afigura que deveria ter sido feito em decorrência da sua indicação na petição de recurso ... mostra-se verificado o fundamento previsto no art.º 100.º, n.º 3, do RSTA que legitima a interposição do presente recurso de revisão.”*

Com dispensa de vistos, vêm os autos à conferência para decisão.

FUNDAMENTAÇÃO

I. MATÉRIA DE FACTO

Julgam-se **provados os seguintes factos**:

1. António Augusto Santos Pereira e outros intentaram, neste STA, recurso contencioso de anulação do despacho do Sr. Ministro das Cidades, Ordenamento do Território e Ambiente, de 11/4/03, que lhes indeferiu o pedido de reversão da parcela de terreno que foi expropriada para ser integrada na esfera jurídica da Câmara Municipal da Batalha e ser por esta aplicada na implantação de equipamentos públicos. – vd. recurso contencioso apenso.

2. Nesse recurso aquela Câmara não foi indicada como contra interessada e, por isso, não foi citada. - idem.

3. Em 27/10/2004 foi proferido Acórdão a conceder provimento ao recurso e, conseqüentemente, a anular o acto impugnado. – idem.

4. Aquela Câmara apresentou-se, então (em 17/11/2004), a arguir a nulidade do processado e a solicitar que se convidasse os recorrentes a regularizar a petição de recurso, ao abrigo do disposto no art.º 40.º, n.º 1, alínea b), da LPTA, invocando que só tomara conhecimento do Acórdão anulatório em 10/11/2004 e, portanto, que só nesta data soube que não fora indicada, como devia, como contra interessada. – idem.

5. Instados a pronunciarem-se, a Autoridade Recorrida declarou aceitar aquela regularização e os Recorrentes contenciosos opuseram-se adiantando, no entanto, que, a proceder a nulidade, a regularização da petição de recurso deveria ser concretizada não só com a indicação da Câmara Municipal da Batalha como contra-interessada mas também dos demais titulares de direitos reais sobre os terrenos objecto da reversão. – idem.

6. Foi proferido Acórdão indeferindo o requerido, decisão que foi assim fundamentada:

“É indiscutível que a petição de recurso deve indicar a identidade e residência dos “interessados a quem o provimento do recurso possa directamente prejudicar, requerendo a sua citação” e, porque assim, e admitindo-se que a Câmara Requerente pudesse ser prejudicada com a procedência deste recurso, era obrigatório que os Recorrentes a indicassem como contra interessada como, na ausência dessa indicação, cumpria ao Tribunal exercer o poder dever de convite àquela indicação. - vd. alínea b), do n.º 1, do art.º 36.º e alínea b), do n.º 1, do art.º 40.º, ambos da LPTA.

Todavia, tal não sucedeu o que fez com a Câmara Municipal da Batalha viesse arguir a nulidade de todo o processado a fim de permitir a sua regularização.

Mas sem razão, porquanto essa eventual irregularidade não tem as conseqüências que a Requerente pretende.

Com efeito, e muito embora seja certo que o incumprimento daquelas normas determine a irregularidade do processado também o é que esta só podia ser sanada *“até ser proferida decisão final”*. - Vd. n.º 1 do citado art.º 40.º

Deste modo, e tendo-se a Câmara apresentado a reclamar a mencionada nulidade posteriormente à prolação do Acórdão que conheceu do mérito do recurso e, portanto, após a prolação da decisão final, é forçoso concluir que o pedido que ora nos vem formulado não pode ser satisfeito, atenta a extemporaneidade da sua apresentação.

Isto sem embargo da Requerente poder interpor recurso jurisdicional daquela decisão, face ao disposto no n.º 2 do art.º 680.º do CPC.” – idem.

7. A Câmara Municipal da Batalha recorreu para o Tribunal Pleno do Acórdão referido no anterior ponto 6, mas sem êxito já que este confirmou a decisão recorrida. – idem.

8. Inconformada a Câmara recorreu para o Tribunal Constitucional, que negou provimento ao recurso. – idem.

9. Interpôs, então, o presente recurso de revisão do Acórdão referido no anterior ponto 3, que deu entrada em 8/05/2007.

II. O DIREITO.

A Câmara Municipal da Batalha interpôs o presente recurso de revisão **pedindo a revogação do Acórdão proferido recurso contencioso apenso e a anulação de todo o seu processado a partir da citação**, pedido que foi fundamentado no facto de nele **não ter sido citada como contra interessada**, como devia, uma vez que tinha sido a beneficiária da expropriação da parcela cuja reversão foi requerida e de, por isso, poder ter de devolver os montantes recebidos da venda dos lotes dessa parcela que não foram aplicados na finalidade justificativa da expropriação e, nessa hipótese, ter de recuperar os valores dispendidos com a adjudicação dos bens expropriados.

Os Recorrentes contenciosos opuseram-se ao deferimento desse pedido não só porque aquela Câmara interveio no recurso contencioso e, porque assim, este não tinha corrido com *falta absoluta de intervenção do Réu*, mas também porque não ocorriam os requisitos previstos no RSTA para a pretendida revisão, regime esse que devia ser aqui aplicado.

São, assim, **duas as questões a reclamar a nossa decisão**; por um lado, a de saber qual é a lei aplicável ao presente recurso de revisão – se o RSTA, como pretende a Recorrente, se o CPTA – e, por outro, a de saber se ocorrem os pressupostos que consentem a admissão deste tipo de recurso extraordinário.

1. A primeira das identificadas questões - a de saber qual o regime legal aplicável ao recurso de revisão apresentado depois da entrada em vigor do CPTA mas referente a decisão proferida num recurso contencioso processado nos termos da LPTA - **foi abordada no Acórdão do Pleno deste STA de 29/03/2006** (rec. 756/05) em termos que nos parecem correctos, pelo que **nos limitaremos a acompanhar o que aí foi dito**.

Escreveu-se nesse Aresto:

“O exposto conduz-nos a concluir que o pedido de revisão de sentença formulado pela A., em 22.06.2005, não é de considerar como um processo pendente à data da entrada em vigor do CPTA (1.1.2004) para os efeitos do n.º 1 do art.º 5.º da Lei 15/2002, que é uma norma de direito transitório destinada a resolver questões resultantes da sucessão no tempo da anterior lei processual e do CPTA.

E o que esta norma nos diz é que a lei anterior se aplica aos processos que se encontravam pendentes em 1.1.2004 e a lei nova se aplica aos processos iniciados após aquela data.

Em caso de sucessão de leis no tempo, na ausência de normas de direito transitório específicas, a solução que a doutrina propõe é também a da aplicação da lei nova ao pedido de revisão de sentença proferida no domínio de aplicação de lei anterior.

Como refere o autor citado, pág. 389 (1):

«Deve admitir-se que a lei nova sobre os fundamentos dos recursos extraordinários é de aplicação imediata a todas as decisões e aos recursos delas interpostos. São possíveis por isso duas situações: se a lei nova aboliu um fundamento de impugnação, o recurso extraordinário deixa de ser admissível com esse fundamento; - se a lei nova comporta um novo fundamento, este é aplicável mesmo à impugnação das decisões proferidas antes do início da sua vigência».

A posição adoptada quanto à natureza do processo de revisão de sentença como processo autónomo regulado pela lei nova - porque iniciado com a apresentação da pretensão e não como continuação, em recurso jurisdicional, do processo anterior - é também reforçada pela norma do n.º 4 do art.º 772.º do CPC que manda admitir, das decisões proferidas no processo de revisão, os recursos ordinários a que estariam originariamente sujeitas no decurso da acção em que foi proferida a sentença a rever. Não teria sentido que nos trâmites para o juízo rescisório a demandante tivesse todos os recursos de um novo processo e ao mesmo tempo a lei cerceasse a possibilidade de atingir a fase rescisória limitando os recursos na fase rescindente, o que sucederia se se tratasse a avaliação preliminar dos pressupostos da revisão como um recurso comum da decisão que se pretende rever, introduzido ainda no mesmo processo em que foi prolatada aquela decisão.

Portanto, o CPC autonomiza o processo de revisão como uma nova acção na qual as decisões estão sujeitas aos recursos ordinários que cabem na acção que é objecto do juízo rescisório.”

Deste modo, e porque o presente recurso foi interposto após a entrada em vigor do CPTA e porque ele **constituiu um processo novo e autónomo** relativamente àquele onde foi proferida a decisão a rever, ainda que com ele relacionado, **será o regime estabelecido naquele diploma** (art.º 154 e seg.s do CPTA) **que aqui se irá aplicar**.

Vejamos, agora, se ocorre algum dos fundamentos do recurso de revisão.

2. Os recursos de revisão constituem uma **marcada excepção ao princípio da estabilidade e da segurança jurídicas**, fundamentais num Estado de Direito (art.º 671.º do CPC), pelo que a sua aplicabilidade se restringe às situações (decisões ou processamento) afectadas por vícios cuja gravidade justifica que se sacrifique o princípio de intangibilidade das decisões à justiça devida à situação apreciada. E

por isso **os seus fundamentos são taxativos** - são apenas e tão só os indicados no art.º 771.º do CPC – **funcionando como verdadeiros pressupostos da sua admissibilidade** ⁽²⁾.

Por outro lado, tais recursos são extraordinários visto não se destinarem a evitar o trânsito em julgado da decisão recorrida (como sucede com os recursos ordinários - vd art.º 676.º do CPC) mas, diversamente, visam **impugnar uma decisão já transitada e obter a prolação de uma nova decisão de sentido diferente**. O que quer dizer que os mesmos se destinam a fazer reviver um processo que já tinha chegado ao seu final e que se comportam como verdadeiras acções **cuja finalidade é a obtenção de dois juízos sucessivos**: em primeiro lugar, o que declare a existência de algum vício na sentença transitada ou no processo que a ela conduziu susceptível de ser qualificado como pressuposto legal da sua admissibilidade (juízo rescindente); depois, um juízo que conduza à substituição da sentença impugnada através da repetição da instrução e de um novo julgamento (juízo rescisório) ⁽³⁾. –

Deste modo, e encontrando-nos na primeira das indicadas fases, a do juízo rescindente, cumpre analisar se, em concreto, **se verifica algum dos fundamentos de revisão previstos no citado art. 771.º do CPC**, pois que para aí remete o art.º 154.º, n.º 1, do CPTA.

3. A Recorrente sustenta que se verifica o fundamento previsto na al.ª f) do citado art.º 771.º do CPC, uma vez que era contra interessada no recurso contencioso apenso e que, por isso, deveria ter sido citada para os seus termos e que não o foi.

E a verdade é que este normativo prescreve que a sentença transitada em julgado **pode ser objecto de revisão** “quando, tendo corrido a acção e a execução à revelia, por falta absoluta de intervenção do réu, se mostre que faltou a sua citação ou é nula a citação feita” o que significa que são **dois os requisitos exigidos cumulativamente para a revisão**; por um lado, que a acção e a execução tenha corrido à revelia, por falta absoluta de intervenção do réu; por outro, que o réu não tenha sido citado ou, tendo-o sido, a citação seja nula.

Ensina o Prof. J.A. dos Reis que para efeitos deste dispositivo **revelia** “equivale a falta absoluta de contraditório, tomando a palavra «contraditório» no sentido mais amplo”, pelo que se “o réu não contestou, mas interveio posteriormente no processo, alegando, recorrendo, oferecendo documentos, praticando, enfim, vários actos processuais não é revel no sentido em que estamos considerando.” Mas de seguida acrescenta “a revelia por si só é inerte, por assim dizer; não tem virtualidade nem eficiência para conduzir à revisão. O que lhe imprime esse poder é a falta ou a nulidade da citação do réu.” Com efeito, se o réu foi citado e não reagiu é porque não quis, atitude que a ordem jurídica interpreta como sinal inequívoco de que nada tem a opor à pretensão do autor. Mas se não houve citação “então a revelia tem carácter grave; inquina o processo de que emanou a sentença de vício ou defeito insuperável: falta de contraditório.” A falta de citação autoriza e legitima, assim, que se conclua que “o réu não se defendeu porque não pôde e não pôde porque não teve conhecimento de que contra ele fora proposta a acção.” - vd. CPC Anotado, vol. VI, reimpressão, pg.s 362 e 363.

4. In casu, é indiscutível que a Recorrente podia vir a ser prejudicada com procedência do recurso contencioso pelo que **deveria ter sido indicada como contra interessada** a fim de ser citada e de que, se o quisesse, pudesse efectivar eficazmente o seu direito de defesa ⁽⁴⁾.

Porém, **essa indicação não foi feita e, por isso, a Recorrente não foi citada.**

Esta irregularidade processual constitui fundamento do recurso de revisão já que - como se decidiu no Acórdão do Pleno deste STA de 29/05/2003 (rec. 682/03) – “em contencioso administrativo o meio processual adequado de reacção do contra interessado ao facto de não ter intervindo no recurso contencioso onde foi proferido o Acórdão anulatório é o recurso de revisão previsto nos art.ºs 100.º a 102.º do RSTA.” ⁽⁵⁾

Só que os Recorrentes contenciosos se opõem a que, na situação concreta, o recurso de revisão seja admitido **alegando que o processo não tinha corrido à revelia da ora Recorrente**, uma vez que esta interveio no recurso contencioso.

E a verdade é que essa intervenção ocorreu quando, tendo tomado conhecimento do Acórdão anulatório proferido naquele processo, a Recorrente se apresentou em juízo requerendo a anulação de todo o seu processado alegando que mesmo tinha decorrido à sua revelia, o que foi indeferido com fundamento na intempestiva apresentação desse requerimento. Tendo-lhe, no entanto, sido dito que, ao abrigo do disposto no n.º 2 do art.º 680.º do CPC, podia interpor recurso jurisdicional do Aresto anulatório.

Sendo assim, e sendo que a mesma não quis exercer esse direito de recurso, **a pergunta que cabe fazer é se, de facto, aquela intervenção tem a consequência que os Recorrentes contenciosos pretendem.**

E a resposta a esta interrogação **só pode ser negativa.**

Com efeito, termos do n.º 2 do art. 155.º do CPTA “tem legitimidade para requerer a revisão quem, devendo ser obrigatoriamente citado no processo, não o tenha sido...” e, como já se disse no Acórdão proferido no recurso contencioso apenso, é indiscutível que a Câmara Municipal da Batalha, podendo ser prejudicada com a procedência daquele recurso, deveria ter sido indicada como contra interessada a fim de ser citada.

Ocorre, deste modo, o **fundamento de revisão** previsto no art.º 155.º, n.º 2, do CPTA daí decorrendo, necessariamente, a anulação de todo o processado do recurso contencioso apenso desde a citação, em ordem a que esta **seja repetida e seja extensiva à requerente da revisão**, uma vez que “*se estiver em causa a falta ou nulidade de citação de um réu ou de um contra-interessado (hipótese contemplada na alínea f) do art. 771º do CPC e no n.º 2 do artigo 155º do CPTA), é que se torna necessário anular os termos do processo desde a citação, com a consequente reformulação de todo o processado.*” – M. Aroso de Almeida e C.A. Fernandes Cadilha, Comentário ao CPTA, nota ao art. 156.

O que significa que o acórdão revidendo, proferido no recurso contencioso apenso, que anulou o acto de indeferimento do pedido de reversão formulado pelos Recorrentes contenciosos ao Sr. Ministro das Cidades e Ordenamento do Território (fls. 177 a fls. 191) tem que ser substituído por outro que, de novo, reaprecie o pedido de anulação nele formulado o qual será prolatado logo que os termos desse processo sejam reformulados, com nova citação, instrução e julgamento.

Ou, dito de forma diferente, **impõe-se que se profira a decisão que se deveria ter proferido quando se apreciou pela primeira vez o recurso contencioso se os termos deste não tivessem sido feridos por irregularidade invalidante.**

Termos em que acordam os Juízes que compõem este Tribunal **em conceder provimento ao recurso e em consequência,**

a) revogar o acórdão de fls. 177 a 191 do recurso contencioso apenso;

b) anular os termos do processado daquele recurso incompatíveis com esta decisão, mantendo-se contudo a citação e resposta da entidade recorrida, e ordenar a notificação dos Recorrentes contenciosos para que, se estes o quiserem, corrijam a sua petição de recurso.

Sem custas.

Lisboa, 20 de Dezembro de 2007. — *Costa Reis* (relator) — *Santos Botelho* — *Madeira dos Santos*.

(¹) *Miguel Teixeira de Sousa, in Novos Estudos de Processo Civil.*

(²) *Vd. Acórdãos deste STA de 28/05/2002 (rec. 37656 B), de 28/01/2004 (rec. 44298 A), de 29/03/2006 (rec. 756/05) e de 17/01/2007 (rec. 756/05) e J. A. dos Reis, CPC, Anotado, vol. VI, pg. 329 e seg.s.*

(³) *Vd. o supra transcrito Acórdão do Pleno.*

(⁴) *Vd. Acórdãos proferidos pela Secção e pelo Pleno naquele recurso contencioso e Acórdão do Pleno de 29/03/2006 (rec. 756/05) acima transcrito.*

(⁵) *No mesmo sentido Acórdão do Pleno de 29/03/2006 (rec. 756/05) acima transcrito.*



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.
