



DIÁRIO DA REPÚBLICA

28 de Julho de 2011

APÊNDICE

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

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

Decisões em subsecção
durante o 4.º trimestre de 2010

Acórdão de 6 de Outubro de 2010.**Assunto:**

Omissão de pronúncia.

Sumário:

Há omissão de pronúncia se o recorrido nas contra-alegações e invocando expressamente o art. 684-A do CPC requereu a apreciação de uma questão que o acórdão não conheceu, não obstante o recorrente ter obtido parcial provimento do seu recurso.

Processo n.º 200/09-12.

Recorrente: Edvoar — Serviços Técnicos de Aeronáutica, L.^{da} e Outra.

Recorrido: Estado Português e Outro.

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

Acordam na 1.^a Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

1. Omissão de pronúncia.

EDVOAR SERVIÇOS TÉCNICOS DE AERONÁUTICA, LDA, veio ao abrigo do disposto no art. 668º, n.º 1 alínea d) do CPC arguir a nulidade do acórdão deste Supremo Tribunal, de 2 de Junho de 2010, por não ter decidido “sobre a condenação limitada do montante dos danos causados à autora com o relançamento da sua actividade (al. c) da sentença da 1.^a instância)”.

Ouidas as partes nada disseram.

Colhidos os vistos legais veio o processo à conferência.

O acórdão afirmou o seguinte:

“Entendeu ainda a sentença que a autora tinha ainda direito a ser indemnizada pelo custo do relançamento da sua actividade, cuja quantificação relegou para posterior liquidação – embora com um limite máximo – não houve recurso e portanto essa questão não será apreciada por não fazer parte do objecto do recurso”.

Alega, todavia, a requerente que o réu INAC recorreu de toda a sentença incluindo esta parte, nos artigos 132, 133 e 139 da respectiva alegação de recurso; e ainda que a autora, ora requerente, pediu a ampliação do objecto do recurso nos termos do disposto no art. 684º-A do CPP, no ponto 3.2.3. da sua alegação, nomeadamente da conclusão 7. Termina pedindo que a questão seja decidida e apreciada determinando-se que a quantificação dos danos seja relegada para liquidação de sentença sem qualquer limite máximo.

Vejam os.

É verdade que o acórdão considerou que a questão do limite máximo, desde logo imposto na sentença, às despesas de relançamento da actividade da autora não fora posta em recurso.

E também é verdade que, não obstante, o que a requerente agora alega, o réu INAC não recorreu dessa parte, isto é, desse limite máximo, na medida em que tal lhe era favorável.

No ponto 132 o réu alegou que “*não aceitou os elementos apresentados pela A. apenas se servindo destes para demonstrar, por um lado, que a autora não teve os danos invocados, por outro lado que nunca poderia ter o crescimento apontado, muito menos os custos invocados com o relançamento da sua actividade, nos termos em que estes foram apresentados*” (fls. 1109 dos autos).

Neste ponto o réu insurgia-se contra o valor dos danos invocados, incluindo os danos com o relançamento da empresa. O que está posto em causa é, como se explicita logo no ponto seguinte, a limitação dos danos que tinham, na sua tese, “*necessariamente que se circunscrever ... quanto ao decurso temporal que mediou entre a suspensão do certificado e a sua caducidade*” e ainda quanto ao seu montante que ficariam “*muito aquém dos montantes peticionados pela Autora*”. (fls. 1109). O réu entendia – e foi esse aspecto que o acórdão abordou – que apenas deveria ser considerado o prejuízo sofrido entre a data da suspensão e a caducidade do certificado. Não pôs, aqui, em causa a existência de um limite máximo aos danos causados pelo relançamento da empresa.

No ponto 139 concluiu: “*nestes termos deve a presente acção improceder, por não provada, pelo que desde já requer a sua revogação...*”. O réu pretendia a revogação da sentença, mas no artigo anterior justificava este pedido louvando-se num acórdão do STJ de 29-1-1998, segundo o qual, era inadmissível e “*intolerável que o juiz profira condenação à toa. Por isso o legislador ditou a regra da condenação no que se liquidar em execução de sentença*”. O que o réu concluiu no ponto 139 foi, pois, que a sentença deveria ter sido revogada, na parte em que – com os elementos que possuía – condenou, desde logo o réu em vez de ter remetido a liquidação para momento posterior. Em parte alguma se depreende desta

conclusão, que o réu estivesse a por em causa o limite máximo (que lhe era favorável, repete-se) dos danos a liquidar em execução de sentença reportados ao relançamento da empresa.

Nas conclusões gg), jj) e iii) das alegações de recurso, o réu depois de admitir que a autora terá gastos com o relançamento afirmou que “*não resultou provado que esses gastos sejam daquele montante calculado pela autora*” e “*não aceita os gastos invocados com o relançamento da autora*”. Ora, uma leitura de tais conclusões também não permite afirmar que o réu estivesse a insurgir-se contra o “limite máximo” dos danos do relançamento. De resto, na alínea gg) (fls. 1128) conclui a negrito e sublinhado que “*não resultou provado que esses gastos sejam daquele montante*”, o que significa que não admite as contas da autora, mas nada diz contra um limite máximo, desde logo imposto.

Na conclusão jj) (fls. 1129) repete que não aceita “*os gastos invocados pela autora com o relançamento da sua actividade*” e que estes danos não foram causados pela suspensão do certificado. Não está, como se vê a colocar em causa a existência de um tecto máximo destes danos. Põe em causa, sim, a existência do nexo de causalidade, mas essa questão foi apreciada no acórdão, onde se decidiu que os danos não se limitavam aos que ocorreram entre a data da suspensão do certificado, e a sua caducidade.

Na conclusão iii) volta a insurgir-se contra “*os custos invocados com o relançamento da sua actividade, nos termos em que estes foram apresentados*” (fls. 1137), mas não se insurge contra a sentença relativamente aos custos tal como foram admitidos, isto é, com um limite máximo.

Assim, relativamente às questões colocadas ao Tribunal pelo recurso do réu, verificamos que no seu âmbito não estava a do limite máximo dos danos com o relançamento da actividade da autora, relegados para execução de sentença.

Mas, diz ainda a autora que nas suas contra-alegações e ao abrigo do disposto no art. 684-A do CPC também se insurgiu contra este segmento da sentença “*na medida em que não obstante a autora ter visto o reconhecimento do seu direito ao ressarcimento dos danos derivados dos custos com o relançamento da sua actividade, em liquidação de sentença, o ressarcimento foi limitado a um valor máximo, determinado por manifesto erro da sentença recorrida, que a autora não pode aceitar*”.

No ponto 7 das suas contra-alegações a autora disse o seguinte: “*Requer-se também, nos termos do disposto no art. 684-A do CPC, que seja alterada a sentença, na alínea c) da sua parte decisória, decretando-se que a indemnização das despesas e encargos com o relançamento da empresa, a pagar pela recorrente, seja a que vier a liquidar-se em execução de sentença, com um limite mínimo de € 29.868 euros e não máximo, como nela se afirma, mas por errónea interpretação da alegação de direito apresentada pela ora recorrida, em 12 de Julho de 2008, que aqui se dá como reproduzida*”.

Como nos diz MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, Estudos Sobre o Processo Civil, Lisboa, 1997, pág. 463 “*O recurso sobre a causa de pedir ou fundamento em que a parte vencedora decaiu é sempre subsidiário perante a procedência do recurso interposto pela contraparte. Ele destina-se a obter uma decisão favorável à parte recorrida com base numa outra causa de pedir ou num outro fundamento, se o recurso interposto pela contraparte for procedente e se, portanto, for revogada a decisão impugnada naquilo que lhe era favorável*”.

No mesmo sentido AMÂNCIO FERREIRA, Manual dos Recursos em Processo Civil, 7ª Edição, pág. 161: “*o recurso assume-se como subsidiário quando a sua apreciação é condicionada ao sentido do julgamento de um outro recurso, o que tanto pode ocorrer em relação a recurso interposto pela mesma parte como pela parte contrária. É desta última espécie a situação que ora cuidamos (o autor refere-se ao regime do art. 684-A do CPC), não obstante se não configurar pela lei como recurso*”.

É também este o entendimento deste Supremo Tribunal, como pode ver-se no acórdão de 12-4-2007, proferido no processo 01207/06: “*A possibilidade de ampliação do objecto do recurso, nos termos do art.º 684-A, n.º 1, do CPC, não visa substituir a necessidade de interposição de recurso jurisdicional (principal ou subordinado) por parte daqueles que se julguem prejudicados com uma decisão de um tribunal, mas sim permitir ao recorrido a reabertura da discussão sobre determinados pontos (fundamentos) que foram por si invocados na acção (e julgados improcedentes), mas só e apenas se o recurso interposto, sem essa apreciação, for de procedência.*” No referido acórdão citam-se ainda, no mesmo sentido, os seguintes: acórdão STA de 23.9.99 no recurso 41187 e acórdão STJ de 17.6.99 no P. 98B1051.

É pressuposto da apreciação da parte da sentença *desfavorável ao recorrido* (autora) a procedência do recurso do réu, revogando a *decisão impugnada naquilo que era favorável ao recorrido*.

No caso dos autos, quanto ao prejuízo causado pelo relançamento da actividade da autora o recurso do réu foi desfavorável, quanto ao nexo de causalidade (isto é, por não haver uma limitação dos danos ao período temporal que mediou entre a suspensão do certificado e caducidade deste) e nada foi apreciado quanto ao limite máximo. Mas também é verdade que o recurso do réu INAC foi favorável, revogando a sentença na parte em que o condenara, desde logo, a pagar uma determinada quantia. A procedência – ainda que parcial – do recurso do réu, numa interpretação abrangente do art. 684-A do CPC - deve permitir a ampliação do objecto do recurso a todas as questões relativamente às quais a autora ficou vencida e cuja apreciação tenha requerido.

Assim defere-se o requerido e considera-se haver nulidade por omissão de pronúncia relativamente à questão levantada pela autora na conclusão 7ª das suas contra-alegações.

Impõe-se, assim, apreciar essa questão.

2.2.1. Reprodução do acórdão recorrido.

Dado que a questão em apreço tem total autonomia dá-se aqui por integralmente reproduzido acórdão de 2 de Junho de 2010, relativamente às questões que aí foram conhecidas, e que não são prejudicadas pela apontada omissão de pronúncia.

2.2.2. Conhecimento da questão dos danos com o relançamento da actividade da autora - (conclusão 7ª das suas contra-alegações.)

A sentença recorrida quanto a estes danos, em concreto disse o seguinte: “(...)

Quanto a este concreto dano, provado ele nos termos acima expostos em 3.3.2.1, i) c), como ali se refere não resultou provado o montante dos danos a este título nem se provaram elementos que permitam com a dita segurança fixar o seu montante.

Por isso que quanto a ele se deva relegar a fixação do seu quantum para liquidação em execução de sentença nos termos expostos, tendo em atenção o que a propósito se provou e acima se referiu e tendo sempre como limite o montante pedido pela autora em sede de alegações, ou seja, 29.868€ (montante inferior ao que pedira inicialmente)”.

Como facilmente se vê da parte transcrita da sentença o montante máximo do dano em causa foi delimitado por ter sido este o montante do pedido.

No ponto 7 das contra-alegações, a autora pedia que esse montante fosse um “limite mínimo” de 29.869 € e não um limite “máximo”, coisa diferente do que agora pede, isto é, que não exista qualquer limite – nem máximo, nem mínimo.

A sentença recorrida considerou provado ter havido danos com o relançamento da empresa, mas não provada a sua extensão, e portanto condenou no que viesse a liquidar-se, *dentro do montante pedido pela autora.*

Deste modo, o argumento da autora, segundo o qual o montante de € 29.869 deveria ser um limite mínimo (que foi o argumento usado nas contra-alegações) não pode proceder.

Não pode proceder, em primeiro lugar, porque não existe qualquer base factual para estabelecer um limite mínimo dos danos “futuros” com o relançamento da empresa. A sentença justificou cabalmente a sua tese quanto a este ponto (folhas 1003): *“A este propósito, tendo-se provado que a autora teve de deixar as instalações por não poder pagar a renda, os equipamentos e produtos que ali restavam em 1999/2000 não estavam capazes de servir para o exercício da actividade, tendo que ser adquiridos novos equipamentos e produtos, provando-se assim que a autora terá gastos com o relançamento da sua actividade, entre os quais, despesas com fornecimento de bens e serviços por terceiros, despesas com pessoal, amortizações e recuperações de clientela (supra jji), mas não resultou provado que esses gastos sejam daquele montante calculado pela autora (resposta parcial ao quesito 53).”*

Mas não pode proceder, também, porque o fundamento legal do limite máximo, referido na sentença resulta tão só de ter sido esse o montante do pedido formulado pela autora – nada tendo a ver com qualquer facto dado como provado ou não provado. Recorde-se o que foi decidido, neste ponto: *(...) tendo sempre como limite o montante pedido pela autora em sede de alegações, ou seja, 29.868€ (montante inferior ao que pedira inicialmente)”*.

Assim, não tendo a autora, nas contra-alegações onde requereu a ampliação do objecto do recurso, posto em causa o verdadeiro fundamento invocado na sentença para o limite máximo deste concreto dano, a liquidar em execução da sentença, ou seja, que esse dano deveria ter como limite o **montante do pedido (inferior o que pedira inicialmente)**, é manifestamente improcedente a sua pretensão de modificar a sentença recorrida nesta parte.

3. Decisão

Face ao exposto, os juizes da 1ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo acordam

i) Julgar procedente a arguida omissão de pronúncia relativamente à questão levantada no ponto 7 das contra alegações da autora, onde a mesma pretendia se decretasse que *“a indemnização das despesas e encargos com o relançamento da empresa, a pagar pela recorrente (INAC), seja a que vier a liquidar-se em execução de sentença, com um limite mínimo de € 29,868 e não máximo, como nela se afirma”*.

ii) Julgar improcedente a pretensão da autora formulada no ponto 7 das aludidas contra-alegações.

iii) Manter integralmente a decisão do acórdão de 2 de Junho de 2010, cuja parte decisória se reproduz:

“a) Conceder parcial provimento ao recurso da autora e aditar à matéria de facto o seguinte: “sss - Na sequência da actuação do Eng. Américo Vieira, nem a DGAC ou o Senhor Ministro responderam ao pedido de informação e de levantamento da suspensão da licença apresentado em 4/11/94.”

b) Conceder parcial provimento ao recurso do réu INAC e, conseqüentemente, ordenar a fixação e apuramento dos danos sofridos com o facto ilícito, acima delimitados, sejam relegados para execução de sentença;

c) Manter em tudo o mais a sentença recorrida.”

Custas em ambas as instâncias pela autora na proporção do seu decaimento que se fixa em $\frac{3}{4}$, sendo que o réu é entidade isenta.”

iv) Do presente incidente não são devidas custas.

Lisboa, 6 de Outubro de 2010. — *António Bento São Pedro* (relator) — *Fernanda Martins Xavier e Nunes* — *Maria Angelina Domingues*.

Acórdão de 6 de Outubro de 2010.

Assunto:

Reclassificação. Hospital Público. Transformação em SA.

Sumário:

I — O artigo 15.º, n.º 4 do Decreto-Lei 286/2002, de 10/12, que procedeu a transformação do Hospital da Figueira da Foz em Sociedade Anónima, determinou que «os funcionários que não optem pela aplicação do regime do contrato individual de trabalho mantêm-se integrados nos lugares do quadro de pessoal existente à data da entrada em vigor do presente diploma, vigorando o referido quadro exclusivamente para esse efeito, incluindo a promoção e a progressão nas respectivas carreiras, através de concursos limitados aos funcionários do Hospital».

II — Aos funcionários que não optarem pelo regime do contrato individual de trabalho e, portanto, se mantiverem no quadro, nos termos do referido artigo 15.º, n.º 4 do Decreto-Lei 286/2002, de 10/12, não é aplicável o regime da reclassificação funcional previsto no Decreto-Lei 497/99, de 19/11.

Processo n.º 369/10-12.

Recorrente: Francisco José Tarrinha Leitão.

Recorrido: Ministério da Saúde e outro.

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

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

1. Relatório

FRANCISCO JOSÉ TARRINHA LEITÃO, devidamente identificado, interpôs o presente recurso de revista do acórdão do TCA - Norte que julgou totalmente improcedente a Acção Administrativa Especial por si intentada contra O MINISTÉRIO DA SAÚDE e contra - interessado o HOSPITAL DISTRITAL DA FIGUEIRA DA FOZ, terminando as suas alegações com as seguintes conclusões (em síntese):

- interpretou de forma restritiva o art. 15º, n.º 4 do Dec. Lei 286/2002, de 10/12, limitando desse modo direitos sociais do trabalhador, ao não permitir que se cumpra o princípio de que para trabalho igual salário igual nos termos do art. 59º, 1 da CRP;

- a interpretação dada pelo acórdão recorrido ao preceito acima indicado viola a manutenção do estatuto jurídico do recorrente enquanto trabalhador com relação jurídica de emprego público, garantido pelo n.º 1 do art. 15º do aludido diploma;

- o espírito do referido artigo é no sentido de excluir a possibilidade de admissão de novos vínculos de emprego público e não a de limitar as opções gestonárias de recursos humanos existentes à data da sua entrada em vigor;

- ao decidir como decidiu o Tribunal a quo foi para além do pretendido pelo legislador, numa violação clara do princípio da proporcionalidade;

- em resumo, o acórdão recorrido, violou os princípios da legalidade, igualdade e proporcionalidade, nos termos do art. 266º da CRP;

- o acórdão deveria ter interpretado a norma do art. 15º do Dec. Lei 282/2002, no sentido de que:

- a) os lugares do quadro do Hospital Distrital da Figueira da Foz se mantiveram para os trabalhadores que não optaram pelo contrato individual de trabalho;
- b) garantindo a manutenção integral do seu estatuto jurídico;
- c) o quadro de pessoal existente à data da entrada em vigor do Dec. Lei 286/2002, de 10 de Dezembro, vigora de forma a garantir não somente a promoção e progressão nas respectivas carreiras, mas também os efeitos de reclassificação profissional, nos termos da lei.

O MINISTÉRIO DA SAÚDE respondeu pugnado pela manutenção do acórdão.

Este Supremo Tribunal Administrativo por acórdão de 12 de Maio de 2010 admitiu a revista.

O MP foi notificado da admissão da revista e nada disse.

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

2. Fundamentação

2.1. Matéria de facto

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

a) O autor iniciou funções no Hospital Distrital da Figueira da Foz, em 1 de Agosto de 1985, como técnico de informática, em regime de trabalhador independente, até 30 de Julho de 1996 – doc. n.º 2, anexo à petição inicial;

b) O autor celebrou, com efeitos a Julho de 1996 contrato de Avença, até 6 de Março de 2001, data a partir da qual foi contratado em contrato administrativo de provimento como Estagiário de Operador de Sistemas – doc. n.º 2, junto à petição inicial;

c) O autor tomou posse como Técnico de Informática Grau I, com data de 19 de Março de 2003, mas com efeitos a 19 de Setembro de 2002 – fls. 25;

d) Nos anos de 2001, 2002 e 2003 o autor teve como classificação de serviço, Muito Bom – fls. 8 a 13, que aqui se dão como inteiramente reproduzidas;

e) A unidade de Missão relativamente aos Hospitais SA emitiu a informação constante do doc. n.º 3 anexo à petição inicial e que aqui se dá como inteiramente reproduzido, referindo que: “... a partir da entrada em vigor do Dec. Lei n.º 286/02, de 10 de Dezembro, o Hospital Distrital da Figueira da Foz, foi transformado em sociedade anónima de capitais exclusivamente públicos, ficando o seu quadro de pessoal limitado nos termos do disposto no art. 15º deste diploma. De acordo com o citado preceito, os funcionários que não optem pela aplicação do contrato individual de trabalho mantêm-se integrados nos lugares de quadro do pessoal existente à data da entrada em vigor do diploma (Dec. Lei 286/2002, vigorando o mesmo exclusivamente para esse efeito, incluindo a promoção e a progressão nas respectivas carreiras, através de concursos limitados aos funcionários do Hospital. Neste sentido, afigura-se que a limitação imposta prejudica a utilização dos instrumentos de mobilidade inter-carreiras e, em particular, a aplicação do Dec. Lei 497/99, aos funcionários públicos dos Hospitais SA”.

f) A entidade demandada enviou ofício n.º DC 212 008 172 – reg. 3246/05, referente ao pedido de reclassificação do autor, onde se refere:

“Reportando-me ao ofício e assunto supramencionados, e após análise do pedido, informa-se V. Exa. do seguinte: O Dec. Lei 497/99, de 19 de Novembro, ao estabelecer o regime da reclassificação e da reconversão profissionais nos serviços e organismos da Administração Pública, determina no n.º 1 do seu art. 6º, que tais mecanismos de gestão intercarreiras, podem ter lugar por iniciativa da Administração, mediante despacho do dirigente máximo do serviço ou deliberação do respectivo órgão executivo, ou a requerimento fundamentado do funcionário que detenha mais de três anos na categoria, se verifique o interesse e a conveniência do serviço e desde que exista lugar vago no quadro de pessoal do serviço ou organismo (cfr. n.º 3 do art. 6º).

No entanto, e conforme já foi transmitido a coberto do nosso ofício n.º 8783, de 2004-7-06, em resultado da transformação desse Hospital em sociedade anónima de capitais exclusivamente públicos, face ao que expressamente determina o n.º 4 do art. 15º do Dec. Lei n.º 286/2002, de 10/12, o quadro de pessoal desse Hospital, após a entrada em vigor do diploma atrás citado, deixou de comportar lugares vagos. Assim, ainda que pudessem verificar-se os restantes pressupostos necessários à reclassificação, após a transformação desse Hospital em S.A., este, devido à sua natureza e regime jurídico, não pode efectuar novas admissões de pessoal, sob o regime da função pública, para lugares de ingresso ou de acesso dos quadros de pessoal, mas apenas sob o regime de contrato individual de trabalho.

Nesta conformidade, tendo em conta a inexistência de lugar vago no quadro de pessoal desse Hospital, atendendo à sua natureza residual, não é legalmente possível a reclassificação pretendida”.

O Tribunal Central Administrativo Norte mandou acrescentar a seguinte matéria de facto

g) Dá-se aqui integralmente por reproduzido o teor da ficha de notação periódica identificada como doc. 22 no PA apenso, de onde consta que ao recorrente foi atribuída a classificação de Muito Bom, bem como as funções e actividades relevantes por si desempenhadas durante o período abrangido pela notação.

h) Dá-se aqui integralmente por reproduzido o teor da ficha de notação periódica identificada como doc. 20 no PA apenso, de onde consta que ao recorrente foi atribuída a classificação de Muito Bom, bem como as funções e actividades relevantes por si desempenhadas durante o período abrangido pela notação.

i) Dá-se aqui integralmente por reproduzido o teor do ofício datado de 9/3/2005, constante do PA apenso, dirigido pelo Vogal Executivo do HDF. Dá-se aqui integralmente por reproduzido o teor da ficha de notação periódica identificada como doc. 22 no PA apenso, de onde consta que ao recorrente foi atribuída a classificação de Muito Bom, bem como as funções e actividades relevantes por si desempenhadas durante o período abrangido pela notação., SA ao Encarregado da Unidade de Missão dos Hospitais SA, onde é informado para efeitos de reclassificação profissional do mesmo.

2.2. Matéria de direito

A questão a decidir, como resulta das conclusões do recurso acima enumeradas é que foi delimitada no acórdão deste Supremo Tribunal, que admitiu a revista, isto é, saber se o *quadro de pessoal* de um Hospital Público transformado, por lei, em Sociedade Anónima “*se mantém na sua integralidade para os funcionários que não optaram pelo regime do contrato de trabalho, ou se pelo contrário, apenas se mantêm as carreiras, e respectivas categorias, relativamente às quais existiam vagas à data da entrada em vigor do Dec. Lei 286/2002. Em termos mais concretos – isto é, tendo em vista o caso dos autos – o que está em causa é saber se apesar da entrada em vigor do Dec. Lei 296/2002, continuou a existir um lugar vago na carreira de Especialista de Informática do quadro de pessoal do Hospital Distrital da Figueira da Foz, SA, e a aplicar-se aos funcionários daquele Hospital o regime do Dec. Lei 497/99.*” Questão que pode ser colocada noutra perspectiva, que é a de saber se o autor – funcionário do Hospital na data da sua transformação – tem o direito à reclassificação funcional, regulada no Dec. Lei 497/99, de 19 de Dezembro.

Vejamos, antes de mais os termos em que o autor formulou a sua pretensão e a resposta que lhe foi dada nos Tribunais.

A pretensão do autor – traduzida na condenação do Ministério da Saúde a reconhecer que apesar da entrada em vigor do Dec. Lei 286/2002, continuou a existir um lugar vago na carreira de Especialista de Informática no reconhecimento de que o autor reunia todos os requisitos da reclassificação profissional, foi julgada improcedente, por se ter entendido que efectivamente não havia “lugar no quadro para o efeito”.

Mas, adiantou a sentença que também por não se verificavam os demais requisitos para se poder condenar a Administração à reclassificação do autor.

No Tribunal Central Administrativo Norte foi ampliada a matéria de facto nos termos acima apontados, e apreciou-se a questão de saber se com a transformação “*se mantiveram ou não os lugares, nas diferentes categorias, que se encontravam vagos à data da entrada em vigor do mesmo diploma, nomeadamente para efeitos de mobilidade entre carreiras por via da reclassificação profissional*” (fls. 311).

Resolveu esta questão no sentido de que “*não pertencendo a mobilidade entre carreiras por via da reclassificação, ao conjunto dos direitos que compõem o “direito à carreira” não era necessário manter as carreiras de categorias relativamente às quais não existiam funcionários que pudessem ocupar os lugares previstos para mesmas no quadro do Hospital*”. Portanto, concluiu “*... é agora indiferente saber se no ano de 2005, o recorrente reunia ou não os requisitos para ser reclassificado (admite-se agora face à matéria de facto que se deve ter como assente que assim fosse e inclusivamente até em data anterior, face ao teor das fichas de notação) pois que, nessa data, já não se encontrava disponível o lugar do quando relativo à carreira de Especialista de Informática (ou pelo menos nos termos das normas em apreciação não deveria estar disponível)*” – fls. 318.

Em todo o caso, o acórdão considerou ainda que “*não vem alegado que o Hospital tenha pretendido proceder à sua reclassificação até à data da entrada em vigor do Dec. Lei 286/2002, que como se sabe entrou em vigor em 11/12/2002, pois se assim fosse, naturalmente que seria diferente a solução a dar ao caso concreto. Dos autos apenas emerge que existia uma intenção de proceder à reclassificação do recorrente, mas não a efectivar em momento anterior àquela data de 11/12/2002, tanto mais que no ano de 2002, nem sequer havia cabimento de verba para o efeito – cfr. texto manuscrito do doc. 15 do PA apenso, pelo que só seria intenção do Hospital proceder à sua reclassificação no ano seguinte, ou num dos anos seguintes*”.

Que dizer ?

Nas alegações deste recurso o autor – continua a sustentar a validade da sua pretensão e fundamenta a sua discordância do acórdão recorrido na interpretação do art. 15º, n.º 4 do Dec. Lei 286/2002, de 10 de Dezembro, que tem a seguinte redacção:

“Artigo 15.º

Regime laboral público e transição

1 - O pessoal com relação jurídica de emprego público que se encontre a exercer funções no Hospital Distrital da Figueira da Foz transita para o Hospital, sendo garantida a manutenção integral do seu estatuto jurídico, sem prejuízo do disposto nos números seguintes.

2 - O pessoal a que se refere o número anterior pode optar pelo regime de contrato individual de trabalho, no prazo de um ano a contar da data da entrada em vigor do presente diploma, implicando a celebração do contrato de trabalho a exoneração do lugar de origem e a cessação do vínculo à função pública.

3 - A opção a que se refere o número anterior é exercida mediante declaração escrita, individual e irrevogável, dirigida ao presidente do conselho de administração.

4 - Os funcionários que não optem pela aplicação do regime do contrato individual de trabalho mantêm-se integrados nos lugares do quadro de pessoal existente à data da entrada em vigor do presente diploma, vigorando o referido quadro exclusivamente para esse efeito, incluindo a promoção e a progressão nas respectivas carreiras, através de concursos limitados aos funcionários do Hospital.

5 - Mantêm-se válidos os concursos de pessoal pendentes e os estágios e cursos de especialização em curso à data da entrada em vigor do presente diploma.”

No entender do autor/recorrente nada há na lei qualquer indício de que o legislador tenha querido excluir a possibilidade de “mobilidade de carreiras, designadamente a reclassificação profissional”. Pelo contrário, diz o recorrente que ao usar a expressão “incluindo a promoção e a progressão nas respectivas carreiras” deixa de ter sentido não admitir “outra forma de mobilidade entre carreiras”.

Mas como vamos ver, não tem razão.

A lei diz-nos textualmente que o quadro de pessoal anterior à transformação *vigora* para os funcionários que aí trabalhavam e que não optaram pelo regime do contrato individual de trabalho. Esse quadro *vigora*, esclarece-nos ainda o preceito, não só para a *manutenção do funcionário integrado nesses lugares*, mas ainda para efeitos de “*promoção e progressão nas carreiras*”.

Ora, a promoção e progressão nas carreiras do quadro não englobam a reclassificação, que é tratada na lei com total autonomia. Com efeito, o Dec. Lei 497/99, de 19 de Novembro que estabelece o regime de “reclassificação e reconversão profissionais” não pode ser encarado como um meio “alternativo” de promoção ou progressão na carreira, mas sim um instrumento de gestão, optimização e motivação dos recursos humanos” – como se lê no seu preâmbulo: “*Muito embora o concurso constitua a forma normal de ingresso em lugares dos quadros da Administração Pública, no tocante à mobilidade intercarreiras impõe-se o desenvolvimento dos mecanismos da reconversão e da reclassificação, como instrumentos privilegiados de gestão, optimização e motivação do capital de recursos humanos de que dispõe.*”

Ao estabelecer o regime da reclassificação profissional exige a lei um parecer prévio *favorável* pela entidade responsável pela gestão dos recursos humanos (art. 7º, 1, c) do Dec. Lei 479/99, de 19 de Novembro). Exige ainda a lei no art. 6º, n.º 2 que “*se verifique o interesse e a conveniência do serviço*”. Tais exigências mostram-nos, que para além dos requisitos objectivos (incluindo o desajustamento funcional) a reclassificação deve ser do interesse e conveniência do serviço.

Não bastando a verificação de condições objectivas para que se dê a reclassificação podemos concluir como fez o Tribunal Central Administrativo, no sentido de que a reclassificação não é um direito inerente ao Estatuto do funcionário público. Trata-se, sim, de um instrumento de gestão, a ser usado pela Administração quando a entenda favorável. É certo que a mesma pode beneficiar o funcionário, mas tal benefício deve ser encarado, como diz o preâmbulo da lei, como uma “motivação” e não como um “direito” ou “interesse legítimo” do funcionário à reclassificação.

Compreende-se, assim, que o legislador no art. 15º, n.º 4 do Dec. Lei 286/2002, de 10/12 não tenha incluído a “reclassificação” quando salvaguardou a vigência das regras sobre a “promoção e progressão” nas carreiras. A reclassificação visa essencialmente a defesa do interesse público e a norma do art. 15º, 4 visa essencialmente a defesa do Estatuto de Funcionário Público dos funcionários que já exerciam funções antes da transformação. Existe, pois, plena convergência entre o sentido literal (falta de referência à reclassificação) e teleológico (o artigo em causa pretende salvaguardar o Estatuto jurídico dos funcionários e a reclassificação é um instrumento de gestão que pretende salvaguardar essencialmente o interesse dos serviços).

Deste modo, o quadro de pessoal que se mantém em vigor após a vigência do Dec. Lei 286/2002, de 10/12 é apenas aquele que se mostra preenchido pelos funcionários que não optaram pelo contrato individual de trabalho, tendo em conta os lugares entretanto ocupados e aqueles que a promoção e progressão na carreira justificarem, segundo as regras gerais de promoção e progressão (com a limitação de que o concurso será apenas entre os funcionários do Hospital) e com exclusão da “reclassificação” a que alude o Dec. Lei 479/99, de 19 de Novembro.

Podemos, pois, concluir que o autor não tem o “direito” a ser reclassificado depois da entrada em vigor do Dec. Lei 286/2002, de 10/12, pois este preceito não a permite. O seu estatuto é mantido, como diz o art. 15º, n.º 1 do referido diploma legal, “sem prejuízo do disposto nos números seguintes”, ou seja de acordo com o regime do n.º 4, acima analisado.

Esta interpretação do art. 15º, n.º 4, do Dec. Lei 286/2002, de 10/12, não viola o princípio da igualdade na sua vertente, “a trabalho igual salário igual” (art. 59º, 1 da CRP) nem o princípio da proporcionalidade ou da prossecução do interesse público (art. 255º, 2 da CRP).

É, desde logo, evidente que o acórdão recorrido não pode ter violado o art. 266º, 2, da CRP, na interpretação que deu ao art. 15º, n.º 4 do Dec. Lei 286/2002, de 20/12. Aquele preceito - art. 266º, 2, da CRP - regula o regime da a actividade da *Administração Pública*, e o que o recorrente põe em causa é a interpretação pelo Tribunal de uma *norma legal*. Tendo a Administração agido de acordo com a interpretação a que chegou o Tribunal não se mostra violado, como é óbvio, o art. 2656º, 2 da CRP.

Mas também é, a nosso ver, certo e seguro que o facto do legislador *excluir* (numa situação de transformação de um serviço público em Sociedade Anónima) o regime da reclassificação dos funcionários públicos “residuais”, não é irracional ou arbitrariamente discriminatório.

A reclassificação a que alude o Dec. Lei 499/99, de 19 de Novembro, é um instrumento de gestão da Administração Pública e que, em boa verdade, tal como está regulado, não tem aplicação na gestão privada. Daí que, perante a transformação da gestão do Hospital, em gestão privada, tenha de se considerar adequada a opção do legislador em ter *afastado*, a partir da entrada em vigor do novo regime de gestão privada, *um mecanismo que só faz sentido no âmbito da gestão pública*.

Daí que, pelos motivos referidos, improceda a alegada violação do princípio da igualdade.

3. Decisão

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

Custas pelo recorrente.

Lisboa, 6 de Outubro de 2010. — António Bento São Pedro (relator) — Rosendo Dias José — Jorge Manuel Lopes de Sousa.

Acórdão de 7 de Outubro de 2010.

Assunto:

Televisão. Liberdade de imprensa e direito de resposta. Recurso de revista (artigo 150.º do CPTA). Providência cautelar (Pedido de suspensão de eficácia de acto administrativo). Matéria de facto.

Sumário:

- I — *De acordo com o disposto no artigo 12, n.º 4, do ETAF, «A secção de contencioso administrativo conhece apenas de matéria de direito nos recursos de revista».*
- II — *A revista só pode ter como fundamento a violação de lei substantiva ou processual, competindo ao tribunal de revista aplicar definitivamente o direito aos factos materiais fixados pelo tribunal recorrido, o que significa que, à partida, está excluído o recurso com fundamento em erro de julgamento quanto à matéria de facto (n.ºs 2 a 4 do artigo 150.º do CPTA).*
- III — *A ponderação dos interesses e do peso relativo dos prejuízos decorrentes, em concreto, da recusa ou concessão das providências cautelares, prevista no n.º 2 do artigo 120.º do CPTA, desde que feita sem apelo a critérios jurídicos ou normativos, configura matéria de facto que não pode ser sindicada pelo tribunal de revista.*

Processo n.º 518/10-11.

Recorrente: TVI — Televisão Independente, SA.

Recorridos: ERC — Entidade Reguladora para a Comunicação Social e Outro.

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

Acordam na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

I Relatório

TVI - TELEVISÃO INDEPENDENTE SA veio recorrer, nos termos do art. 150º do CPTA, do acórdão do TCA Sul, de 18.4.10, que, revogando a sentença do TAF de Lisboa de 21.12.09, julgou improcedente a suspensão de eficácia requerida da Deliberação 2/DR - TV/2009 proferida pelo Conselho Regulador da **ENTIDADE REGULADORA DA COMUNICAÇÃO SOCIAL**, em 16 de Setembro de 2009.

Para tanto alegou, vindo a concluir como segue:

A- O douto acórdão sob recurso, sustenta que a ponderação de interesses da recorrente com os interesses da contra-interessada e os da entidade requerida deve ser resolvida em desfavor da recorrente por prevalência do direito de personalidade, direito ao bom nome, sobre a liberdade de imprensa e de expressão, concluindo que, tratando-se de uma colisão de direitos desiguais, deve ser resolvida “*fazendo prevalecer o que deva considerar-se superior*”.

B- A recorrente não se conforma com esta decisão porque faz uma errada interpretação e aplicação do disposto nos art.ºs 8.º, 16.º, 18.º, 25.º, 26.º, 37.º e 38.º da Constituição da República Portuguesa, do art.º 19.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem, do art.º 19.º do Pacto Internacional relativo aos Direitos Cívicos e Políticos e o art.º 10.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

C- E revela também uma errada interpretação e aplicação do disposto nos art.ºs 335.º do Código Civil.

D- Não existindo hierarquização normativa entre o Direito ao bom nome, à honra e à reputação por um lado, e o Direito de liberdade de expressão e o de informação por outro, haverá que, caso a caso, buscar a prevalência de um ou de outro, em conformidade com o disposto no art.º 335, n.º 1 do Código Civil, de acordo com a teoria da concordância prática, de forma a que, atendendo ao conteúdo e função específica de cada um desses direitos, seja possível salvaguardar a máxima protecção de cada um deles, sem descaracterizar o seu núcleo essencial.

E- A questão acima enunciada reveste-se de importância fundamental, quer pela sua relevância jurídica, quer pela sua relevância social, sendo questão controversa na doutrina e jurisprudência portuguesa e internacional.

F- É evidente que, atenta a complexidade dos regimes jurídicos em causa, a dignidade constitucional dos direitos em confronto, tipificados como direitos fundamentais, se exige ao intérprete e também ao julgador complexas operações de natureza lógica e jurídica indispensáveis à resolução das questões suscitadas e, por conseguinte, do caso dos autos.

G- A Recorrente TVI actuou no âmbito da liberdade de imprensa e não decorre dos autos que tenham sido excedidos os limites que têm vindo a ser definidos para o exercício de tal liberdade.

H- A Liberdade de Imprensa está constitucionalmente consagrada como modalidade especial de liberdade de expressão (art.º 37.º e 38.º de C.R.P.) fazendo parte dos Direitos Fundamentais a que é aplicável o regime específico dos artigos 17.º e 18.º da C.R.P., sendo ainda tributária da liberdade de opinião e expressão constante da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 10.12.1948 para a qual remete a nossa Constituição (art.º 16.º n.º 2.º), e constando também do art.º 10.º da Convenção Europeia dos Direitos de Homem, em vigor em Portugal.

I- No regime jurídico de televisão pode encontrar-se um corolário destas liberdades no art.º 9 e 26.º da actual Lei da Televisão, Lei 27/2007 de 30/07.

J- O douto Tribunal Central administrativo Sul fez uma errada aplicação dos preceitos constitucionais, afirmando o primado do direito ao bom nome sobre a liberdade de expressão e informação.

K- A liberdade de expressão faz parte do património histórico da humanidade, constituindo um dos pilares essenciais do estado de direito democrático e uma das bases fundamentais das sociedades ocidentais, encontrando-se plasmada em textos internacionais que fazem parte integrante do nosso sistema jurídico, à luz do disposto no art.º 8.º, n.º 2 da CRP.

L- A liberdade de expressão é essencial ao desenvolvimento social e económico do país e o seu exercício e limitações assume enorme relevância social e política, como o demonstra a atenção significância atribuída pela Assembleia da República a fenómenos que possam eventualmente indiciar a pressões ou condicionamentos no seu exercício.

M- A questão em análise, o conflito entre a liberdade de expressão e o direito ao bom nome, pode e ameaça repetir-se num número não identificado de situações futuras, existindo, assim, uma forte capacidade de expansão da controvérsia, pois, inúmeros pedidos de suspensão de eficácia de deliberações da ERC sobre a efectivação de direitos de resposta darão entrada nos tribunais administrativos, nos quais se colocarão as questões discutidas nos presentes autos e se terá que efectuar a ponderação de interesses entre a liberdade de expressão e o direito ao bom nome.

N- Acresce que, a admissão do presente recurso, é claramente necessária para uma melhor aplicação do direito, como seguidamente se demonstrará.

O- A definição dos limites do direito à liberdade de expressão por via da comunicação social, quando conflituem com outros direitos fundamentais e com igual dignidade, obedece a determinados princípios consagrados na jurisprudência, dependendo sempre da análise das circunstâncias do caso.

P- Em caso de colisão de direitos, o sacrifício de um dos bens só pode admitir-se pela verificação de uma causa justificativa que deve respeitar o princípio da proporcionalidade, necessidade e adequação do meio.

Q- A harmonização defendida na decisão recorrida é inconstitucional e ilegal porque afirma o primado do direito à reserva da vida pessoal sobre o direito à liberdade de expressão e informação.

R- Mas também é ilegal porque a (dê)harmonização efectuada funda-se em premissas genéricas, afastadas da realidade concreta do caso em análise, sem qualquer sustentação na matéria tática apurada.

S- As circunstâncias do caso são completamente omitidas na decisão sob recurso e não foram ponderadas para a sua formação, bastando-se esta com a análise de conceitos e conclusões genéricos, sem qualquer contacto com o caso dos autos.

T- Perante os factos provados não se pode concluir, nem inferir, que não foram respeitados pelos jornalistas que elaboraram o trabalho jornalístico e consequentemente pela Recorrente todas as normas legais e éticas aplicáveis ou que não utilizaram da cautela e ponderação necessária.

U- A peça jornalística sob escrutínio trata de questão de manifesto interesse e repercussão públicos. Episódios de violência ocorridos na área de uma escola secundária do ensino público e que, aliás, são admitidos pela contra-interessada, Escola Secundária Marquês de Pombal, no seu texto de 27/02/2009.

V- Tais factos justificam plenamente a peça jornalística dos autos.

W- Havia interesse público no conhecimento da matéria, pois estava em causa a actuação de uma entidade pública administrativa, sobre quem recai, entre outros, o dever de agir com imparcialidade e com observância do interesse público, devendo proteger os seus utentes, neste caso, os alunos do ensino secundário que o frequentam e que são menores.

X- O direito ao bom nome de um particular é mais intenso e relevante do que o de uma instituição pública, principalmente quando se abordam as condições do seu funcionamento.

Y- Se há um qualquer interesse público a prosseguir, como foi o caso, com a informação a contribuir para a formação dos destinatários dela ou para o grau de exigência e rigor que entidades públicas e privadas devem pôr no respeito pela comunidade, haverá que privilegiar o direito à informação e à liberdade de expressão em detrimento de outros direitos individuais.

Z- O argumento expendido pelo acórdão recorrido de que “(...) o exercício do direito de resposta deve ser praticado em data aproximada à dos factos que lhe deram origem, sob pena de se frustrar a sua eficácia social (...)” e que concorre para a conclusão de que devem prevalecer os interesses da contra-interessada e da Entidade Reguladora sobre os da recorrente é falacioso e mesmo contrário à actuação que no caso a ERC demonstrou

AA- A notícia dos autos foi emitida em 9/02/2009 e queixa da contra-interessada por denegação do direito de resposta deu entrada segundo a ERC em 1/04/2009.

BB- A Recorrente foi notificada pela ERC, em 7/04/2009, para se pronunciar em três dias, o que fez no dia 13/04, segunda-feira seguinte, tendo a ERC emitido a deliberação sob impugnação em 16/09/2009, mais de cinco meses depois da resposta da recorrente.

CC- Não pode, portanto, para efeito de ponderação de interesses, colher o argumento de que o direito de resposta deve ser emitido o mais perto possível da notícia que lhe deu causa, pois é a própria entidade administrativa que com o sua falta de diligência na decisão impõe um hiato de tempo superior a seis meses.

DD- O exercício do direito de resposta ou rectificação pressupõe que o respondente tenha sido objecto de referências, directas ou indirectas, que possam afectar a sua reputação ou boa fama, ou tenha sido objecto de referências de facto invertidas ou erróneas, e o seu conteúdo tem de ter relação directa e útil com o texto a que se responde.

EE- E só pode ser exercido quando o visado sofrer um ataque com referências ofensivas que desvalorizem, diminuam ou ridicularizem os seus valores ou qualidades e que as mesmas, segundo o sentimento geral da comunidade, sejam susceptíveis de ferir o seu amor próprio e de prejudicar o conceito favorável que o visado goza no círculo das suas relações pessoais, sociais ou profissionais e, consequentemente, de causar dano à sua estima, renome e consideração social.

FF- No caso dos autos não se descortina como terá a notícia dos autos afectado a honra e dignidade da contra-interessada, que lembre-se, não é uma pessoa singular, mas uma instituição de ensino público.

CC- Assim, estamos perante uma clara situação, que pelo circunstancialismo revelado, determina que o direito à liberdade de expressão e informação prevaleça, neste caso, sobre o direito ao bom nome e reputação.

Nestes termos e nos demais de direito, deverá o presente recurso de revista ser admitido, julgado procedente e consequentemente, ser anulada o acórdão recorrido, mantendo-se a sentença do Tribunal Administrativo e Fiscal de Sintra.”

A Entidade Reguladora para a Comunicação Social contra-alegou, concluindo nos seguintes termos:

A) Ressalta de tudo o que foi dito pela Recorrente que esta entende que a ponderação e hierarquização dos direitos fundamentais em presença tem de ser feita atendendo às circunstâncias do caso concreto;

B) Assim sendo, qualquer ponderação que possa ser feita pelo Tribunal vale apenas para este caso em concreto, atendendo às circunstâncias em que se desenvolveu o conflito entre o órgão de comunicação social e a contra-interessada;

C) Ou seja, uma tal ponderação envolve necessariamente a apreciação das circunstâncias de facto que deram origem ao conflito, sendo certo que tal ultrapassa os poderes de cognição deste Tribunal;

O) De acordo com a teoria sustentada pela Recorrente, não se verificam os requisitos do art. 150º, n.º 1 do CPTA pois não está em causa a apreciação de uma questão que, pela sua relevância jurídica ou social, se revista de importância fundamental, nem a admissão do recurso é necessária para uma melhor aplicação do Direito;

E) Na verdade, verificada uma colisão de direitos fundamentais, se se adoptar a tese de que a mesma tem de ser ultrapassada pelo recurso à restrição de um deles, de acordo com o princípio da proporcionalidade ou da concordância prática, então a decisão judicial só pode valer para aquele caso concreto e não é susceptível de ser transposta, ou sequer tomada em consideração, quando se colocarem, no futuro, outros problemas semelhantes; reconduzir a uma ponderação de direitos fundamentais apenas válida, e aplicável, no caso sub judice;

G) A Recorrente invoca normas, nacionais e internacionais, que consagram a liberdade de expressão e informação para afirmar que as mesmas foram mal interpretadas e aplicadas pelo acórdão recorrido;

H) Contudo, omite todas as demais que, nos mesmos textos, apontam para a necessidade de salvar outros direitos fundamentais, designadamente os que dizem respeito ao bom nome e reputação de pessoas singulares ou colectivas;

I) Ainda que o acórdão recorrido tenha optado por esclarecer uma hierarquização dos direitos fundamentais em causa, optando pela prevalência do direito ao bom nome e reputação atentas as circunstâncias do caso sub judice, não é necessário recorrer a esta ou a qualquer outra teoria sobre colisão de direitos para justificar a existência do direito de resposta e de rectificação;

J) Na verdade, o direito de resposta e de rectificação é um direito indissociável da própria liberdade de informação que, sem ele, ficaria limitada no seu conteúdo e finalidade, para além de, dessa forma, poderem vir a ser afectados outros direitos fundamentais, tais como, o direito ao bom nome e reputação, ainda que tal questão pudesse ser solucionada através da teoria da colisão de direitos fundamentais;

K) Certo é que o n.º 1 do art. 37º da CRP consagra o direito de informação, nas suas três vertentes: o direito de informar, o direito de se informar e o direito de ser informado;

L) Ora, o direito de informar pressupõe necessariamente que a informação seja veiculada com rigor e isenção, bem como o direito de ser informado conduz a que qualquer cidadão possa ter acesso às diversas versões sobre os factos noticiados, e não apenas àquela que um órgão de comunicação social entendeu ser a única fidedigna;

M) Não tem razão a Recorrente quando afirma que, por se tratar de uma pessoa colectiva, a notícia dos autos nunca poderia ter afectado a sua honra e reputação;

N) O art. 12º, n.º 2 da CRP é bem claro ao dizer que “*as pessoas colectivas gozam dos direitos e estão sujeitas aos deveres compatíveis com a sua natureza*” e o direito ao bom nome e reputação é seguramente um deles.

O) Como resulta claramente da CRP e da lei ordinária, as pessoas colectivas podem exercer o direito de resposta e de rectificação.

Face ao exposto, e com o duto suprimento, o presente recurso não deve ser admitido ou, caso assim se não entenda, deve ser considerado improcedente e mantido o acórdão recorrido, como é de inteira JUSTIÇA!”

O Magistrado do Ministério Público junto deste Tribunal emitiu o seguinte parecer:

“A - Do Recurso

1. TVI- Televisão Independente, S.A. intentou providência cautelar contra a Entidade Reguladora para a Comunicação Social (ERC) requerendo a suspensão da eficácia da Deliberação 2/DR - TV/2009 proferida em 16.9.2009 pelo respectivo Conselho Regulador em que se determinava a divulgação de um texto remetido àquela e ao abrigo do direito de resposta/rectificação.

2. Por sentença de 19.11.2009 o TAF de Sintra deferiu tal providência e a ERC recorreu jurisdicionalmente da mesma para o TCA-Sul que, por Ac. de 15.4.2010, revogou tal sentença.

3. Deste Acórdão vem agora interposto o presente recurso de revista, ao abrigo do n.º 1 do art. 150º do CPTA, que foi admitido pela formação a que se refere o n.º 5 deste mesmo artigo.

4. No fundo, a questão resume-se à ponderação de interesses a que se refere o art. 120º, n.º 2 do CPTA tendo em conta o direito ao bom nome, à reputação e à imagem da contra-interessada - Escola Secundária Marquês de Pombal (que teria sido atingida por uma notícia da ora recorrente) e o direito à informação e à liberdade de expressão prosseguidos pelos órgãos de comunicação social, nomeadamente, a Televisão. Sem olvidar o direito de resposta/rectificação que todos devem ter.

B - O Direito

5. O processo cautelar, como é por demais sabido “destina-se a assegurar a utilidade da lide, isto é, de um processo que normalmente é mais ou menos longo porque implica uma cognição plena. No fundo destina-se a assegurar que a sentença que vier a ser proferida no processo principal tenha efeito útil” (Vieira de Andrade - A Justiça Administrativa, 335 e Carlos Cadilha, Dicionário do Contencioso Administrativo, 543.). Aliás, o art. 112º, n.º 1 do CPTA dispõe “*quem possua legitimidade para intentar um processo junto dos tribunais administrativos pode solicitar a adopção da providência ou das providências cautelares antecipatórias ou conservatórias, que se mostrem adequadas a assegurar a utilidade da sentença a proferir nesse processo*”. Contudo, como se trata de um processo cuja decisão é sempre provisória e urgente exige-se ao Juiz um juízo de prognose devendo o mesmo colocar-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 obstem à reintegração específica da sua esfera jurídica” (Vieira de Andrade, ob. cit.). A decisão de um processo cautelar é, pois, muito delicada já que é tomada necessariamente, com base em informação insuficiente para uma decisão de fundo do processo principal, as mais das vezes sob grande pressão do factor tempo e, por isso, não admira que o legislador tenha procurado regular minuciosamente os critérios de tomada da decisão judicial (João Caupers, introdução ao Direito Administrativo, 9ª ed. 407).

Daí que o julgador tenha que ter em muito devida atenção ao disposto principalmente, no art. 120º, n.ºs. 1 e 2 do CPTA. Nos termos do artº 120º, n.º 1 - b) do CPTA e sem prejuízo do disposto nos números seguintes, as providências cautelares são adoptadas «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 a falta de fundamento da pretensão formulada ou a formular nesse processo ou a existência de circunstâncias que obstem ao seu conhecimento de mérito».

Por sua vez, dispõe o n.º 2 do mesmo preceito legal, 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». São, assim, três os requisitos de que depende a concessão de uma providência conservatória (como é o caso da suspensão de eficácia do acto) e cuja verificação é cumulativa: a) - o *fumus boni iuris*, na sua formulação negativa (*fumus non malus iuris*); b) - o *periculum in mora*; c) - a ponderação de interesses, ou seja, que a superioridade dos danos resultantes da sua concessão não sejam superiores relativamente aos que podem resultar da sua recusa, sem que possam ser evitados ou atenuados pela adopção de outras providências. Apreciemos então quanto ao *fumus bonus iuris*: Resulta dos citados preceitos legais, que a suspensão de eficácia do acto, como providência conservatória, não se basta com o *periculum in mora* e a ponderação de interesses. O CPTA, diferentemente do que acontecia face à LPTA com a tradicional suspensão de eficácia, exige também o requisito do *fumus bonus iuris*, embora na sua formulação negativa, ou seja, exige-se agora também aqui a aparência do bom direito, tendo-se, porém, por satisfeito este requisito, com a inexistência de elementos que tomem manifesta a improcedência ou a inviabilidade da pretensão do requerente, o que, tratando-se de factos negativos, transfere para a entidade requerida o ónus de provar a existência desses elementos (artº 344º do CC), sem prejuízo da sua apreciação oficiosa, necessariamente *perfunctória*, dentro do juízo de prognose possível nesta sede. E, assim sendo, uma vez demonstrado o *periculum in mora* e sem prejuízo da ponderação a que se refere o artº 120º, n.º 2, a providência de suspensão de eficácia será sempre concedida, a menos que «seja manifesta a falta de fundamento da pretensão formulada ou a formular (no processo principal) ou a existência de circunstâncias que obstem ao conhecimento do mérito», o que, pelas razões referidas, não cabe ao requerente demonstrar. E isto é assim, porque tratando-se de uma providência conservatória, a mesma destina-se a manter o *status quo*, pelo que se justifica uma menor exigência quanto à aparência do bom direito do que nas providências antecipatórias previstas na alínea e) do n.º 1 do mesmo preceito e que visam alterar o *status quo*, daí que nestas últimas, o *fumus boni iuris* intervém na sua formulação positiva, ou seja, só podem ser concedidas quando seja de admitir «que a pretensão formulada ou a formular (no processo principal) pode vir a ser julgada procedente». (Ac. de 14.7.08, n.º 0381-08 do STA).

6. Exige-se, pois, ao Juiz que através dos elementos de facto que lhe são apresentados e também através daqueles que entenda necessário ainda recolher possa decidir sumária e rapidamente (este tipo de processo é urgente) sobre o deferimento ou não da providência cautelar verificados que estejam ou não aqueles requisitos. Não se exige uma prova total para a decisão como é e deve ser exigida para a decisão da acção principal que como é óbvio, exige uma avaliação e uma indagação muito mais cuidadas. No presente caso, dúvida não há, que não se verifica o *fumus non malus iuris*. Ou seja, não é manifesta a falta de fundamento da pretensão formulada ou a formular no processo principal ou que existam circunstâncias que obstem ao conhecimento de mérito. Com efeito, no processo principal irá apurar-se se a ora recorrente tinha o dever legal de divulgar a rectificação ou não e se esta estava em

tempo ou não, e a questão pode ser discutível. E dúvida também não há que se verifica o periculum in mora. Na verdade, o que a ora recorrente pretende com a providência cautelar é suspender a eficácia da deliberação do Conselho Regulador da ERC que determinou a divulgação, em 24 horas, de um texto remetido pelo contra-interessado e como direito de resposta/rectificação. Sendo que o objectivo da acção do processo principal é a anulação do acto administrativo da ERC que determina essa divulgação. Assim, é por demais manifesto que se a resposta da contra interessada for divulgada em execução daquela deliberação a acção principal ficará sem objecto configurando-se uma situação de facto consumado. A sentença que vier a ser proferida no processo principal ficará sem efeito útil. Na economia do preceito (art. 120º, n.º 1 - b)) 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». (Ac. de 31.10.2007, rec. n.º 0471/07 do STA).

7. Como assim, a providência só pode ser recusada face à ponderação dos interesses a que alude o art. 120º n.º 2 do C.P.T.A. E o que está aqui em causa é a problemática do confronto entre o direito à honra e à consideração alheia e o direito à livre expressão do pensamento e ao exercício da informação (permitimo-nos citar Costa Andrade - Liberdade de Imprensa e Inviolabilidade Pessoal, Coimbra Editora, 1996 prefácio “não pode superar-se pela via do triunfo generalizado e irrestrito de qualquer dos lados. Além do mais porque se trataria sempre de um irónico (e trágico) triunfo de Pirro. Por ser evidente que não há democracia sem liberdade de imprensa e sem democracia não sobra espaço para a pessoa, digna desse nome. Como não se vê que a liberdade de imprensa possa sobreviver entre os ciprestes: e pessoas feridas na sua dignidade ou integridade não passariam de sombras fictícias de vida”).

7.1. O princípio constitucional vertido nos arts. 37º e 38º da C.R.P. direito de expressão e divulgação do pensamento pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio e direito à liberdade de imprensa e meios de comunicação social “termina a partir do momento em que ponha em causa outros direitos fundamentais e também com consagração constitucional que são, nomeadamente, o direito ao bom nome e reputação à imagem, à palavra e à reserva da intimidade da vida privada e familiar - cfr. art. 26º da C.R.P.. Como defendeu um dia o Conselheiro Abel Delgado - “Porque havia de ser absoluto o direito à liberdade de imprensa se nem o direito à vida é absoluto”. Aliás, Gomes Canotilho e Vital Moreira em anotação V ao art. 37º da C.R.P. anotada - 3 edição - 1993, págs. 226, reconhecem limites a tal direito, sendo que o n.º 3 do art. 37º citado prevê as infracções cometidas no abuso de tal direito. Também Artur Rodrigues da Costa em - “a Liberdade de Imprensa e as Limitações Decorrentes da sua Função - R. do M.P., Ano 10º, n.º 37 escreve - O direito à liberdade de imprensa é limitado, como se tem sobejamente afirmado por toda a parte e como decorre, obviamente, quer dos limites imanentes ao conteúdo de qualquer direito, quer dos limites impostos pela Constituição na protecção de outros bens jurídicos, quer ainda dos que resultam da lei ordinária. Como limites constitucionais para além da referência directa do n.º 3 do art. 37º há os dos arts. 25º n.º 1, 26º n.º 1 e n.º 2.

7.2. Como se vê, o direito de imprensa pode entrar em colisão com aqueles outros direitos constitucionais e como defendeu aquele ilustre autor na obra citada - a solução destas coligações tem de buscar-se num critério de proporcionalidade competindo ao julgador apreciar em cada caso concreto quando e em que medida se extravasa o limite daquele, de modo a atingir aqueles outros “(veja-se também sobre esta questão Nuno e Sousa - A Liberdade de Imprensa, Coimbra, 1984, citado por aquele outro autor). Sendo certo que, na verdade, o conceito de bom nome e reputação não é mais do que a síntese/medida de consideração que a sociedade tem sobre cada pessoa singular ou colectiva (Veja-se Rabindranath Capelo de Sousa, O Direito Geral de Personalidade, Coimbra Editora, 1995, 303 e segs.). E a lei civil e criminal protege este direito podendo ler-se no art. 484º do C.C. - “Quem afirmar ou difundir um facto capaz de prejudicar o crédito ou o bom nome de qualquer pessoa, singular ou colectiva, responde pelos danos causados”.

8. No caso concreto deste processo parece não haver dúvida que a notícia é legítima e, portanto, justificável. O Ensino é fundamental para uma sociedade organizada. Sem um ensino de excelência não há avanço na sociedade e no país. Como pode uma sociedade ser melhor em termos económicos e de desenvolvimento, a todos os níveis, se não houver cultura e conhecimento. Assim, é muito importante que os estabelecimentos de ensino sejam eles próprios de excelência, o que passa pela capacidade que demonstrem em disciplina, organização e resultados na aprendizagem para que se possa atingir, no futuro, um ser humano melhor em tudo (nomeadamente, carácter e conhecimento). E se um estabelecimento de ensino não está a cumprir tais objectivos a sociedade tem direito a saber isso. É claro que num regime totalitário nada se saberá e tudo será escondido. Mas, num estado de direito democrático, os cidadãos têm todo o direito a saber e a conhecer como está a ser administrado o ensino aos seus filhos e, por vezes, tal só é possível através da liberdade de imprensa e o direito à informação. É claro que as notícias, seja através da televisão ou dos jornais, têm que ser verdadeiras e não pôr em causa a honra e a consideração de quem quer que seja. Mas esta honra e consideração, só por si, não pode inibir a notícia. No caso, foi noticiado pela ora recorrente que no estabelecimento de ensino com os

sinais dos autos existiam situações de violência e criminalidade. Por sua vez, o referido estabelecimento pretende a rectificação da notícia no sentido de que tais factos ocorreriam fora das suas instalações e que o ensino que administra é bom.

8.1. A ora recorrente entende (por vários motivos que não importa aqui averiguar (isso deverá ser feito na acção principal) que não tem de rectificar o que quer que seja e, por isso, quer que seja o tribunal a decidir a bondade ou não disso. Ora, os interesses em conflito equivalem-se. A rectificação poderá desacreditar a deontologia do jornalista ou jornalistas que fizeram a reportagem e a confiança que os cidadãos em geral depositam na estação televisiva em causa. Por outro lado, o estabelecimento de ensino visado tem todo o direito a ver reposta a sua verdade da notícia em defesa do crédito que pensa ter aos olhos da sociedade em que está inserido. Contudo, há que ter em conta duas realidades bem importantes para uma boa decisão desta questão. A primeira é que já decorreu cerca de um ano e meio desde a notícia e que, por isso, já se perdeu o impacto imediato da rectificação, não se compreendendo que não se possa esperar pela decisão da acção principal. A segunda é que a haver desde já rectificação não se vê qual o interesse que resta e que justifica o prosseguimento da acção principal que, no fundo, ficará sem objecto, por mais construções teóricas que se façam para defender o contrário.

9. Como assim, somos de parecer que o presente recurso de revista merece provimento.”

A ERC, notificada deste parecer, veio dizer o que segue:

“Não pode a Recorrida concordar com o parecer do Senhor Procurador-Geral Adjunto de que foi notificada. Segundo o que consta desse parecer, a questão resume-se a uma ponderação de interesses, estando em causa, no caso concreto, o direito ao bom nome, à reputação e à imagem da contra-interessada, por um lado, e o direito à informação e à liberdade de expressão dos órgãos de comunicação social, por outro. Mas não só. Está igualmente em causa o interesse público prosseguido pela entidade reguladora a quem compete, por imperativo constitucional, salvaguardar a liberdade de informação nos diferentes direitos em que a mesma se decompõe, sendo um deles seguramente o direito de resposta e/ou de rectificação (v. art. 37º, n.º 4 e art. 39º, n.º 1, alínea a) da CRP). Cumpre, a este propósito, citar de novo Gomes Canotilho e Vital Moreira, in *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. 1, pág. 576: “A inserção do direito de resposta neste artigo e não no artigo seguinte (que tem por objecto a liberdade de imprensa), significa que ele é constitucionalmente concebido como elemento constituinte do direito de expressão e de informação em geral, independentemente da forma de exercício e do seu suporte ou veículo”. Não será necessário salientar que a liberdade de informação é um dos pilares do Estado de Direito democrático pelo que é manifestamente de interesse público a sua defesa intransigente. Entende a entidade reguladora que não se verifica aqui uma colisão de direitos fundamentais dado que o direito de resposta/rectificação faz parte integrante da liberdade de informação que vem sendo invocada pela Recorrente, havendo apenas que determinar como é que a mesma deve ser levada à prática. E essa é a missão que foi atribuída à entidade reguladora e que esta procura cumprir, atentas as finalidades visadas pela norma, e sempre sujeita a posterior apreciação por parte dos tribunais. É certo que o acórdão recorrido abordou a questão sob o ponto de vista da colisão de direitos fundamentais, concluindo pela prevalência do direito ao bom nome, honra e consideração social por se tratar de “valores de primeira grandeza que só podem ser postos em causa por fortíssimo interesse social que justifique o exercício do direito de informação e pela impossibilidade concreta de actuação diferente”. Ao contrariar tal entendimento, o parecer do Senhor Procurador-Geral Adjunto incorre num equívoco, ao dizer que, neste caso, “os interesses em conflito equivalem-se”, acrescentando: “A rectificação poderá desacreditar a deontologia do jornalista ou jornalistas que fizeram a reportagem e a confiança que os cidadãos em geral depositam na estação televisiva em causa. Por outro lado, o estabelecimento de ensino visado tem todo o direito a ver reposta a verdade da notícia em defesa do crédito que pensa ter aos olhos da sociedade em que está inserido” (sublinhado nosso). Na verdade, a credibilidade do órgão de comunicação social só pode sair mais reforçada se o seu público tiver a certeza que todas as notícias podem ser objecto de rectificação ou de contraversão por parte dos visados, garantindo-se assim uma informação isenta, rigorosa e observadora de princípios basilares subjacentes à própria liberdade de informação. E essa certeza é consolidada com a divulgação pelo próprio órgão de comunicação social de outros dados sobre os factos divulgados que melhor podem ajudar a compreender as circunstâncias em que ocorreram. Acresce que qualquer direito de resposta e/ou de rectificação é feito no cumprimento da lei pelo que não se entende sequer como é que o cumprimento de uma obrigação legal pode traduzir-se na descredibilização de um órgão de comunicação social, quando parece óbvio que só actuação contrária pode ter esse efeito. Quanto ao invocado argumento temporal, o mesmo também não pode proceder. Na verdade, se já decorreu ano e meio sobre a notícia, melhor será que não passe muito mais tempo, sendo que a sentença em 1ª instância no processo principal ainda não foi sequer proferida. Por outro lado, a questão relativa à perda de interesse da acção principal, caso seja divulgada a rectificação, tem a ver com a problemática da “situação de facto consumado” já por diversas vezes abordada pelos tribunais a propósito de outros casos em tudo semelhantes. E, como sustenta a entidade reguladora, e foi já reconhecida pela jurisprudência, não há situação de facto consumado quando um texto é divulgado por expressa indicação da entidade reguladora. Neste caso, o público fica a saber que a resposta ou

rectificação não foi aceite pelo órgão de comunicação social e que a sua divulgação decorre da intervenção da ERC. A propósito, cite-se: “Não pode confundir-se a publicação de um direito de resposta por determinação expressa da entidade reguladora com a mera publicação da resposta enviada pelo particular visado na notícia, sem qualquer menção que explicita perante os destinatários a razão de ser dessa publicação. Só neste último caso haveria uma situação de facto consumado. Porém, quando fica evidente que aquele texto de resposta foi objecto de uma deliberação prévia da entidade reguladora e que só por esse motivo é feita a divulgação, a realidade é outra pelo que, nesses casos, nunca poderá ocorrer uma “situação de facto consumado”. Existe, pois, uma clara distinção entre as duas situações, sendo que a que decorre da deliberação da ERC é sempre reversível pois está sujeita ao escrutínio do tribunal que pode vir a considerar que tal deliberação foi tomada com erro nos pressupostos de facto ou de direito” (Acórdão do TCA Sul de 14/01/2010, Proc. n.º 05712/09) Assim sendo, não podem proceder os argumentos invocados no parecer do Senhor Procurador-Geral Adjunto.”

A Escola Secundária Marquês de Pombal (contra-interessada), notificada do parecer que antecede, respondeu assim:

ESCOLA SECUNDÁRIA MARQUÊS DE POMBAL (ESMP), notificada que foi para responder ao parecer apresentado pelo digno Magistrado do Ministério Público, nos autos de recurso acima referenciados, vem fazê-lo, nos termos e com fundamentos seguintes:

1º Entende o MP que o que está em causa é a problemática do confronto entre o direito à honra e consideração alheia e o direito à livre expressão do pensamento e ao exercício da Informação.

2º Temos em que, para nós, na solução de tais conflitos, necessário se torna fazer recuar a tutela jurídico-penal da honra, introduzindo-lhe as limitações indispensáveis à conservação do núcleo essencial do direito da informação, maxime no que toca ao livre exercício da função pública da imprensa que é informar, sendo o próprio direito de informação, através da função da imprensa e este através da sua actividade dirigida à formação da opinião pública, que há-de valer como justificação jurídico-penal de quaisquer ofensas à honra que aquele traga consigo.

3º Para essa justificação, importa no entanto que a ofensa à honra cometida, se revele como meio adequado e razoável de cumprimento da função pública de imprensa, informar, sendo que o meio utilizado só não pode ser excessivo, como deve ser o menos pesado possível para a honra do atingido. Ora, notícias como a que a Recorrente emitiu e a propósito da qual a Contra-Interessada, pretendeu rectificar, que não correspondem à verdade, não podem ser meio adequado e razoável para o exercício da informação, são-no para “garantir” audiências e os ganhos daí advenientes com a publicidade, destinada a ser vista por essas audiências, de potenciais consumidores.

4º Espantosamente, o MP declara de imediato que “no caso concreto deste processo parece não haver dúvida que a notícia é legítima e, portanto, justificável”. Ora, é precisamente por a notícia não ser legítima, porquanto os factos violentos ocorridos contra alunos da Contra-Interessada, não foram perpetrados por outros alunos desse estabelecimento de ensino e não ocorreram dentro das instalações desse estabelecimento, nem nas imediações do mesmo: os alunos foram vítimas de violência noutros locais da mesma freguesia; repete-se, por a notícia não ser legítima que ela não é justificável.

5º Até porque e devido às razões aduzidas pelo MP no seu parecer, pugnando a Contra-Interessada, empenhadamente por desenvolver a sua capacidade em demonstrar disciplina, organização e obter resultados de aprendizagem, para que os seus alunos, possam ser melhores seres humanos e reconhecidos os seus conhecimentos, e por cumprir os objectivos mencionados no ponto 8 do parecer, que a Sociedade tem de saber e conhecer, verdadeiramente, como está a ser administrado o ensino aos seus filhos.

6º Não pode um Estado de Direito Democrático, permitir que notícias, que não correspondem à verdade, induzem em erro e permitem ilações erradas, coloquem impunemente em causa a honra e o bom nome de quem quer que seja. Uma notícia verdadeira, não pode ser inibida, pela honra e consideração de quem quer que seja! Mas uma notícia, que leve erradamente um País a conotar um estabelecimento de ensino como um dos mais violentos, que noticie factos que não ocorreram no estabelecimento de ensino, como se ali tivessem ocorrido, que publicita imagens de um carro a arder, filmadas anos antes, no exterior do estabelecimento de ensino e leva o País a concluir que são recentes e que foram alunos do referido estabelecimento de ensino que procederam ao acto criminoso de fogo posto, em propriedade alheia, o que é totalmente falso; que apresenta depoimentos de um funcionário do estabelecimento de ensino do lado, como sendo do estabelecimento em questão, e um depoimento de alguém que se identifica como membro do corpo docente e que afirma com referência a um determinado tipo de ensino, que ali os alunos passam sem merecer, porque os professores tem medo, tendo o cuidado de não revelar quem é, deixando-se filmar desfocadamente e com distorção de voz, levou um País a concluir que todos os professores daquele estabelecimento, o elegeram como porta-voz e que o terror dominava a Direcção e todo o corpo docente. Ou seja, deram uma imagem típica dum regime totalitário, em que o entrevistado tem pavor de dar a cara com medo de represálias, sendo a TVI, a estação independente e corajosa, conta tudo e contra todos, que deu a notícia. Falsa, infelizmente falsa.

7º Se acaso há alunos que ali passaram sem o merecerem ou terem conhecimentos para tanto, responsabilizem-se as regras de passagem de ano impostas pelo Ministério de Educação. Não se permita

que se ofenda a honra e o bom nome, à custa de aplicação da Lei e de notícias erróneas e enganadoras, camufladas no direito à livre expressão do pensamento e ao exercício da informação. Informar não é enganar, induzir em erro ou permitir que um erro persista e impedir a sua rectificação ou correcção.

8º O que se passou foi que a necessidade de sensacionalismo, levou a que o jornalista responsável pela peça noticiosa, agisse com falta de rigor, até na escolha de opinião de funcionário de outro estabelecimento de ensino, esse sim, infelizmente, conotado com violência, ensino de má qualidade e palco de violência contra os educandos, por docentes e estranhos - caso do assassinato de um aluno em pleno refeitório - e entre os educandos.

9º Resumindo, somos pela informação da verdade e nunca pelo direito absoluto à liberdade de imprensa, contra tudo e contra todos, liberdade essa que pode implicar informar mal. Os interesses em conflito só se equivaleriam se a notícia fosse verdadeira, isenta e rigorosa. A liberdade de Imprensa absoluta da TVI nunca poderá equivaler ao direito ao bom nome, reputação e imagem da Contra-interessada ofendidos por um exercício de informação errada, pouco rigorosa e sensacionalista.

Termos em que o presente RECURSO não deve merecer provimento, com o que se fará JUSTIÇA!” Sem vistos, mas com distribuição prévia do projecto de acórdão, cumpre decidir.

II Factos

O acórdão recorrido deu como assentes os seguintes factos:

A) No dia 9.2.2009 a TVI transmitiu nos seus serviços noticiosos, das 13h00 e das 20h00, uma peça constituída por uma reportagem que teve por objecto situações de violência e criminalidade ocorridas na Escola Secundária Marquês de Pombal, em Lisboa;

B) Em 16.2.2009 o Presidente do Conselho Executivo da Escola Secundária Marquês de Pombal, aqui Contra-interessado, solicitou ao Director de Informação da TVI, ao abrigo do direito de resposta que a Lei da Televisão contempla, que fosse transmitido o comunicado remetemos em anexo;

C) O comunicado anexo à carta solicitava a rectificação de referências inverídicas e erróneas feitas na referida reportagem, através da leitura nos mesmos espaços televisivos, do seguinte esclarecimento (...));

D) Em 18.2.2009 a requerente respondeu ao Contra-interessado referindo que não se encontravam reunidos os pressupostos formais e legais de que depende o exercício do direito de resposta, o que era motivo para a recusa da sua emissão, caso não fosse esclarecido se o signatário da carta tem legitimidade e ou poderes de representação para exercer o respectivo direito; qual a identificação do seu signatário; a confusão entre os institutos do direito de resposta e de rectificação; a reportagem e respectivo serviço noticioso em que terá sido divulgada; qual a informação inverídica ou errónea objecto de rectificação; e caso não fosse corrigido o número de palavras do texto enviado, que excede manifestamente o número de palavras do texto que lhe deu origem;

E) A 27.2.2009 o Contra-interessado enviou à requerente nova missiva, na qual demonstrava a sua identificação e legitimidade, identificava a notícia, considerava que o texto que juntava não excedia o número de palavras da notícia e esclarecia que pretendia exercer o direito de rectificação;

F) O Contra-interessado anexou o texto a ser difundido pela requerente para efeitos do direito de rectificação;

G) Por comunicação de 2.3.2009 a requerente recusou a emissão do direito de rectificação, referindo expressamente que: «embora o referido fax de 27.2 venha esclarecer a questão da legitimidade e poderes de representação para exercer o respectivo direito (cf. artº 67º, n.º 1 da Lei da Televisão, aprovada pela Lei n.º 27/2007, de 30.7), bem como a identificação do seu signatário (artº 67º, n.º 3 da Lei da Televisão), verifica-se que as correcções solicitadas, que se referem à correcção do número de palavras em excesso e que deu origem à reformulação total do texto agora apresentado, foram efectuadas excedendo manifestamente o lapso temporal em que tal é possível, quarenta e oito horas, conforme o prescrito no n.º 2 do artº 68º da Lei da Televisão.

Pelo exposto, é entendimento da TVI que existem fundamentos bastantes, para nos termos do disposto no n.º 1 e 2 do artº 68º determinar a recusa da sua emissão, o que pela presente se faz»;

H) Em 1.4.2009, por fax, o Contra-interessado interpôs recurso da decisão da TVI, de 2.3.2009, para o Conselho Regulador da ERC, nos termos que constam do doc. n.º 7 junto com o requerimento inicial, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido, no qual conclui requerendo: a) a procedência da arguição da nulidade do «pedido de reformulação», mas com aproveitamento da carta de 27.2.2009 e, conseqüentemente, condenando a TVI à emissão que recusou; ou b) concedendo, condenando a requerida à repetição do pedido de reformulação desta vez cumprindo todas as formalidades legais, com aproveitamento da carta de 27.2.2009, mas com anulação da decisão de recusar a emissão, o que fez pela carta de 2.3.2009, substituindo-a pela admissibilidade da emissão. Na verdade, foi por não lhe ter sido transmitido elemento que, in casu, a própria lei determina que deverá ser comunicado por via da reformulação - o prazo de 48 horas - que a ora recorrente não exerceu atempadamente o direito que a lei lhe outorga;

I) A 13.4.2009 a requerente, chamada a pronunciar-se pela ERC, apresentou a sua defesa, com o seguinte teor:

Na sequência do vosso ofício supra referenciado, a propósito da queixa apresentada pelo mencionado cidadão, vem a TVI apresentar, nos termos e para os efeitos do disposto no artº 59º do Estatuto da ERC, a sua oposição à queixa formulada.

Desde logo, cumpre referir que o direito que o requerente ou interessado pretende fazer valer se encontra extinto por caducidade, devendo em consequência concluir-se pela extemporaneidade do recurso apresentado.

No caso, a recusa da TVI remonta ao dia 2.3.2009...e a data de entrada do recurso sob análise na ERC é o dia 2.4.2009, pelo que o período que medeia entre as duas datas é de 31 dias, já que o mês de Março é composto por 31 dias e não por 30. Assim sendo, é forçoso concluir pela extemporaneidade do presente recurso, uma vez que, estamos perante um prazo de caducidade. O não preenchimento deste pressuposto de admissibilidade obsta a que a ERC se pronuncie sobre o mesmo, com o necessário arquivamento da presente queixa.

Ainda que assim não se entenda...sempre deve o recurso apresentado ser julgado improcedente (...).

O texto do Conselho Executivo da ESMP padece ainda de um manifesto excesso de palavras relativamente ao texto que lhe deu origem. O texto apresentado tem cerca de 320 palavras, enquanto o texto da peça jornalística tem cerca de 228, já incluindo o pivot de lançamento. Tal facto, se o Direito de Resposta não tivesse sido recusado por as correcções terem sido efectuadas fora do prazo, seria também fundamento para a recusa de transmissão do texto apresentado, o que seria devidamente comunicado ao interessado no prazo fixado no art. 68º da Lei da Televisão. (...);

J) Acto suspendendo: A ERC reunida em plenário no dia 16.9.2009, deliberou dar procedência à queixa apresentada contra a TVI, pelo Presidente do Conselho Executivo da Escola Secundária Marquês de Pombal, com o seguinte teor:

Tendo apreciado um recurso do Presidente do Conselho Executivo da Escola Secundária Marquês de Pombal contra a TVI, por denegação do direito de rectificação relativamente a uma reportagem transmitida no dia 9.2 do corrente ano, nos serviços noticiosos das 13h00 e das 20h00 (Jornal da Uma e Jornal Nacional, respectivamente), o Conselho Regulador da ERC delibera (...):

1. Considerar procedente o recurso, uma vez que o recorrente supriu as deficiências que foram apresentadas pela TVI nos termos da comunicação prevista no artº 68º da Lei da Televisão;

2. Ordenar à TVI a transmissão do texto de resposta, respeitando o disposto no artº 69º da Lei da Televisão, fazendo-a anteceder da menção de que tal transmissão é efectuada por deliberação da Entidade Reguladora para a Comunicação Social;

3. Determinar que a transmissão ocorra no prazo de 24 horas após a notificação desta Deliberação, nos termos conjugados do n.º 6 do art. 68º e do n.º 1 do artº 69º da Lei da Televisão, sob pena de sujeição ao pagamento da quantia diária de 500 euros, a título de sanção pecuniária compulsória, por cada dia de atraso no cumprimento, contado da data referida, nos termos do disposto no art. 72º dos Estatutos da ERC»;

K) Em 25.9.2009 a requerente foi notificada da deliberação que antecede;

III Direito

1. Por acórdão de 1.7.10, proferido pela formação da Secção de Contencioso Administrativo prevista no n.º 5 do art. 150º do CPTA, foi admitido o recurso de revista interposto pela recorrente **TVI - TELEVISÃO INDEPENDENTE SA**. Esse recurso foi deduzido do acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 18.4.10, que concedera provimento ao recurso interposto da decisão do TAF de Lisboa, de 21.12.09, que julgara procedente o pedido de suspensão de eficácia da Deliberação 2/DR - TV/2009 proferida pelo Conselho Regulador da **ENTIDADE REGULADORA DA COMUNICAÇÃO SOCIAL**, em 16 de Setembro de 2009.

2. Os fundamentos de admissão do presente recurso, onde se definem as questões a que urge responder, encontram-se naquele acórdão explanados nos seguintes termos: “Estes princípios assumem, ainda, maior acuidade em matéria de providências cautelares, onde a jurisprudência do STA tem sido muito restritiva quanto à admissão de recursos de revista. Efectivamente, tem-se entendido que se trata de regulação provisória da situação, destinada a vigorar apenas durante a pendência do processo principal, “*pelo que a intervenção de um meio excepcional não é conforme com a precariedade da definição jurídica já efectuada em duas instâncias jurisdicionais*”, ao que acresceria a circunstância de, neste tipo de processos, estar essencialmente em causa a ponderação e valoração da matéria de facto, para determinar a solução dada ao litígio. Esta orientação é de manter sem embargo de se reconhecer que casos há, embora limitados, em que a relevância social e jurídica das questões suscitadas em processos de providências cautelares justifica a admissão deste tipo de recurso excepcional. É o que sucede no caso. Efectivamente, a decisão recorrida que, revogando a decisão do T.A.C. de Lisboa, indeferiu a providência cautelar intentada pela ora Recorrente, assentou, de modo determinante, no juízo que fez sobre a prevalência do direito à honra e ao bom nome sobre o direito de liberdade de imprensa. A Recorrente discorda deste juízo e justifica o pedido de admissão da revista com apelo à importância

jurídica e social de aludida questão. E é efectivamente de reconhecer que a questão em análise se reveste de considerável relevância social e jurídica, não só por contender com interesses especialmente importantes da Comunidade, como é o caso da liberdade de informação e do direito ao bom nome e respectiva hierarquização, como ainda pela complexidade das operações jurídicas envolvidas na resolução de uma tal questão”.

3. Vejamos. O objecto da presente revista, resume-se, di-lo também o parecer do Ministério Público, “à ponderação de interesses a que se refere o art. 120º, n.º 2 do CPTA tendo em conta o direito ao bom nome, à reputação e à imagem da contra-interessada - Escola Secundária Marquês de Pombal (que teria sido atingida por uma notícia da ora recorrente) e o direito à informação e à liberdade de expressão prosseguidos pelos órgãos de comunicação social, nomeadamente, a Televisão. Sem olvidar o direito de resposta/rectificação que todos devem ter”.

Relembremos que a recorrente, com a providência cautelar, mais não pretendeu do que suspender a eficácia da deliberação do Conselho Regulador da ERC que determinou a divulgação, em 24 horas, de um texto remetido pela contra-interessada como direito de resposta/rectificação a uma notícia dada pela TVI num dos seus noticiários. Como escrevemos no acórdão deste STA de 3.4.08 proferido no recurso 1079/07 numa situação em tudo semelhante a esta: “Importa, em primeiro lugar, definir o âmbito que pode ser deferido ao(s) presente(s) recurso(s). Trata-se, como se viu, de recurso(s) de revista deduzido(s) a coberto do preceituado no art. 150º do CPTA. Como é sabido, de acordo com o n.º 4 do art.º 12 do ETAF, “A secção de contencioso administrativo conhece apenas de matéria de direito nos recursos de revista”. Regra que no CPTA, para este tipo de recurso, se vê no n.º 2 do art.º 150 quando se diz que “A revista só pode ter como fundamento a violação de lei substantiva ou processual”. Estabelece-se, todavia, no seu n.º 4, uma situação particular, irrelevante no caso presente, que permite o conhecimento de erro “na apreciação das provas e na fixação dos factos materiais da causa” se ocorrer “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”. Justamente por essa razão a formação de juízes prevista no n.º 5 tem afirmado repetidamente que “Fora do quadro das situações previstas na 2.ª 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 como pressuposto necessário matéria de facto não aceite no Acórdão recorrido, daí não ser susceptível de ser reapreciada em recurso de revista a decisão do TCA que assente de modo determinante em juízos de facto e não na interpretação jurídica das normas que aplicou”. (acórdão de 18.9.07, proferido no recurso 718/07, respeitante a uma pedido de suspensão de eficácia de acto administrativo ⁽¹⁾). Do mesmo modo, a secção, em apreciação de um recurso idêntico a este (recurso 10/07, de 24.4.07) concluiu que “A revista só pode ter como fundamento a violação de lei substantiva ou processual, competindo ao tribunal de revista aplicar definitivamente o direito aos factos materiais fixados pelo tribunal recorrido, o que significa que, à partida, está excluído o recurso com fundamento em erro de julgamento quanto à matéria de facto (n.ºs 2 a 4 do art. 150º do CPTA)”. Por outro lado, incidindo o objecto do recurso, entre outros aspectos, na ponderação prevista no n.º 2 do art. 120º do CPTA, importa sublinhar que a jurisprudência deste Supremo Tribunal Administrativo, designadamente a do Pleno, tem entendido que essa ponderação, desde que feita sem apelo a critérios jurídicos ou normativos, configura matéria de facto ou juízos de facto ⁽²⁾ (Acs. do Pleno de 06.03.2007- Rec. 359/06, e de 06.02.2007 - Rec. 783/06, e da Subsecção de 29.06.2005- Rec. 608/05). Afirmar-se expressamente, a esse propósito, nos referidos arestos do Pleno⁽³⁾: “Na verdade deve considerar-se matéria de facto não só aquela que se refere a ocorrências concretas da vida real (onde se incluem os acontecimentos e os estados, qualidade ou situação das pessoas e coisas, bem como realidades puramente psicológicas e eventos virtuais - lucros cessantes, vontade conjectural, credibilidade de uma testemunha, uma certa intenção, dolo, etc., os exemplos são de MANUEL DE ANDRADE, *Noções Elementares de Processo Civil, Coimbra, 1979, pág. 194*), mas também os juízos formulados a partir dos factos, sempre que nessa ponderação ou valoração intervenha apenas um critério retirado das máximas da experiência comum, ou do homem médio, sem apelo a máximas ou ponderações só existentes na ordem jurídica. «Os factos (a matéria de facto), no campo do direito processual, abrangem principalmente, embora não exclusivamente, as ocorrências concretas da vida real». Contudo há questões que podem envolver «juízos de facto (autênticos juízos de valor sobre matéria de facto)». (...). «Há que distinguir nesses juízos de facto (juízos de valor sobre matéria de facto) entre aqueles cuja emissão ou formulação se há-de apoiar em simples critérios próprios do bom pai de família, do *homo prudens*, do homem comum e aqueles que, pelo contrário, na sua formulação apelem essencialmente para a sensibilidade do jurista, para a formação especializada do julgador». Conclui o autor que «os primeiros estão fundamentalmente ligados à matéria de facto e a última palavra acerca deles, por isso mesmo, deve caber à Relação» - ANTUNES VARELA, *Anotação ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 8-11-1984, na Revista de Legislação e Jurisprudência, ano 122, n.º 3784, pág. 220*. Ora, o recorrente não diverge do acórdão invocando o erro na aplicação de qualquer critério ou ponderação normativa ou jurídica, sendo certo que os danos ou prejuízos causados traduzem uma ponderação (avaliação) feita de acordo com as regras da experiência comum (...). VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa (Lições, 4.ª edição, Coimbra, 2003, pág. 303.)* refere, a este propósito: «...

o que está em causa não é ponderar valores ou interesses entre si, mas danos ou prejuízos reais». As questões sobre a identificação e delimitação dos danos ou prejuízos, bem como o nexo de causalidade entre tais danos e a imediata execução (ou suspensão de eficácia) do acto são em regra questões de facto. Tanto é assim, de resto, que nos termos do art. 120.º, 5, do CPTA a falta de contestação ou de alegação de que a adopção da providência prejudica o interesse público implica que o tribunal julgue verificada a inexistência de tal lesão, salvo quando esta seja manifesta ou ostensiva. Esta cominação só é explicável, por ter subjacente uma confissão, só admissível relativamente a factos - cfr. art. 352.º do C. Civil. A excepção legalmente prevista a esta cominação, ou seja, os casos em que o julgador apesar da falta de contestação se pode considerar manifesta ou ostensiva a lesão do interesse público, não modifica a natureza da questão, pois os factos notórios «não carecem de prova nem de alegação» (art. 514.º do CPC).” E no referido aresto da Subsecção, neles citado, embora reportado à ponderação prevista no art. 132.º, n.º 6 do CPTA (Providências relativas a procedimentos de formação de contratos), afirma-se sugestivamente: “A formulação de um juízo comparativo - seja ele problemático, assertório ou apodítico - sobre a magnitude relativa dos prejuízos que em concreto advenham da adopção ou do indeferimento de certa medida cautelar é uma nítida questão de facto. Pois, ao impor que o tribunal pondere ou sopesse «danos» e «prejuízos» prováveis, o art. 132.º, n.º 6, do CPTA obriga à emissão de um juízo triplo, sempre sobre factos - dois juízos de prognose sobre as consequências concretas do resultado (ou de deferimento, ou de indeferimento) da providência, os quais funcionarão como premissas do juízo final em que, comparando-se essas consequências, se concluirá quais são os «danos» ou «prejuízos» inferiores e «superiores». Ora, este simples cotejo - que, repetimos, é sobre factos - faz-se à margem do núcleo das leis substantivas e de processo e, encarado em si próprio, é alheio às disposições legais que exijam certa espécie de prova para a existência dos factos ou que fixem a «*vis demonstrativa*» de determinados meios de prova (cfr. o art.º 150.º, n.ºs.º 2 e 4, do CPTA e, ainda, o art.º 722.º do CPC).”

4. Passemos ao quadro jurídico aplicável. Estamos no domínio de uma providência cautelar, um pedido de suspensão de eficácia de acto, uma típica providência cautelar conservatória⁽⁴⁾ (art. 112.º, n.º 1, do CPTA) já que visa manter o *status quo* anterior à emissão do acto lesivo e da posterior resolução fundamentada a que alude o art. 128.º do CPTA. De acordo com o preceituado no art. 120.º n.º 1, alíneas b) e c) e n.º 2 do CPTA, as providências cautelares, conservatórias ou antecipatórias, serão deferidas desde que se verifiquem os seguintes requisitos: (i) que não seja manifesta a falta de fundamento da pretensão formulada, ou a formular, nem a existência de circunstâncias que obstem ao seu conhecimento de mérito, nas conservatórias, ou que seja provável a sua procedência, nas antecipatórias (*fumus boni iuris*); (ii) que haja fundado receio de 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*); (iii) que da ponderação dos interesses em presença decorra que os danos que resultam da concessão não são maiores do que os danos que resultam da recusa da providência (*sua proporcionalidade e adequação*). A particularidade que distingue as providências conservatórias das antecipatórias reside, apenas, no facto de a exigência da ocorrência do “bom direito” ser mais intensa nas últimas (provável procedência) do que nas primeiras (manifesta falta de fundamento da pretensão), o que bem se compreende, porquanto naquele caso, a própria providência em si visa antecipar o que ainda não existe, ou seja regular provisoriamente (antecipando-a) uma situação jurídica que só o meio processual principal irá (ou não) proporcionar.

Na presente revista não se discute já a verificação dos dois primeiros requisitos, que o acórdão recorrido deu como verificados (e que o aresto de admissão não questionou), mas tão só e apenas o terceiro, a ponderação de interesses - *que da ponderação dos interesses em presença decorra que os danos que resultam da concessão não são maiores do que os danos que resultam da recusa da providência (sua proporcionalidade e adequação)*. A apreciação deste requisito impõe que se faça uma comparação entre o primeiro requisito e a lesão do interesse público. Se se concluir que os danos resultantes da concessão da providência são superiores àqueles que podem resultar da sua recusa o pedido deverá ser indeferido.

Sobre este ponto o acórdão recorrido veio dizer-nos o seguinte: “O art. 37.º da C.R.P. consagra a liberdade de pensamento, dispondo o seu n.º 1 que “todos têm o direito de exprimir e divulgar livremente o seu pensamento pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio, bem como o direito de informar, de se informar e de ser informados, sem impedimentos nem discriminações”. A amplitude de exercício deste direito, que não admite qualquer impedimento ou limitação ou forma de censura (n.º 2), é temperada pelas consequências penais que podem resultar de exageros na sua prática (n.º 3), e pela consagração, além do mais, do direito de resposta e de rectificação (n.º 4). Em íntima conexão com este normativo, o art. 38.º da CRP consagra a liberdade de imprensa e meios de comunicação social, que implica, designadamente, a liberdade de expressão e criação dos jornalistas, que igualmente a Lei da Televisão, aprovada pela Lei n.º 27/2007, acolhe no seu art. 26.º, n.º 2.º. Um dos fins da actividade de televisão consiste em “Promover o exercício do direito de informar, de se informar e de ser informado, com rigor e independência, sem impedimentos nem discriminações [art. 9.º, n.º 1, alínea b)], aliás em consonância com o “direito fundamental dos cidadãos a uma informação livre e pluralista, essencial à democracia e ao desenvolvimento social e económico do País” (art. 26.º, n.º 1). Contudo, o exercício

da actividade televisiva tem limites, desde logo de programação, que “deve respeitar a dignidade da pessoa humana e os direitos, liberdades e garantias fundamentais” (art. 27.º, n.º 1, e 34.º, n.º 1), sendo obrigações gerais de todos os operadores de televisão generalista de cobertura nacional “Assegurar a difusão de uma informação que respeite o pluralismo, o rigor e a isenção (art. 34.º, n.º 2, alínea b) e ainda, “garantir o exercício dos direitos de resposta e de rectificação, nos termos constitucional e legalmente previstos (art. 34.º, n.º 2, alínea f). Em matéria de resposta televisiva, é titular desse direito “qualquer pessoa singular ou colectiva, organização, serviço ou organismo público que neles tiver sido objecto de referências, ainda que indirectas, que possam afectara sua reputação ou bom nome” (art. 65.º, n.º 1). No que concerne à rectificação as mesmas entidades podem exercer esse direito “nos serviços de programas televisivos em que tenham sido feitas referências inverídicas ou erróneas que lhes digam respeito” (n.º 2). Esses direitos de resposta e rectificação, que “são independentes de procedimento criminal pelo facto da emissão, bem como do direito à indemnização pelos danos por ela causados” (n.º 4), “ficam prejudicados se, com a concordância expressa do interessado, o operador de televisão tiver corrigido ou esclarecido o texto ou imagem em causa ou lhe tiver permitido, por outro meio, expor os factos ou os pontos de vista que alegadamente justificariam a resposta ou a rectificação”. A legitimação para o exercício de tais direitos recai sobre o próprio titular, entendendo-se como tal o visado pelas referências inverídicas ou prejudiciais à sua reputação ou bom nome, pelo seu representante legal ou pelos herdeiros, nos 20 dias seguintes à emissão (art. 67.º, n.º 1), prazo esse que se suspende “quando, por motivo de força maior, as pessoas nele referidas estiverem impedidas de fazer valer o direito cujo exercício estiver em causa” (n.º 2). A lei limita, também, a extensão, alcance e conteúdo da resposta ou rectificação, que deve ter uma relação directa e útil com as referências que a tiverem provocado (n.º 4), não podendo “conter expressões desproporcionadamente desprimorosas ou que envolvam responsabilidade criminal ou civil” (n.º 5), o que demonstra que o legislador foi sensível ao equilíbrio que deve existir entre o direito de informar e ser informado e o direito de resposta e rectificação. Não interessando aqui escarpelizar o regime de concretização do direito de resposta e rectificação (art.s 68.º e 69.º), importa acentuar que também o Estatuto dos Jornalistas, aprovado pela Lei n.º 1/99, de 13 de Janeiro, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 64/2007, de 6 de Novembro, consagra como direito fundamental dos jornalistas “à liberdade de expressão e de criação” [art. 6.º, alínea a)], que “não está sujeita a impedimentos ou discriminações subordinada a qualquer tipo ou forma de censura” (art. 7.º), assegurando-lhe igualmente a independência e liberdade de consciência (art. 12.º, n.º 1). Contudo, constitui dever fundamental dos jornalistas exercer a respectiva actividade com respeito pela ética profissional, informando com rigor e isenção, e rejeitando o sensacionalismo e demarcando claramente os factos da opinião [art. 14.º, n.º 1, alínea a)], bem como proceder à rectificação das incorrecções ou imprecisões que lhes sejam imputáveis [art. 14.º, n.º 2, alínea b)], abster-se de formular acusações sem provas e respeitar a presunção de inocência [art. 14.º, n.º 2, alínea c)], de recolher declarações ou imagens que atinjam a dignidade das pessoas através da exploração da sua vulnerabilidade psicológica, emocional ou física [art. 14.º, n.º 2, alínea d)] e não tratar discriminatoriamente as pessoas [art. 14.º, n.º 2, alínea e)]. Por sua vez o Código Deontológico dos Jornalistas Portugueses, aprovado em 4 de Maio de 1993, estabelece que “o jornalista deve relatar os factos com rigor e exactidão e interpretá-los com honestidade. Os factos devem ser comprovados, ouvindo as partes com interesses atendíveis no caso. A distinção entre notícia e opinião deve ficar bem clara aos olhos do público” (n.º 1) e que “o jornalista deve (...) promover a pronta rectificação das informações que se revelem inexactas ou falsas. (...). Desta perfunctória incursão sobre o quadro legal que, de forma directa ou indirecta, disciplina a liberdade de comunicação social, pode dizer-se, na esteira de GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA que “o direito de informação integra três níveis: o direito “de informar”, o direito “de se informar”, e o direito “de ser informado”. O primeiro consiste, desde logo, na liberdade de transmitir ou comunicar informações a outrem, de as difundir sem impedimentos (...). O direito de se informar consiste, designadamente, na liberdade de recolha de informação, de procura de fontes, isto é, no direito de não ser impedido de se informar (...). Finalmente, o direito a ser informado é a versão positiva do direito de se informar, consistindo num direito a ser mantido adequadamente e verdadeiramente informado, desde logo, pelos meios de comunicação social. (...). A liberdade de expressão e a liberdade de informação constituem direitos que se situam “de pleno no campo dos direitos fundamentais”, devendo por isso ser tendencialmente exercidos sem limitações, impedimento ou discriminações, mas que comportam normas de controlo interno e intervenções legislativas para salvaguarda do pluralismo democrático” sofrendo ainda a restrição de outro direito de expressão: o direito de resposta e de rectificação, dominado por regras deontológicas de natureza legal ou corporativa visando uma informação isenta, objectiva e de rigor, que igualmente garante o respeito pelo direito ao bom nome e reputação, tutelado nos art.s 18.º, n.º 2, e 26.º, n.º 1, da CRP. O conceito de bom nome e reputação constitui a síntese do apreço social pelas qualidades determinantes que exornam, a vários títulos, cada indivíduo, sendo o respectivo direito subjectivo protegido na lei civil nos seguintes termos: Quem afirmar ou difundir um facto capaz de prejudicar o crédito ou o bom nome de qualquer pessoa, singular ou colectiva, responde pelos danos causados” (art.º 484.º do Código Civil). Este preceito, em con-

jugação com o art. 70.º do mesmo diploma legal, repele as imputações ofensivas à honra, dignidade ou consideração social e legítima o correspondente direito de defesa contra a ofensa ou ameaça de ofensa ilícita e bem assim a devida reparação. Deste modo, se por um lado a liberdade de imprensa constitui um verdadeiro colectivo público, porque a comunidade tem direito à informação, também o direito ao bom nome e reputação pode ser encarado nessa perspectiva, na medida em que os interesses colectivos públicos se orientam “para a existência de uma ordem social pacífica, para a salvaguarda da dignidade e da honra do ser humano” e o Estado garante a integridade e preservação desse direito. Deste modo não nos parece, salvo o devido respeito, que se possa encarar o exercício irresponsável da liberdade de imprensa apenas como um diferendo entre particulares. Na verdade, “como a comunicação social é nas sociedades modernas um meio poderoso e fundamental para o esclarecimento, formação, desenvolvimento cognitivo, desenvolvimento social e cultural, não podemos deixar de estar atentos ao seu desempenho e de lhes exigir uma quota parte de responsabilidade na ecologia das nossas mentes”. Por isso os limites impostos à liberdade de imprensa a benefício do direito ao bom nome e reputação são, acima de tudo, um problema da colisão de direitos, entre o direito de todo o cidadão ser informado (mas com veracidade e rigor) e o direito de cada indivíduo em não ser afectado no círculo mais restrito do seu direito de personalidade por informação inexacta, tendenciosa, parcial. É que, como escreve GOMES CANOTILHO, existe “uma colisão autêntica de direitos fundamentais quando o exercício de um direito fundamental por parte de seu titular colide com o exercício do direito fundamental por parte de outro titular... A colisão de direitos em sentido impróprio tem lugar quando o exercício de um direito fundamental colide com outros bens constitucionalmente protegidos”. Ora, a imposição a terceiros, incluindo à própria Administração, dos direitos de personalidade - neles se compreendendo o direito ao bom nome e reputação - resulta da sua inclusão no catálogo dos direitos fundamentais, absolutos, excludentes, com eficácia erga omnes. A colisão há-de ser resolvida, então, primacialmente através do princípio da “concordância prática”, que “impõe a coordenação e combinação dos bens jurídicos em conflito ou em concorrência de forma a evitar o sacrifício (total) de uns em relação aos outros”, princípio esse que, a nosso ver, o Código Deontológico dos Jornalistas pretende aplicar ao estipular que “O jornalista deve respeitar a privacidade dos cidadãos, excepto quando estiver em causa o interesse público ou a conduta do indivíduo contradiga, manifestamente, valores e princípios que publicamente defende” (n.º 9). Depois, a ponderação de interesses que essa colisão pressupõe há-de ser resolvida através da prevalência concedida ao direito do indivíduo, a não ser em caso de forte supremacia do interesse público na prestação da informação, em função da sua intrínseca relevância social, da exposição mediática do visado ou de qualquer outro factor ponderoso que determine a proporcional afectação do primeiro. **Na verdade, a colisão entre os dois direitos em conflito, ambos com dignidade constitucional, não pode deixar de efectuar-se através da aplicação do princípio da proporcionalidade em sentido amplo ou da proibição do excesso, que fornece critérios de solução da conflitualidade através de juízos de ponderação dos interesses envolvidos.** (...) Assim, efectuando a justa ponderação do interesse da TVI com os interesses da contra-interessada e também com o interesse público prosseguido pela recorrente, de efectiva disciplina das relações comunicacionais sociais, e sendo patente a supremacia destes no confronto com aquele, concluiu-se que o pedido cautelar formulado pela TVI deve soçobrar” (negrito e sublinhado nossos).

5. Sucede, todavia, que sobre esta ponderação não pode este STA pronunciar-se pelas razões acima enunciadas (ponto 3.). Com efeito, “a ponderação dos interesses em presença e do peso relativo dos prejuízos decorrentes da recusa ou concessão da providência foi efectuada pelo tribunal sem apelo a critérios jurídicos ou normativos, antes decorrendo da utilização das regras de vida e da experiência comum, do sentido de equilíbrio e da normal sensibilidade do *homo prudens* ou do *bonuns pater familias*. Na verdade, ao formular um juízo de prognose comparativo entre o peso e a gravidade relativos dos prejuízos que, em presença da concessão ou recusa da providência cautelar, o tribunal a quo não fez apelo a leis substantivas ou processuais, nem a critérios técnico-jurídicos. O que significa que o tribunal formulou apenas um juízo de facto sobre a factualidade fixada nos autos, ficando assim tal matéria subtraída à apreciação deste tribunal de revista⁽⁵⁾”.

O que está em causa é, tão só e apenas, o preenchimento do conteúdo de cada um desses direitos **no caso concreto** - o direito à liberdade de imprensa e o direito de resposta dos atingidos pelo seu uso incorrecto - com factos, com realidades da vida, preenchimento que, como é patente, depende de cada caso, do conteúdo específico da notícia e da qualidade da incorrecção que o destinatário daquela lhe aponta e da natureza das consequências na sua esfera jurídica. É que, não existe qualquer hierarquização desses direitos na Constituição, na lei ou, sequer, na Doutrina. A prevalência de um ou de outro, em cada situação, depende do caso concreto e das suas circunstâncias.

Por isso, a Autoridade recorrida também afirma: “Ressalta de tudo o que foi dito pela Recorrente que esta entende que a ponderação e hierarquização dos direitos fundamentais em presença tem de ser feita atendendo às circunstâncias do caso concreto; Assim sendo, qualquer ponderação que possa ser feita pelo Tribunal vale apenas para este caso em concreto, atendendo às circunstâncias em que se desenvolveu o conflito entre o órgão de comunicação social e a contra-interessada; Ou seja, uma tal ponderação

envolve necessariamente a apreciação das circunstâncias de facto que deram origem ao conflito, sendo certo que tal ultrapassa os poderes de cognição deste Tribunal; Na verdade, verificada uma colisão de direitos fundamentais, se se adoptar a tese de que a mesma tem de ser ultrapassada pelo recurso à restrição de um deles, de acordo com o princípio da proporcionalidade ou da concordância prática, então a decisão judicial só pode valer para aquele caso concreto e não é susceptível de ser transposta, ou sequer tomada em consideração, quando se colocarem, no futuro, outros problemas semelhantes; reconduzir a uma ponderação de direitos fundamentais apenas válida, e aplicável, no caso sub judice.”

Por outro lado, é igualmente o que decorre do parecer do MP quando identifica algumas fontes doutrinárias que tratam do assunto: “E o que está aqui em causa é a problemática do confronto entre o direito à honra e à consideração alheia e o direito à livre expressão do pensamento e ao exercício da informação (permitimo-nos citar Costa Andrade - Liberdade de Imprensa e Inviolabilidade Pessoal, Coimbra Editora, 1996, prefácio “não pode superar-se pela via do triunfo generalizado e irrestrito de qualquer dos lados. Além do mais porque se trataria sempre de um irónico (e trágico) triunfo de Pirro. Por ser evidente que não há democracia sem liberdade de imprensa e sem democracia não sobra espaço para a pessoa, digna desse nome. Como não se vê que a liberdade de imprensa possa sobreviver entre os ciprestes: e pessoas feridas na sua dignidade ou integridade não passariam de sombras fictícias de vida”). (...) Como defendeu um dia o Conselheiro Abel Delgado - “Porque havia de ser absoluto o direito à liberdade de imprensa se nem o direito à vida é absoluto”. Aliás, Gomes Canotilho e Vital Moreira em anotação V ao art. 37º da C.R.P. anotada - 3 edição - 1993, págs. 226, reconhecem limites a tal direito, sendo que o n.º 3 do art. 37º citado prevê as infracções cometidas no abuso de tal direito. Também Artur Rodrigues da Costa em - “a Liberdade de Imprensa e as Limitações Decorrentes da sua Função - R. do M.P., Ano 10º, n.º 37” - escreve “O direito à liberdade de imprensa é limitado, como se tem sobejamente afirmado por toda a parte e como decorre, obviamente, quer dos limites imanentes ao conteúdo de qualquer direito, quer dos limites impostos pela Constituição na protecção de outros bens jurídicos, quer ainda dos que resultam da lei ordinária. Como limites constitucionais para além da referência directa do n.º 3 do art. 37º há os dos arts. 25º n.º 1, 26º n.º 1 e n.º 2”. Como se vê, o direito de liberdade de imprensa pode entrar em colisão com aqueles outros direitos constitucionais e como defendeu aquele ilustre autor na obra citada - a solução destas situações tem de buscar-se num critério de proporcionalidade competindo ao julgador apreciar em cada caso concreto quando e em que medida se extravasa o limite daquele, de modo a atingir aqueles outros “(veja-se também sobre esta questão Nuno e Sousa - A Liberdade de Imprensa, Coimbra, 1984, citado por aquele outro autor). Sendo certo que, na verdade, o conceito de bom nome e reputação não é mais do que a síntese/medida de consideração que a sociedade tem sobre cada pessoa singular ou colectiva (Veja-se Rabindranath Capelo de Sousa, O Direito Geral de Personalidade, Coimbra Editora, 1995, 303 e segs.)”.

IV Decisão

Nos termos e com os fundamentos expostos, acordam em negar a revista.

Custas a cargo da recorrente.

Lisboa, 7 de Outubro de 2010. — *Rui Manuel Pires Ferreira Botelho* (relator) — *José Manuel da Silva Santos Botelho* — *Adérito da Conceição Salvador dos Santos*.

(¹) No mesmo sentido, entre muitos outros, os acórdão da referida formação de 27.2.08 no recurso 107/08, de 26.9.07 no recurso 705/07, de 13.9.07 no recurso 677/07, de 19.4.07 no recurso 310/07, de 22.3.07 no recurso 222/07 e de 11.1.07 no recurso 1217/06.

(²) Sobre a caracterização de factos e de juízos de facto, cfr. Ac. Pleno do STA de 12.11.2003 - Rec. 41291.)

(³) Está a citar-se a transcrição feita no referido recurso de 24.4.07.

(⁴) Acórdão STA de 1.2.07, proferido no recurso 27/07 e doutrina e jurisprudência aí citadas.

(⁵) Do acórdão STA de 23.4.07 no recurso 10/07, já citado.

Acórdão de 7 de Outubro de 2010.

Assunto:

Recurso de Revista. Pressupostos.

Sumário:

A revista só é admitida quando for útil, jurídica ou socialmente, devendo tal utilidade ser prática e susceptível de reflexos para além dos limites da situação singular.

Processo n.º 697/10.
 Recorrente: Ministério Público.
 Recorrido: CITAVES – Produção e Abate de Aves, SA.
 Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Santos Botelho.

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

I- RELATÓRIO

1.1. O Ministério Público, agindo em representação do Estado Português, vem interpor recurso de revista, ao abrigo do n.º 1, do artigo 150.º do CPTA, do Acórdão do TCA Sul de 15-04-2010, que, negando provimento ao recurso jurisdicional por si interposto, confirmou a decisão do TAF de Leiria, de 29-05-2006, que julgou procedente a acção administrativa comum e condenou o ora Recorrente Estado “(...) a pagar à A. a quantia de € 563 528,60 (quinhentos e sessenta e três mil quinhentos e vinte e oito euros e sessenta cêntimos) a título de danos, acrescida de juros moratórios, entretanto vencidos, contados à taxa legal, devidos desde a citação e vincendos, até integral pagamento.” - Cfr. fls. 813 e 685-.

No tocante à admissão da revista, o Recorrente refere, nas conclusões da sua alegação, nomeadamente, o seguinte:

“1. Está em causa no presente recurso de revista a apreciação de uma actuação *de grande relevância social* (ART. 150.º n.º 1 do CPTA) protagonizada pelo Ministério da Agricultura Desenvolvimento Rural e das Pescas nos termos descritos nos pontos 2 a 6 da matéria dada como provada (fls. 675 dos autos) a qual - para protecção da saúde pública e na sequência de crise que afectou a indústria avícola portuguesa, em Março de 2003 (conhecida pela «crise dos Nitrofuranos») — culminou com uma ordem de proibição de comercialização de carne de aves congeladas e a sua subsequente destruição em mais de 43 explorações (cf. Ponto 5 da matéria de facto).

2. O acórdão recorrido padece de omissão de pronúncia em relação à questão jurídica colocada (aplicação do artigo 562.º do CC), facto que constitui nulidade da sentença, nos termos da alínea d) do n.º 1 do artigo 668.º do CPC, por omissão de apreciação de questões que o juiz devia apreciar, sendo certo que, por força do que dispõe o n.º 2 do artigo 660.º do CPC, o juiz deve resolver todas as questões que as partes tenham submetido à sua apreciação, exceptuadas aquelas cuja decisão esteja prejudicada pela solução dada a outras.

3º Face às contradições evidenciadas na matéria de facto, à existência de nulidade por omissão de pronúncia (acima referida), à existência de quesitos que contêm matéria de direito (cf. 646.º n.º 4 do CPC) e às consequências que desses vícios resultam para a justa composição do litígio (cf. artigo 265.º n.º 3 do CPC), e, **fundamentalmente**, à necessidade de delimitação dos critérios jurídicos a atender para a fixação da indemnização e **data a partir da qual são devidos juros**, justifica-se a admissão do recurso de revista na medida em que a sua admissão se apresenta como claramente necessária para a melhor apreciação do direito (cf. parte final do artigo 150.º n.º 1 do CPTA), numa matéria que teve grande repercussão nacional e que, pelas suas consequências, gera grande controvérsia jurídica neste processo e nos vários processos ainda por julgar.

(...)” - cfr. fls. 835

1.2. Por sua vez, a ora Recorrida, Citaves — Produção e Abate de Aves, S.A, pronuncia-se pela não admissão do recurso de revista, salientando, designadamente, nas suas contra-alegações, o seguinte:

É entendimento da ora Recorrida Citaves, SA. que não assiste razão ao Recorrente Estado Português na interposição do presente recurso, não devendo o mesmo ser admitido por não se verificarem os pressupostos a que alude o já referido n.º 1 do art.º 150.º do CPTA.

(...)

A análise da verificação dos pressupostos para ser admitida a revista terá de centrar-se não propriamente na discordância do recorrente Estado Português quanto à apreciação do caso efectuada no Acórdão do TCA-Sul, mas sobretudo em saber se, no caso vertente, estamos perante questões de relevância jurídica ou social fundamental ou se existe a referida necessidade da revista para melhor aplicação do Direito.

Contrariamente ao entendimento do Recorrente Estado Português o que está em causa é a apreciação do comportamento protagonizado pelo Ministério da Agricultura, Desenvolvimento Rural e das Pescas mas antes **a responsabilidade do Estado por actos lícitos**.

Não se revelando esta questão em concreto de relevância jurídica ou fundamental.

Acresce ainda que, a chamada “crise dos nitrofuranos” que o recorrente alega ser de relevância jurídica e social fundamental já se não verifica, dado que foi uma crise que se encontra temporalmente limitada, iniciando-se em Março de 2003 e retomando/recuperando logo após a ordem de destruição dos produtos.

(...)

Não relevando, nem os autos nem o procedimento nem a crise em concreta dificuldade ou sequer relevância jurídica ou social de fundamental importância.

(...)

Ou seja, na concretização dos conceitos indeterminados que a lei estabelece como orientação para filtragem dos recursos de revista a admitir excepcionalmente, o STA tem vindo a entender que a relevância jurídica fundamental exigida pelo artigo 150.º n.º 1 do CPTA se verifica, designadamente, quando a questão a apreciar seja de complexidade superior ao comum em razão da dificuldade das operações exegéticas a efectuar, de enquadramento normativo especialmente complexo, de ser necessário compatibilizar diferentes regimes potencialmente aplicáveis.

Sobre a apreciação da relevância social fundamental, o STA tem entendido que este requisito se verifica, designadamente, nas situações em que esteja em causa questão que revele especial capacidade de repercussão no tecido social, ou expansão do interesse orientador da intervenção do Supremo relativamente a futuros casos análogos ou apenas do mesmo tipo, mas em que a utilidade da decisão extravasa os limites do caso concreto das partes envolvidas no litígio.

Não é manifestamente o caso dos presentes autos, pelo que, nos termos e para efeitos no n.º 5 do art.º 150.º do CPTA deve o recurso apresentado pelo Recorrentes Estado português ser liminarmente indeferido, não se admitindo, por não se verificarem os pressupostos a que alude o n.º 1 do art.º 150.º do mesmo diploma legal.

(...)

Contudo, conforme já supra se referenciou, o que concretamente se verifica é uma discordância com a matéria de facto dada como provada e não provada, bem como a discordância pelos critérios jurídicos adoptados para efeitos indemnizatórios, questões fora da apreciação do Venerando Supremo Tribunal Administrativo, dado que não se verifica (porque inexistente) qualquer erro manifesto ou grosseiro na decisão recorrida que justifique a interposição e admissão do presente recurso.

(...)

Inexiste qualquer divisão na corrente jurisprudencial relativamente a esta questão em concreto, dado que todas as decisões que têm vindo a ser proferidas quer pela primeira instância quer pelos Tribunais superiores de recurso foram-no no sentido de confirmar a condenação do Estado Português nos exactos moldes da ora recorrida.”

(...)” — cfr. fls. 846/863.

1.3. Cumpre decidir.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. O recurso de revista a que alude o n.º 1, do artigo 150.º do CPTA, que se consubstancia na consagração de um duplo grau de recurso jurisdicional, ainda que apenas em casos excepcionais, tem por objectivo facilitar a intervenção do STA naquelas situações em que a questão a apreciar assim o imponha, devido à sua relevância jurídica ou social e 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 obtidos em vista pelo Legislador (cfr., a “Exposição de Motivos”, do CPTA).

Vejamos, então.

2.2. Como resulta dos autos, o Acórdão recorrido veio sufragar a decisão do TAF de Leiria, de 29-05-2006, que julgou, procedente a acção administrativa comum.

Para assim decidir o TCA Sul considerou, designadamente, que” (...) acolhendo o enquadramento jurídico efectuado pelo acórdão citado para o caso dos autos ora em recurso, não podemos deixar de concluir que também aqui assiste à autora, e ora recorrida, o direito a ser indemnizada dos prejuízos que teve com a ordem lícita proveniente do Ministério da Agricultura, que determinou a proibição imediata da comercialização de carne de aves congelada de origem nacional [frango, peru e codornizes] que tenha sido congelada antes de 14 de Março de 2003, e que impôs aos operadores económicos [dos matadouros à restauração] que procedessem à retirada desses produtos do mercado, bem como a proibição de exportação da carne atrás referida que tenha sido congelada antes daquela data, a que corresponde a obrigação de ressarcimento de tais prejuízos por parte do Estado Português”.

Salientou, também, que “ao julgar procedente a acção, o tribunal “a quo” fez uma interpretação e aplicação correcta das normas legais aplicáveis, nomeadamente, as invocadas pelo recorrente, improcedendo deste modo as conclusões 1 1a a 25a da alegação do Estado Português”. -Cfr. fls. 813-.

Em suma, o TCA desatendeu a argumentação expendida pelo Recorrente, tendo, para o efeito, considerado, em síntese, que a decisão do TAF não enfermava de nulidade nem estava inquinada de erro na apreciação e fixação da matéria de facto ou de erro de julgamento quanto à matéria de direito.

Já o Recorrente discorda do decidido no Acórdão do TCA, sustentando, basicamente, que o Acórdão recorrido padece de “omissão de pronúncia, não tendo, também, na sua óptica, decidido acertadamente no tocante aos erros de julgamento que imputou à decisão da 1ª instância (cfr. a sua alegação, de fls. 823-839).

Sucede, porém, que a posição assumida pelo TCA Sul se enquadra no espectro das soluções jurídicas plausíveis para as questões sobre que se debruçou não se evidenciando que a pronúncia emitida no Acórdão recorrido esteja inquinada de erro grosseiro, com o que afastada fica a hipótese de fazer ancorar a admissão da revista numa hipotética necessidade de melhor aplicação do direito.

Acresce que também se não vislumbra uma particular relevância social nas questões suscitadas pelo Recorrente em sede de revista, não se surpreendendo, no caso dos autos, um interesse comunitário que, pela sua peculiar importância, pudesse levar, por si só, à admissão de revista, já que os interesses em jogo não ultrapassam significativamente os limites do caso concreto, estando, de resto, a solução dada ao litígio estritamente dependente dum quadro fáctico específico, sendo que, inclusivamente, a temática envolvendo as acções intentadas contra o Estado a propósito da assim chamada “crise dos Nitrofuranos”, já foi apreciada por este STA, Acs. de 16-5-02. Rec. 0509/02 e de 29-5-03 — Rec. 0688/03, tendo o TCA feito menção dos citados Acórdãos, baseando-se expressamente, no Ac. de 16-5-02.

Finalmente, a resolução das questões ora levantadas pelo Recorrente na revista não requer um esforço interpretativo particularmente acentuado, antes apresentando um grau de dificuldade que não ultrapassa o que é normal nas controvérsias judiciais, existindo, como já atrás se assinalou, jurisprudência deste STA sobre a temática já referenciada.

É, assim, de concluir que, no caso dos autos, não se verificam os pressupostos de admissão da revista.

3 - DECISÃO

Nestes termos, acordam em não admitir o recurso de revista do Ac. do TCA Sul, de 15-04-2010.

Sem custas, atenta a isenção de que goza o Recorrente.

Lisboa, 7 de Outubro de 2010. — *José Manuel da Silva Santos Botelho* (relator) — *Rosendo Dias José* — *Maria Angelina Domingues*.

Acórdão de 7 de Outubro de 2010.

Assunto:

Recurso de revista. Pressupostos.

Sumário:

Não é de admitir a revista de Acórdão do TCA que versa sobre questões sem especial relevo jurídico ou social, cujo grau de dificuldade não ultrapassa o comum e onde se não evidenciam interesses comunitários susceptíveis de legitimar a admissão do recurso.

Processo n.º 704/10.

Recorrente: J. ...

Recorrido: Ministro dos Negócios Estrangeiros.

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

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

I- RELATÓRIO

1.1. J. ... vem interpor recurso de revista, ao abrigo do n.º 1, do artigo 150.º do CPTA, do Acórdão do TCA Sul, de 29-04-2010, que, negando provimento ao recurso jurisdicional por si interposto, confirmou a decisão do TAC de Lisboa, de 18-02-09, que julgou improcedente a acção administrativa especial onde pedia a “anulação do despacho proferido em 2 de Fevereiro de 2006, pelo Ministro dos Negócios Estrangeiros, que determinou, com carácter de urgência, a extinção da comissão de serviço” do ora Recorrente “como adido cultural, em Brasília” e a condenação do ora Recorrido, Ministério dos Negócios Estrangeiros à prática do acto devido (cfr. fls.422-423 e 295).

No tocante à admissão da revista, o Recorrente refere, nas conclusões da sua alegação, nomeadamente, o seguinte:

“1- O que no presente processo se discute, em síntese, é a questão dos limites dos poderes discricionários da Administração e a capacidade de os tribunais controlarem o exercício de tais poderes, especialmente quando, como é o caso, esse exercício se traduz em decisões lesivas dos direitos dos administrados, aparentemente impostas por um interesse público que, em geral, não se enquadra no fundamento da atribuição legal daquela discricionariedade e que, em concreto, os factos demonstram não ter sido prosseguido. Por outro lado, no presente processo também se discute a extensão do dever legal de fundamentação dos actos administrativos discricionários (não do dever legal de fundamentar o acto, mas antes do conteúdo e da veracidade de tal fundamentação) e a necessidade de assegurar ao destinatário o conhecimento da ponderação concreta levada a cabo entre o interesse particular atingido e o suposto interesse público prosseguido.

2- Ora, entende o Recorrente que estas questões — de relevantíssima importância jurídica — foram deficientemente apreciadas no presente processo e, na curta medida em que chegaram a ser apreciadas, foram muitíssimo mal resolvidas, violando-se os mais elementares princípios estruturantes do Direito Administrativo. Entende o Recorrente que, pelas razões que abaixo se explicitarão, a decisão recorrida violou diversas normas legais substantivas (...)” - cfr. fls. 52-.

1.2. Por sua vez, o ora Recorrido, Ministério dos Negócios Estrangeiros, pronunciando-se pela não admissibilidade do recurso de revista, salienta, designadamente, nas suas contra-alegações, o seguinte:

“(…)

“11º

Do mesmo modo, nos presentes autos, como já demos conta antes, o Recorrente limita-se a invocar os mesmos argumentos de que já se tinha servido anteriormente em 1ª e 2ª instâncias.

12º

E igualmente como naquela situação descrita pelo último Acórdão referido, não revelou o autor *nenhuma situação de erro patente*. De facto, e como resulta claro da leitura quer da sentença original, quer do Acórdão proferido em 2ª instância, todas as questões levantadas pelo Autor/Recorrente são solucionáveis de forma relativamente simples, pela mobilização de normas e cujas hipóteses não é difícil, muito menos duvidoso, reconduzir a factualidade em causa.

13º

Do mesmo modo, não se vislumbra como pode um caso de cessação de comissão de serviço perfeitamente legal, cumpridas que foram as contra-partidas devidas em função da lei vigente, pode o Recorrente invocar qualquer interesse especialmente relevante da comunidade.

14º

Termos nos quais deve improceder este pedido de Recurso de Revista, por não estarem preenchidos os requisitos gerais patentes no art.º 150º CPTA.

15º

Adicionalmente, o Recorrente não deixa claro nas suas alegações o que considera dar fundamento à admissibilidade do presente recurso. Muito pelo contrário. Ressalta do alegado que apenas não se conforma com o sentido da decisão judicial.

16º

Esquecendo-se, contudo, do que seria vital para a procedência do presente recurso, ou seja, justificar cabalmente o preenchimento dos requisitos daquele 150º CPTA.

17º

Porém, o que o recorrente faz é insistir nos argumentos que já tinha usado antes, pelo que tem de concluir-se que estar a servir-se do presente Recurso de Revista como se de uma habitual instância de recurso se tratasse.

(…)

Perante as palavras do Recorrente parece-nos legítimo dizer que o Recorrente não apresenta fundamentação adequada nem da admissibilidade do Recurso, nem das acusações sobre a inidoneidade das decisões judiciais que faz, argumentando a procedência de ambas “*só porque sim.*”

(...)” - cfr. fls. 566-568-.

1.3. Cumpre decidir.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. O recurso de revista a que alude o n.º 1, do artigo 150.º do CPTA, que se consubstancia na consagração de um duplo grau de recurso jurisdicional, ainda que apenas em casos excepcionais, tem por objectivo facilitar a intervenção do STA naquelas situações em que a questão a apreciar assim o imponha, devido à sua relevância jurídica ou social e 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 obtidos em vista pelo Legislador (cfr., a “Exposição de Motivos”, do CPTA).

Vejamos, então.

2.2. Como resulta dos autos, o Acórdão recorrido veio sufragar a decisão do TAC de Lisboa de 18-02-2009, que julgou improcedente a acção administrativa especial e absolveu o ora Recorrido Ministério dos Negócios Estrangeiros do pedido.

Para assim decidir o TCA Sul considerou no essencial, e, para além do mais, que “em primeiro lugar, a conveniência de serviço é um conceito indeterminado, gozando a Administração, neste domínio, de liberdade de escolha do elemento ou elementos atendíveis no preenchimento daquele conceito (cfr. Ac. STA n.º 0269/02, de 06.04.2006)”.

Salientou, também que “o despacho que determinou a cessação da comissão de serviço, de 02.02.2006 indicou as razões da dispensa de audiência prévia e referiu que tal cessação fazia parte de um conjunto de rescisões ou extinções de comissões de serviço, que o Governo, no momento da elaboração do Orçamento Geral do Estado para 2006, tomou em Dezembro de 2005, bem como fez saber ao recorrente que as suas funções podiam igualmente ser desempenhadas por funcionários diplomáticos de carreira, já colocados ou a colocar, com a respectiva poupança para o Erário Público”, realçando, ainda, o TCA, que: “o acto impugnado não carece de fundamentação, tendo cumprido os requisitos a que aludem os artigos 263 n.º 3 da CRP e 125º do CPA, como bem entendeu a decisão de ia instância.” (cfr. fls. 420 a 422)

Já o Recorrente discorda do decidido no Acórdão do TCA Sul nos termos que constam da sua alegação de fls. 493-550.

Sucede que, contra o que sustenta o Recorrente, a posição assumida pelo TCA Sul se enquadra no espectro das soluções jurídicas plausíveis para as questões sobre que se debruçou não se evidenciando que a pronúncia emitida no Acórdão recorrido esteja inquinada de erro grosseiro, com o que afastada fica a hipótese de fazer ancorar a admissão da revista, numa hipotética necessidade de melhor aplicação do direito.

Acresce que também não se vislumbra uma particular relevância social na questão suscitada pelo Recorrente em sede de revista, não se surpreendendo, no caso dos autos, um interesse comunitário que, pela sua peculiar importância, pudesse levar, por si só, à admissão de revista, já que os interesses em jogo não ultrapassam significativamente os limites do caso concreto.

Finalmente, a resolução das questões levantadas pelo Recorrente na revista não requer um esforço interpretativo particularmente acentuado, antes apresentando um grau de dificuldade que não ultrapassa o que é normal nas controvérsias judiciais, existindo, de resto, jurisprudência do STA a propósito da temática da cessação das comissões de serviço por convivência de serviço e dos pressupostos que condicionam o exercício de tal poder, sendo que, inclusivamente, o Acórdão recorrido se baseia em alguns desses arestos, que enumera.

É, assim, de concluir que, no caso dos autos, não se verificam os pressupostos de admissão da revista.

3- DECISÃO

Nestes termos, acordam em não admitir o recurso de revista do Ac. do TCA Sul, de 29-04-2010. Custas pelo Recorrente.

Lisboa, 7 de Outubro de 2010. — *José Manuel da Silva Santos Botelho* (relator) — *Rosendo Dias José* — *Maria Angelina Domingues*.

Acórdão de 7 de Outubro de 2010.**Assunto:**

Recurso de revista excepcional. Pressupostos.

Sumário:

As condições de antecipação da aposentação e as penalizações aplicáveis, designadamente a interpretação do n.º 3 do artigo 37-A do Estatuto da Aposentação, apesar do visível afastamento do texto da lei que se descortina na interpretação defendida pela recorrente, é matéria de aplicação a um número considerável de casos e a certeza e determinabilidade do direito aplicável, tão significativamente importantes nesta área, podem beneficiar da intervenção do STA apreciando a revista, situação que se reconduz à clara necessidade de admissão do recurso excepcional para uma melhor aplicação do direito.

Processo n.º 728/10.

Recorrente: Cândida Laurinda Alves de Simas Santos.

Recorrido: Caixa Geral de Aposentações.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Rosendo José.

Acordam em conferência na Secção do Contencioso Administrativo do STA:

CANDIDA LAURINDA ALVES DE SIMAS SANTOS

Propôs acção administrativa especial contra a

CAIXA GERAL DE APOSENTAÇÕES

Em que pedia a condenação a refazer com efeitos retroactivos o cálculo da sua pensão de aposentação com uma penalização de 20.25% e não de 22.50%.

A acção foi julgada improcedente pelo TAF e mantida em apelação por Acórdão de 29.04.2010 do TCA Norte.

É deste que vem interposto recurso de revista nos termos do art.º 150.º do CPTA.

Para fundamentar a admissão de recurso de carácter excepcional diz a recorrente, em resumo, que se verifica, no caso, o pressuposto da clara necessidade para uma melhor aplicação do direito.

Considera que a decisão contém erro interpretativo que redundará em flagrante injustiça e a norma m aplicação a um leque importante de pessoas – os funcionários que optam pela pensão antecipada de reforma.

Vejamos se estão preenchidos os apertados pressupostos do n.º 1 do artigo 150.º com vista a passar o teste da filtragem a que está sujeito o recurso de revista, a efectuar pela formação referida no n.º 5.

A questão de fundo colocada pela recorrente respeita à interpretação e aplicação do n.º 3 do art.º 37.º-A do Estatuto da Aposentação, em cujo texto se dispõe:

“A taxa global de redução é o produto do número de anos de antecipação em relação à idade legalmente exigida para a aposentação”. Pretende a recorrente que esta norma deve ser interpretada tendo em conta o disposto no art.º 4.º n.º 2 da Lei 60/2005, de 20/12, de forma a considerar espaços temporais de meio ano, uma vez que o legislador escolheu como forma de fasear progressivamente a aproximação da idade de aposentação aos 65 anos (regime intercalar) precisamente em meio ano por cada ano de serviço a mais do que o legalmente exigido.

A invocação de erro grave ou patente na decisão recorrida não é convincente, sem embargo de esse reconhecer a boa qualidade argumentativa da alegação do recorrente.

Na verdade os argumentos utilizados, embora baseados nos critérios apontados pelas regras da exegese, designadamente a interpretação sistemática e teleológica, são ténues no peso específico e “a leitura comum”, bem como o elemento literal da norma apontam preponderantemente para aquele que as instancias seguiram.

É verdade que o assunto da fixação das pensões de reforma é especialmente sensível a questões jurídicas de igualdade e justiça e o sentir social confere um relevo destacado a todos os aspectos desta matéria.

Já não ocorre, porém, no caso sujeito análise, uma dúvida séria na jurisprudência atinente ao direito na aplicação da norma em discussão, porque tal como se vê das decisões conformes das instancias e tanto quanto é possível saber neste momento não existem interpretações divergentes.

Ainda assim, porque as normas claras são verdadeiramente uma raridade e o que é considerado claro deixa frequentemente de o ser logo que outra abordagem do problema é esboçada, a intervenção do STA pode conferir mais certeza estabilidade e previsibilidade na aplicação de uma norma que

interessa a um número considerável de pessoas e em que se faz especialmente sentir o imperativo de igualdade de tratamento e de uma orientação segura, também para a própria actuação administrativa. Estes considerandos permitem concluir que a admissão e apreciação desta revista pode contribuir para o bom funcionamento da justiça administrativa, o que justifica a admissão do recurso excepcional, nos termos da última parte do n.º 1 do artigo 150.º do CPTA.

Decisão:

Em conformidade com o exposto acordam em admitir a revista.
Sem custas nesta fase.

lisboa, 7 de Outubro de 2010. — *Rosendo Dias José (relator)* — *José Manuel da Silva Santos Botelho* — *Alberto Augusto Oliveira*.

Acórdão de 7 de Outubro de 2010.

Assunto:

Recurso de Revista. Pressupostos.

Sumário:

Carece de especial relevância jurídica a revista onde se não descortine qualquer complexidade ao nível das operações de interpretação e aplicação do direito efectuadas pelo tribunal «a quo» com vista a aferir da bondade da pretensão formulada pelo recorrente.

Processo n.º 730/10.

Recorrente: Município de Vila Nova de Poiares.

Recorrido: Estado Português.

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

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

I – RELATÓRIO

1.1. O Município de Vila Nova de Poiares vem interpor recurso de revista, ao abrigo do n.º 1, do artigo 150.º do CPTA, do Acórdão do TCA Norte, de 15-04-2010, que, negando provimento ao recurso jurisdicional por si interposto, confirmou a decisão do TAF de Coimbra, de 26-06-09, que julgou improcedente a acção administrativa comum, onde pedia a condenação do ora Recorrido Estado, “no pagamento da quantia de € 89.305,02 acrescida de juros no montante de € 48,210,03, vencidos até Junho de 2008, bem como dos vincendos, calculados à taxa de 12%”. (cfr. fls.46)

Na óptica do Recorrente a revista deve ser admitida por entender que a decisão do TCA “confirmou uma sentença que julgou uma questão complexa, com relevância jurídica, a qual exige que a mesma seja esclarecida para a aplicação do direito, uma vez que está em causa a extinção automática de um direito do Município, aliás vencido em parte.” -Cfr. fls. 138-

1.2. Por sua vez, o ora Recorrido, Estado Português contra-alegou, pronunciando-se pela não admissibilidade do recurso de revista, salientando, designadamente, nas suas contra-alegações, o seguinte:
“(…)

4. Importa, pois, ajuizar se, no caso presente, estamos perante questões de relevância jurídica ou social relevante, ou se existe a referida necessidade de revista para melhor aplicação do direito.

(…)

6. Ora, da análise do requerimento de interposição do recurso e respectivas alegações não se vislumbra o preenchimento dos requisitos que condicionam a admissão do recurso de revista, já que a situação *sub iudicio* não indicia a existência de questões que possam assumir uma importância fundamental.

7. Com efeito, sob o ponto de vista jurídico e analisando o duto acórdão recorrido, não se descortina qualquer complexidade ao nível das operações de interpretação e aplicação de direito efectuadas pelo Tribunal *a quo* com vista à aferição da bondade da pretensão formulada pelo Recorrente. Não existe qualquer erro de julgamento ou de aplicação das disposições legais em causa que exija a intervenção correctiva do STA.

8. Também sob o ponto de vista social não se justifica a intervenção da função reguladora do Supremo Tribunal Administrativo, uma vez que não se evidencia a existência de interesses comunitários de largo alcance que reclamem a admissão do recurso.

(...)

10. Assim, por não se verificarem, em concreto, os pressupostos de admissibilidade do recurso de revista, não deverá o mesmo ser admitido.

(...) – Cfr. fls. 155 a 157-.

1.3. Cumpre decidir.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. O recurso de revista a que alude o n.º 1, do artigo 150.º do CPTA, que se consubstancia na consagração de um duplo grau de recurso jurisdicional, ainda que apenas em casos excepcionais, tem por objectivo facilitar a intervenção do STA naquelas situações em que a questão a apreciar assim o imponha, devido à sua relevância jurídica ou social e 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 obtidos em vista pelo Legislador (cfr., a “Exposição de Motivos”, do CPTA).

Vejamos, então.

2.2. Tal como resulta do Acórdão recorrido, o TCA Norte sufragou a decisão do TAF de Coimbra de 26-06-2009, para tal efeito, depois de afastar a questão da arguida nulidade da dita decisão, considerou não proceder qualquer das censuras formuladas pelo Recorrente no tocante aos invocados erros de julgamento (violação dos artigos 11.º do DL 384/87, de 24-12 e 508.º, nos 1, alínea b e 3, do CPC), salientado, a este propósito, designadamente, que “(...) o presente contrato-programa outorgado entre as partes se configura e qualifica como contrato administrativo disciplinado à data, para além do quadro legal especial atrás citado, pelos arts. 178.º e segs. do CPA, sendo que, como fizemos alusão supra, a relação entre o Estado (Governo) e as autarquias em matéria de polícia municipal mostrava-se disciplinada à data pela Lei n.º 140/99, diploma que continha o regime e forma de criação as polícias municipais e que previa uma relação de clássica tutela de legalidade em vários domínios (cfr. seu art. 09.º e ainda art. 05.º do DL n.º 39/00), sendo que do mesmo não resulta uma qualquer obrigatoriedade que impenda sobre os municípios de constituírem ou possuírem um corpo de polícia próprio (...)”

Salientou, também, que “(...) mostrando-se definido um prazo de vigência do contrato-programa, prazo esse durante e no âmbito do qual as partes assumiram determinadas obrigações e deveres e que assim são reconduzidos ou limitados a esse lapso temporal, não se vislumbra legítima a tese do A. quando é certo e aceite nos autos que aquele contrato não foi objecto de qualquer alteração, mormente, quanto à prorrogação do seu prazo de vigência e poderia tê-lo sido (cfr. ambos os arts. 10.º do DL n.º 348/87 e do anexo I ao DL n.º 39/00)”, sendo que, no respeitante à invocada violação do art. 508.º do CPC, o TCA concluiu que a mesma se não verificava, basicamente por se não estar “minimamente, em presença de situação de insuficiência ou imprecisão na exposição ou concretização da matéria de facto alegada, única que gera o operar do poder-dever por parte de julgador” — Cfr. fls. 125-132-.

Já o Recorrente discorda do decidido no Acórdão do TCA Norte, pelas razões que explicita na sua alegação de fls. 137-146.

Sucede que, contra o que sustenta, o Recorrente, não é possível surpreender no Acórdão recorrido um qualquer erro grosseiro, sendo que a tese nele explanada, é uma das soluções juridicamente plausíveis, situando-se 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.

Por outro lado, tendo presente o efectivamente decidido no TCA, temos que as questões a que se reporta o Recorrente na sua alegação não se apresentam como particularmente complexas, não demandando a sua resolução a realização de operações exegéticas de acentuada dificuldade, o que tudo nos leva a concluir no sentido de tais questões se não revestirem de especial relevância jurídica.

Finalmente, também se não vislumbra uma especial relevância social nas ditas questões, não se detectando, no caso dos autos, um interesse comunitário significativo, já que os interesses em jogo não ultrapassam os limites do caso concreto.

É, assim, de concluir que, no caso dos autos, não se verificam os pressupostos de admissão da revista.

3-DECISÃO

Nestes termos, acordam em não admitir o recurso de revista do Ac. do TCA Norte, de 15-04-2010. Custas pelo Recorrente.

Lisboa, 7 de Outubro de 2010. — *José Manuel da Silva Santos Botelho* (relator) — *Rosendo Dias José* — *Maria Angelina Domingues*.

Acórdão de 7 de Outubro de 2010.**Assunto:**

Recurso de revista excepcional. Pressupostos. Providência cautelar. Não admissão do recurso.

Sumário:

- I — O recurso de revista excepcional não sendo um recurso normal de revista, mas sim um recurso que apenas deverá funcionar como «uma válvula de segurança do sistema», só se justificará em matérias da maior importância, sob pena de se generalizar este tipo de recurso.*
- II — Os princípios referidos em I assumem, ainda, maior acuidade em matéria de providências cautelares, onde a jurisprudência do S.T.A. tem sido muito restritiva quanto à admissão de recursos de revista.*
- III — Efectivamente, tem-se entendido que se trata de regulação provisória da situação, destinada a vigorar apenas durante a pendência do processo principal, «pelo que a intervenção de um meio excepcional não é conforme com a precariedade da definição jurídica já efectuada em duas instâncias jurisdicionais», ao que acresceria a circunstância de, neste tipo de processos, estar essencialmente em causa a ponderação e valoração da matéria de facto, para determinar a solução dada ao litígio, sendo certo que, «o erro na apreciação das provas e na fixação dos factos materiais da causa não pode ser objecto de revista, salvo havendo ofensa de uma disposição expressa da lei que exija certa espécie de prova para a existência do facto ou que fixe a força de determinado meio de prova (art.º 150.º, n.º 4 do CPTA)».*
- IV — Tendo em conta o referido em III, não se justifica a admissão do recurso de revista num processo de providência cautelar em que a decisão do acórdão de que se pretende recorrer assentou, de modo determinante, em juízos de facto, cuja correcção o Tribunal não pode, em sede de revista, apreciar.*

Processo n.º 731/10.

Recorrente: Município de Caminha.

Recorrido: Gonçalo Cristóvão Pitta Villas Boas de Meirelles.

Relatora: Ex.^{ma} Sr.^a Cons.^a Dr.^a Angelina Domingues.

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

1. O Município de Caminha recorre para este S.T.A. de um acórdão do T.C.A. Norte, que confirmou a decisão do T.A.F. de Braga, pela qual foi julgada procedente a providência cautelar requerida por Maria Teresa de Menezes Pitta e Castro Vieira Peixoto de Villas-Boas de Meirelles e Gonçalo Cristóvão Pitta Villas-Boas de Meirelles (id^{os} nos autos) contra a Câmara Municipal de Caminha, na qual peticionaram a suspensão de eficácia do acto administrativo da Câmara Municipal de Caminha, consubstanciado na sua deliberação datada de 24 de Agosto de 2009, que homologou o auto da vistoria realizada ao seu prédio sito na Praça Conselheiro Silva Torres, n.º 47, em Caminha, e determinou ainda a notificação do seu teor para que procedam à realização das obras indicadas, no prazo de 6 meses.

Como razões para a admissão do recurso de revista excepcional, indica, em síntese, a relevância jurídica fundamental da questão suscitada na revista e a necessidade de uma melhor aplicação do direito.

2. Decidindo.

2.1 O art.º 150º, n.º 1 do Código de Processo nos Tribunais Administrativos prevê “excepcionalmente” recurso de revista para o S.T.A. “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”.

Interpretando esta norma, tem o S.T.A. sublinhado, em jurisprudência constante, que não estamos perante um recurso normal de revista, pois que das decisões dos tribunais administrativos proferidas na sequência de recurso de apelação não cabe, em princípio, revista para o S.T.A., mas antes perante um recurso que, nas palavras do legislador (Exposição de Motivos da Proposta de Lei 92/VII), deverá funcionar apenas “como uma válvula de segurança do sistema”.

Deste modo, a intervenção do S.T.A. 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 aludidos juízos tidos em vista pelo legislador.

Estes princípios assumem, ainda, maior acuidade em matéria de providências cautelares, onde a jurisprudência do S.T.A. tem sido muito restritiva quanto à admissão de recursos de revista.

Efectivamente, tem-se entendido que se trata de regulação provisória da situação, destinada a vigorar apenas durante a pendência do processo principal, “pelo que a intervenção de um meio excepcional não é conforme com a precariedade da definição jurídica já efectuada em duas instâncias jurisdicionais”, ao que acresceria a circunstância de, neste tipo de processos, estar essencialmente em causa a ponderação e valoração da matéria de facto, para determinar a solução dada ao litígio.

Ora, o erro na apreciação das provas e na fixação dos factos materiais da causa não pode ser objecto de revista, salvo havendo ofensa de uma disposição expressa da lei que exija certa espécie de prova para a existência do facto ou que fixe a força de determinado meio de prova (art.º 150º, n.º 4 do CPTA).

2.2 No caso em análise, verificam-se, inteiramente, as aludidas razões, que têm motivado, em geral, a recusa da admissão do recurso de revista excepcional no âmbito de procedimentos cautelares.

Efectivamente, a decisão de deferimento da providência cautelar requerida pelos ora recorridos, confirmada pelo acórdão recorrido, baseou-se no juízo da verificação, no caso, dos requisitos de que o art.º 120º, n.º 1, b) e n.º 2 faz depender este tipo de providências.

E, como é próprio em matéria de providências cautelares, a decisão do acórdão de que se pretende recorrer assentou, de modo determinante, em juízos de facto, cuja correcção o Tribunal não pode, em sede de revista apreciar, mesmo que, eventualmente (e não se está a opinar ser essa a situação dos autos), existisse erro na apreciação das provas e na fixação dos factos materiais da causa, salva a excepção prevista na última parte do n.º 4 do art.º 150.º, que se não mostra ser o caso, nem, de resto, vem alegado pelo Recorrente (v. nesta linha, entre outros o acórdão deste STA de 27.2.08, p. 107/08 e os ac.ºs. de 11.1.07, p. 1217/06, de 22.3.07, p. 222/07, de 19.4.07, p. 310/07, de 24.4.07, p. 10/07, de 13.9.07, p. 677/07, de 19.9.07, p. 718/07 e de 26.9.07, p. 705/07, também citados no rec. 107/08).

3. Nos termos e pelas razões expostas, acordam em não admitir a revista.

Custas pelo Recorrente.

Lisboa, 7 de Outubro de 2010. — *Maria Angelina Domingues* (relatora) — *Rosendo Dias José* — *José Manuel da Silva Santos Botelho*.

Acórdão de 07 de Outubro 2010.

Assunto:

Recurso de Revista. Pressupostos.

Sumário:

Por carecer de especial relevância jurídica e social não é de admitir a revista de Acórdão do TCA que manteve a decisão do TAF de improcedência do pedido de intimação para protecção de direitos, liberdades e garantias, que se baseou na não demonstração da indispensabilidade do recurso a tal meio processual, atendendo a que o mesmo foi accionado já depois do decurso de seis anos sobre a data do indeferimento expresso, devidamente notificado ao recorrente do seu pedido de alteração do alvará de loteamento.

Processo n.º 732/10.

Recorrente: Christopher Anthony Freer.

Recorrido: Município de Lagos.

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

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

I - RELATÓRIO

1.1. Christopher Anthony Freer, vem interpor recurso de revista, ao abrigo do n.º 1, do artigo 150.º do CPTA, do Acórdão do TCA Sul, de 05-08-2010, que, negando provimento ao recurso jurisdicional por si interposto, confirmou a decisão do TAF de Loulé, de 15-01-2010, que julgou improcedente a acção de intimação para a protecção de direitos, liberdades e garantias, que intentou contra o ora Recorrido Município de Lagos.

No tocante à admissão da revista, o Recorrente refere, nas suas alegações, nomeadamente, o seguinte:

“(…)

O recurso de revista contemplado no art. 150.º do CPTA, pelo seu carácter excepcional, estrutura e requisitos de admissão, não pode entender-se como de índole generalizada mas, antes, limitada, de modo a que funcione como válvula de escape do sistema.

A importância fundamental da questão resulta quer da sua relevância jurídica quer social, entendida não num plano meramente teórico mas prático em termos de utilidade jurídica da revista; e esta, em termos da capacidade de expansão da controvérsia de modo a ultrapassar os limites da situação singular.

Por outro lado, «a melhor aplicação do direito» há-de resultar da possibilidade de repetição num número indeterminado de casos futuros, em termos de garantia de uniformização o direito.

O recurso de revista previsto no artigo 150.º CPTA destina-se a proporcionar a intervenção do Supremo Tribunal Administrativo em casos que de outra forma não poderia apreciar, por o Tribunal Central Administrativo já ter julgado em segunda instância.

Trata-se, no fundo, de consagrar uma terceira instância quando a questão em causa mereça a ponderação do Supremo devido à sua importância ou relevância para aplicação do Direito.

Pressupostos que, *in casu* se verificam.

(…)

- ao ver as suas pretensões indeferidas, sendo alvo de discriminação em razão da sua nacionalidade, houve uma não aplicação das normas legais ao caso, sendo por isso socialmente relevante que haja uma correcta decisão jurídica da situação em apreço, deixando de existir discriminação em razão da nacionalidade;

- o recorrente durante seis anos tentou por diversos meios que o seu direito fosse reconhecido, mas a Administração Local, sempre se esqueceu do ora Recorrente, não respondendo às suas solicitações, pelo que intentou a presente acção.

- Estamos assim perante uma situação social e juridicamente relevante uma vez que, se pretende apenas o reconhecimento de um direito, que é dado a qualquer cidadão, aplicando-se correctamente a lei.

(…)” — cfr. fls. 409 -.

1.2. O ora Recorrido Município de Loulé, apesar de ter contra-alegado, nada veio a dizer quanto à admissão do recurso de revista. (cfr. fls.417-421 das contra-alegações)

1.3. Cumpre decidir.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. O recurso de revista a que alude o n.º 1, do artigo 150.º do CPTA, que se consubstancia na consagração de um duplo grau de recurso jurisdicional, ainda que apenas em casos excepcionais, tem por objectivo facilitar a intervenção do STA naquelas situações em que a questão a apreciar assim o imponha, devido à sua relevância jurídica ou social e 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 obtidos em vista pelo Legislador (cfr., a “Exposição de Motivos”, do CPTA).

Vejamos, então.

2.2. Como resulta dos autos, o Acórdão recorrido veio sufragar a decisão do TAF de Loulé, de 15-01-2010 que julgou improcedente a acção de intimação para protecção de direitos, liberdades e garantias.

Para assim decidir o TCA Sul considerou no essencial que “a presente acção de intimação para a protecção de direitos, liberdades e garantias está sujeita aos apertados requisitos previstos no artº 109º do CPTA, não se indiciando sequer que no caso concreto a mesma seja indispensável para assegurar o exercício em tempo útil do direito à iniciativa privada e muito menos para remediar a não impugnação da referida deliberação que indeferiu o pedido de alteração ao alvará de loteamento, que foi notificada ao recorrente em 2003.06.25, como aliás, já se tinha alertado no anterior acórdão deste TCA, de 3/12/2009”.

Acrescentou, também, que “neste contexto e já tendo a pretensão do recorrente sido objecto de uma decisão da Administração que terá acautelado os vários direitos e interesses em presença, não se vê como é que a decisão recorrida terá violado as disposições legais citadas pelo recorrente e a norma do artº 268º/4 da CRP, não podendo a presente acção merecer provimento (...)”, - cfr. fls. 386 dos autos -.

Já o Recorrente discorda do decidido, por entender, designadamente, que a decisão recorrida violou as normas constantes dos artigos 268º nº4 da CRP, 2º, 7º e 109º do CPTA (cfr. a 10ª conclusão da sua alegação, a fls. 411).

Ora, contra o que sustenta o Recorrente, da argumentação expandida pelo TCA não se evidencia que a pronúncia emitida no Acórdão recorrido enferme de erro grosseiro, antes se inserindo o decidido na 2ª instância no espectro das soluções jurídicas plausíveis para as questões sobre que se debruçou, com o que afastada fica a possibilidade de fazer ancorar a admissão da revista numa hipotética necessidade de melhor aplicação do direito.

Por outro lado, atendendo ao que efectivamente foi decidido no TCA, não se vislumbra uma particular relevância social nas questões suscitadas pelo Recorrente em sede de revista, não se surpreendendo, no caso dos autos, um interesse comunitário que, pela sua peculiar importância, pudesse levar, por si só, à admissão de revista, já que os interesses em jogo não ultrapassam significativamente os que estão relacionados com a posição subjectiva que o Recorrente pretende defender nos presentes autos.

Finalmente, a resolução das questões levantadas na revista não requer um esforço interpretativo particularmente acentuado, antes apresentando um grau de dificuldade que não ultrapassa o que é normal das controvérsias judiciais, não se configurando, por isso, como de especial relevância jurídica.

É, assim, de concluir que, no caso dos autos, não se verificam os pressupostos de admissão da revista.

3- DECISÃO

Nestes termos, acordam em não admitir o recurso de revista do Ac. do TCA Sul, de 05-08-2010.

Sem custas.

Lisboa, 7 de Outubro de 2010. — José Manuel da Silva Santos Botelho (Relator) — Rosendo Dias José — Maria Angelina Domingues.

Acórdão de 7 de Outubro de 2010.

Assunto:

Recurso de Revista. Pressupostos.

Sumário:

Dada a sua relevância jurídica é de admitir a revista onde no âmbito de um pedido de intimação para a prestação de informações e passagem de certidões, se questiona se o recorrente pode ser condenado a prestar informação que refere não conseguir prestar por impossibilidade física, por alegadamente, não ter conseguido recuperar os ficheiros informáticos (referindo inclusivamente, não saber se tal recuperação é possível).

Processo n.º 733/10.

Recorrente: Ministério dos Negócios Estrangeiros.

Recorrido: A...

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

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

I - RELATÓRIO

1.1. O Ministério dos Negócios Estrangeiros vem interpor recurso de revista, ao abrigo do n.º 1, do artigo 150.º do CPTA, do Acórdão do TCA Sul de 05-08-2010, que, negando provimento ao recurso jurisdicional por si interposto, confirmou a decisão do TAC de Lisboa, de 19-04-2010, que intimou “o **Director da Direcção Geral dos Assuntos Consulares e Comunidades Portuguesas** a facultar” à ora Recorrida, A..., “**no prazo de 30 dias, a consulta dos processos de emigração existentes nos seus arquivos respeitantes a J... e O...**” Cfr. fls.89 e 188-.

No tocante à admissão da revista, o Recorrente refere, nas conclusões da sua alegação, nomeadamente, o seguinte:

“A. Estão preenchidos todos os requisitos previstos no artigo 150.º do CPA para a admissão do presente Recurso de revista, pois está em causa nos autos a apreciação de uma questão que, pela sua relevância jurídica se reveste de importância fundamental e a admissão de recurso é claramente necessária para a melhor aplicação do direito.

(...)

D. Ora a questão jurídica que importa conhecer é a de saber se pode o Recorrente ser condenado a prestar uma informação que não consegue prestar, sendo tal decisão judicial sempre inexecutável, por o Recorrente não ter conseguido recuperar os ficheiros informáticos, independentemente do tempo decorrido desde a data do pedido e o erro na declaração de 26.06.2009, como entendeu o Tribunal *a quo*;

E. Ou, ao invés, e como é entendimento do ora Recorrente, que o artigo 14.º, n.º 1 alíneas c) e d) da LARDA e artigo 65.º do CPA apenas impõem ao Recorrente que transmita a informação desde que a tenha disponível ou a consiga disponibilizar, independentemente do tempo decorrido desde a data do pedido e erro na declaração inicial. Dito de outro modo, é de relevância jurídica e claramente necessário para a melhor aplicação do direito saber, por um lado, quais são os limites de acesso à informação administrativa previstos no artigo 14.º, n.º 1 alíneas c) e d) da LARDA e artigo 65.º do CPA e, por outro, saber se da prova junta aos autos pelo Recorrente houve um erro na interpretação e aplicação do Direito (cfr. artigo 14.º, n.º 1 alíneas c) e d) da LARDA e artigo 65.º do CPA) pelo Tribunal *a quo*;

F. Acresce que é expectável que a questão se venha a colocar com frequência, sendo de utilidade para outras situações que venham a ocorrer no futuro, porquanto se verifica um inegável crescimento de pedidos de consulta a documentos na posse na Administração Pública a par da, também inegável, crescente desmaterialização desses mesmos documentos, os quais passam a poder ser só consultados informaticamente, com as dificuldades técnicas daí inerentes em caso de falhas dos sistemas informáticos;

(...)” — Cfr. fls. 220 e 222-.

1.2. Por sua vez, a ora Recorrida, A..., pronuncia-se pela não admissibilidade do recurso de revista, salientando, designadamente, nas conclusões das suas contra-alegações, o seguinte:

“Para se pronunciar sobre a questão objecto do presente recurso de revista, o Supremo Tribunal Administrativo teria de aceitar determinados pressupostos dos quais depende a validade dessa mesma questão.

Esses pressupostos aduzidos no presente recurso pelo Recorrente baseiam-se em teses já discutidas e rejeitadas em 1ª e 2ª instâncias com base na matéria factual dada como provada, logo, sem qualquer tipo de erro na aplicação do direito.

Assim sendo, para decidir o presente recurso o Supremo Tribunal de Justiça teria sempre de reavaliar e decidir de novo todas essas questões prejudiciais, o que, na modesta opinião da Recorrida, ultrapassa sobremaneira o âmbito e o escopo do recurso de revista, daí que, neste caso concreto, o mesmo não deva ser admitido.

(...)” — Cfr. fls. 234 -.

1.3. Cumpre decidir.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. O recurso de revista a que alude o n.º 1, do artigo 150.º do CPTA, que se consubstancia na consagração de um duplo grau de recurso jurisdicional, ainda que apenas em casos excepcionais, tem por objectivo facilitar a intervenção do STA naquelas situações em que a questão a apreciar assim o imponha, devido à sua relevância jurídica ou social e 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 obtidos em vista pelo Legislador (cfr., a “Exposição de Motivos”, do CPTA).

Vejamos, então.

2.2. Como resulta dos autos, o Acórdão recorrido veio sufragar a decisão do TAC de Lisboa de 19-04-2010, que intimou “o **Director da Direcção Geral dos Assuntos Consulares e Comunidades**

Portuguesas a facultar à Requerente, **no prazo de 30 dias**, a consulta dos processos de emigração existentes nos seus arquivos respeitantes a J... e O...” - Cfr. fls. 89-.

Para assim decidir o TCA Sul considerou no essencial, que “(...) mesmo que se aceite a versão da *impossibilidade física*, o lapso de tempo decorrido desde essa data (mais de dois anos) seria mais do que suficiente para localizar os processos de emigração em causa, mesmo sem recurso a meios informáticos ou mecanográficos de pesquisa”.

Salientou, também, que “como bem refere o EMMP no seu douto parecer, não só a impossibilidade é posta em causa com a matéria factual dada como provada como, por maior que fosse a dificuldade, a “delimitação temporal e a presumível ordenação dos arquivos por ano e mês (...) toma possível a sua localização” - cfr. fls. 187- 188-.

Já o Recorrente discorda do decidido no Acórdão do TCA Sul, elegendo como questão central a dirimir no âmbito da revista, “(...) a de saber se pode o Recorrente ser condenado a prestar uma informação que não consegue prestar, sendo tal decisão judicial sempre inexecutável, por o Recorrente não ter conseguido recuperar os ficheiros informáticos (...)” — Cfr. fls. 222-.

Ora, em face do que resulta dos autos, é de concluir que a questão que o Recorrente pretende ver tratada implica operações exegéticas de alguma dificuldade, tendo em vista apurar, à luz do quadro legal aplicável, em especial, do artigo 14.º, n.º 1 alíneas c) e d) da LARDA e face à matéria de facto fixada, se o Recorrente pode ser condenado a prestar uma informação que refere não conseguir prestar, por, alegadamente, não ter conseguido recuperar os ficheiros informáticos (referindo não saber se tal recuperação é possível) e, até, se os processos de emigração pretendidos existem, sendo que, de resto, se trata aqui de questão susceptível de vir a ser colocada noutros processos, sabendo-se que a Administração opta, muitas vezes, pela desmaterialização dos documentos, transferindo-os para suportes informáticos, o que tudo evidencia a relevância jurídica da questão em apreço, que por isso, demanda a intervenção clarificadora deste STA.

É, assim, de concluir pela verificação dos pressupostos de admissão do recurso de revista.

3-DECISÃO

Nestes termos, acordam em admitir o recurso de revista do Acórdão do TCA Sul, de 05-08-2010, devendo proceder-se à pertinente distribuição dos autos.

Sem custas.

Lisboa, 7 de Outubro de 2010. — *José Manuel da Silva Santos Botelho* (relator) — *Rosendo Dias José* — *Maria Angelina Domingues*.

Acórdão de 7 de Outubro de 2010.

Assunto:

Recurso de Revista Excepcional. Pressupostos.

Sumário:

A interpretação favorável à recorrente do n.º 2 do artigo 84º do DL n.º 422/89 de 2/12, com o alcance de não ser devida pelas empresas que exploram jogos de fortuna ou azar a contribuição para a segurança social, não se apresenta como questão com relevância jurídica ou social, que justifique a admissão de revista excepcional.

Processo n.º 734/10.

Recorrente: Asta – Atlântica Sociedade de Turismo e Animação, SA.

Recorrido: Instituto de Gestão de Regimes de Segurança Social de Ponta Delgada.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Rosendo José.

Acordam, em conferência, na secção de contencioso administrativo do STA:

I – Relatório:

ASTA – ATLÂNTIDA SOCIEDADE DE TURISMO E ANIMAÇÃO, SA interpôs junto do TAF de Ponta Delgada acção administrativa especial contra **INSTITUTO DE GESTÃO DE REGIMES DA SEGURANÇA SOCIAL (CENTRO DE PRESTAÇÕES PECUNIÁRIAS DE PONTA DELGADA)**

Em que pede a anulação do despacho do Director do Instituto datado de 20/11/2006, que indeferiu o pedido de redução da taxa de contribuição para a segurança social de 34,75% para 11%, em que a A. invocava como fundamento o disposto no n.º 2 do artigo 84º do DL n.º 422/89, de 2/12.

Em 30/09/2009 o TAF julgou a acção improcedente e absolveu o R. do pedido, decisão que foi confirmada pelo TCA - Sul, por Acórdão de 22/04/2010.

Deste Acórdão a A. interpõe recurso de revista nos termos do artigo 150º do CPTA, alegando para o efeito e em síntese que a não aplicação do regime jurídico invocado nos termos defendidos pela recorrente acarreta sério risco de não conseguir manter-se em actividade, assim fazendo perigar os postos de trabalho que proporciona à população, pelo que estaria em causa questão de relevância social e regional fundamental, atento o impacto económico que projecta na região no que concerne ao fomento do turismo naquela área.

Não foram apresentadas contra-alegações.

Nos termos do n.º 5 do art. 150º do CPTA compete a esta formação apreciar se estão reunidos os pressupostos para a admissão da revista.

II – Apreciação. Os pressupostos do recurso de revista.

O recurso de revista de decisões proferidas pelos TCA quando julga em segunda instância, isto é, a terceira apreciação jurisdicional de uma causa administrativa é, como regra, rejeitado pela lei de processo (art.º 142.º n.ºs 1 e 2 do CPTA), embora seja permitido que o STA, a título excepcional, admita a terceira apreciação de uma causa num recurso relativo a matéria de direito, exclusivamente quando estejam reunidos certos pressupostos que a lei (art.º 150.º n.º 1 do CPTA), aponta como índices de que tem uma relevância superior ao comum. Tais pressupostos respeitam à natureza das questões sobre as quais versa o litígio, que devem atingir um grau de importância fundamental, de uma perspectiva jurídica ou social, ou mostrar-se claramente necessária a intervenção do STA para uma melhor aplicação do direito.

Assim, é mantido e aprofundado o princípio da apreciação jurisdicional das causas administrativas, como regra, apenas em duas instâncias. Na consecução deste objectivo concorrem com o disposto no art.º 150.º do CPTA, a previsão de revista “per saltum” do artigo 151.º, e a transformação do recurso para uniformização de jurisprudência num recurso do tipo acção revisiva, a ser interposto após o trânsito em julgado da decisão recorrida.

Na concretização dos conceitos relativamente indeterminados que a lei estabelece como orientação para a filtragem dos recursos de revista a admitir excepcionalmente, o STA tem vindo a entender que a relevância jurídica fundamental exigida pelo artigo 150º n.º 1 do CPTA se verifica, designadamente, quando a questão a apreciar seja de complexidade superior ao comum em razão da dificuldade das operações exegéticas a efectuar, de enquadramento normativo especialmente complexo, de ser necessário compatibilizar diferentes regimes potencialmente aplicáveis, bem como casos em que a questão se reveste de novidade, e relativamente à qual não tenha havido oportunidade de o STA se pronunciar.

Sobre a apreciação da relevância social fundamental, o STA tem entendido que este requisito se verifica, designadamente, nas situações em que esteja em causa questão que revele especial capacidade de repercussão no tecido social, ou expansão do interesse orientador da intervenção do Supremo relativamente a futuros casos análogos ou do mesmo tipo, mas em que a utilidade da decisão extravasa os limites do caso concreto das partes envolvidas no litígio.

A admissão de revista para melhor aplicação do direito terá lugar, designadamente quando, em face das características do caso concreto, ele revele seguramente a possibilidade de ser visto como um tipo, contendo uma questão bem caracterizada, passível de se repetir em casos futuros, cuja decisão nas instâncias está a suscitar fundadas dúvidas, nomeadamente por se verificar divisão de correntes jurisprudenciais ou doutrinárias, gerando incerteza e instabilidade na resolução dos litígios, fazendo antever como objectivamente útil a intervenção do STA na qualidade de órgão de regulação do sistema, ou seja, tendo como finalidade conseguir o bom funcionamento do contencioso administrativo.

Vejamos se no presente caso os aludidos pressupostos se verificam:

O litígio versa sobre a pretensão da A. de ver reduzida a taxa de contribuições para a segurança social de 34,75% para 11%, alegando para o efeito que beneficia da norma de não incidência do n.º 2 do artigo 84º do DL n.º 422/89 de 2/12.

Estabelece a citada norma:

Artigo 84.º

Imposto especial de jogo

1 - As empresas concessionárias ficam obrigadas ao pagamento de um imposto especial pelo exercício da actividade do jogo, o qual será liquidado e cobrado nos termos das disposições seguintes.

2 - Não será exigível qualquer outra tributação, geral ou local, relativa ao exercício da actividade referida no número anterior ou de quaisquer outras a que as empresas concessionárias estejam obrigadas nos termos dos contratos de concessão e pelo período em que estes se mantenham em vigor.

3 - Do imposto especial de jogo, 80% constituem receita do Fundo de Turismo, que, da importância recebida, aplicará 25% do imposto por si arrecadado na área dos municípios em que se localizem os casinos na realização de obras de interesse para o turismo, nos termos estabelecidos no capítulo X.

4 - O exercício por parte das empresas concessionárias de quaisquer actividades não abrangidas pelos n.os 1 e 2 fica sujeito ao regime tributário geral.

A apreciação da pretensão da A. pelas instâncias foi conforme - de indeferimento do requerido.

O TAF de Ponta Delgada entendeu que a carga fiscal aplicável às entidades que actuam no âmbito das actividades dos jogos de fortuna e azar resulta do regime estabelecido pelo DL n.º 422/84, sendo que esse regime se aplica apenas em função do exercício da actividade do jogo, não abrangendo assim as contribuições que incidem sobre os rendimentos percebidos pelos respectivos trabalhadores.

O TCA sustentou assim a sua posição: “(...) o imposto especial sobre o jogo só substitui os impostos que tenham por fonte o exercício da actividade do jogo e o rendimento da mesma e não os impostos cuja incidência objectiva seja diferente (cfr. Ac. do STA de 88/11/95).

Ora, a obrigação contributiva para a segurança social por parte das entidades empregadoras constituiu-se com o início da actividade profissional dos trabalhadores ao seu serviço (cfr. art. 56º da Lei n.º 4/2007, de 14/1), pelo que a sua fonte é o contrato individual de trabalho celebrado e não o exercício de actividade do jogo.” (cfr. Acórdão recorrido a fls. 86 e 87 dos autos).

Apreciando, deve começar por constatar-se que a questão não apresenta complexidade jurídica superior ao comum e que a interpretação defendida pela recorrente não suscitou a adesão de nenhum dos juizes que intervieram nas instâncias.

Além disso, não há conhecimento de que outras acções estejam intentadas a defender a interpretação proposta pela recorrente, nem é de esperar que venham a surgir quanto a um tributo que não é um imposto, quando a referencia a ‘tributação’ que aparece na norma, não pode deixar de ser lida de acordo com os cânones da interpretação sistemática e finalística e, quanto a imposto “stricto sensu” como o IVA, o STA decidiu no Ac. da 2.ª Secção, de 8.11.95, P. 019537 (do sumário):

II - O imposto especial sobre o jogo só substitui os impostos que tenham por fonte o exercício da actividade do jogo e o rendimento da mesma e não outros impostos cuja incidência objectiva seja diferente.

III - Não cabe no âmbito dessa substituição o IVA, por se tratar de um imposto sobre o consumo ou sobre a despesa (art. 1 do CIVA).

IV - Quando o legislador quis isentar as concessionárias de outros impostos, não incluídos no facto tributário complexo, tipificado para definir a incidência do imposto sobre o jogo, fê-lo expressamente (cfr. arts. 10.º do D.L. n. 48912 e 92 e 93 do D.L. n. 422/89).

Portanto, a questão tem limitado interesse jurídico.

Quanto à relevância social vem invocada paralisação de actividade e desemprego das pessoas ocupadas pela recorrente. O desemprego é um problema social gravíssimo e fundamental para os portugueses. Porém, o sentido da importância social fundamental a que se refere o art.º 150.º do CPTA não é esse que a recorrente invoca. Na verdade o art.º 150.º reporta-se às questões jurídicas, ou que podem ser resolvidas pela interpretação e aplicação do direito e não a questões económico sociais cuja resolução depende do mercado, de intervenções políticas, ou da conjugação de ambas. O recurso de revista destina-se a dizer o direito de acordo com as regras da hermenêutica jurídica e não a interpretar as normas da forma adaptada à solução favorável à manutenção do emprego em uma ou mais empresas.

Também não há razão para enquadrar a questão jurídica suscitada nestes autos no pressuposto da necessidade de intervenção do STA para uma melhor aplicação do direito, uma vez que não existem razões objectivas de funcionamento da administração da justiça que recomendem semelhante entendimento, desde logo porque não existe um contencioso de importância alargada para além da fronteira do caso inter partes, é dizer, em que seja suscitada a dúvida interpretativa em diversos processos, em que seja de prever um repetido ou recorrente pedido de decisão sobre o mesmo ponto, ou em que se conheçam correntes divergentes quanto à solução jurídica.

III – Decisão:

Atento o exposto, por não se verificarem os pressupostos exigidos pelo artigo 150º n.º 1 do CPTA, acordam em conferência na secção de contencioso administrativo do STA, em não admitir o recurso de revista

Custas pela Recorrente.

Lisboa, 7 de Outubro de 2009. — *Rosendo Dias José* (relator) — *José Manuel da Silva Santos Botelho* — *Maria Angelina Domingues*.

Acórdão de 7 de Outubro de 2010.**Assunto:**

Recurso de revista excepcional. Não admissibilidade.

Sumário:

Não é de admitir o recurso de revista excepcional se nenhuma questão com relevância jurídica ou social de importância fundamental, ou particularmente complexa do ponto de vista jurídico é identificada pelo Recorrente, não se vislumbrando, também, no caso, nenhuma questão com tais características, ao que acresce não se detectar a existência de um erro manifesto ou grosseiro na decisão do acórdão recorrido.

Processo n.º 735/10.

Recorrente: RO...

Recorridos: Município de Fafe e Outros.

Relatora: Ex.^{ma} Sr.^a Cons.^a Dr.^a Angelina Domingues.

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

1.1. RO... (id. nos autos) recorre de um acórdão do T.C.A. Norte, que confirmou, embora com fundamentação diferente, a sentença do T.A.F. de Braga, pela qual foi julgada improcedente a acção administrativa especial intentada pelo ora recorrente contra o MUNICÍPIO DE FAFE, e J... e mulher R..., em que impugnam o acto de desembargo, da autoria do Presidente da Câmara do R., de 29 de Novembro de 2007, alegando ser dono e legítimo possuidor do Lote de terreno n.º 1, para construção urbana, situado no lugar do Assento, freguesia de Arões, S. Romão, em Fafe, que faz parte integrante do loteamento denominado “Loteamento de Arrochela”, do qual faz também parte o lote de terreno n.º 12, pertencente aos 2.ºs RR. e que confronta como o lote n.º 1, pelo lado sul.

Nas alegações de recurso para este S.T.A., nada alega com vista a demonstrar a existência, no caso, dos pressupostos de admissibilidade do recurso de revista excepcional, previstos no art.º 150.º, n.º 1 do C.P.T.A., limitando-se a referir, genericamente, que “a revista é essencial para a melhor aplicação do direito, por violação notória da lei processual”.

2. Decidindo

2.1. O art.º 150.º n.º 1 do Código de Processo nos Tribunais Administrativos prevê “*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”.

Interpretando esta norma, tem o STA sublinhado, em jurisprudência constante, que não estamos perante um recurso normal de revista, pois que das decisões dos tribunais administrativos proferidas na sequência de recurso de apelação não cabe, em princípio, revista para o STA, mas antes perante um recurso que, nas palavras do legislador (Exposição de Motivos da Proposta de Lei 92/VII), deverá funcionar apenas “como uma válvula de segurança do sistema”.

Deste modo, 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 aludidos fins tidos em vista pelo legislador.

2.2. No caso em análise, não se verificam os pressupostos de admissão de recurso de revista excepcional.

Efectivamente:

Como as alegações do recurso evidenciam, o Recorrente impugna a decisão do acórdão recorrido como se estivesse em causa um normal terceiro grau de jurisdição, o que, como se deixou dito, não é o caso.

Nenhuma questão de relevância social fundamental, por contender com interesses especialmente importantes da comunidade, ou particularmente complexa do ponto de vista jurídico, se vislumbra no recurso que o Recorrente pretende ver admitido.

Por outro lado, também não se detecta a existência de erro manifesto ou grosseiro na decisão do acórdão recorrido.

3. Nos termos e pelas razões expostas, acordam em não admitir a revista.

Custas pelo Recorrente.

Lisboa, 7 de Outubro de 2010. — *Maria Angelina Domingues* (relatora) — *Rosendo Dias José* — *José Manuel da Silva Santos Botelho*.

Acórdão de 7 de Outubro de 2010.**Assunto:**

Responsabilidade civil extracontratual. Dano não patrimonial. Indemnização.

Sumário:

- I — Tendo resultado da intervenção cirúrgica realizada à Autora não só danos de natureza estética — deformação facial — como de natureza funcional — dificuldade em articular palavras e sorrir, o que afecta de maneira grave a sua inserção social e familiar —, e ainda outros como perda de auto estima e da alegria de viver, tudo isto numa mulher, à data, ainda jovem (31 anos de idade), que vive neste estado de dor e sofrimento há cerca de 11 anos, tendo sofrido já duas intervenções cirúrgicas, mostra-se configurado um dano não patrimonial que deve ser indemnizado nos termos dos artigos 496, n.º 3, e 494, ambos do CCivil.*
- II — Face à elevada gravidade e onerosidade dos danos sofridos, à culpa exclusiva do R e dos seus agentes na produção dos mesmos, a situação económica da A. (aufere o salário mínimo) e do R (não consta que tenha dificuldades económicas), atentos os padrões jurisprudenciais em matéria de indemnização por danos não patrimoniais, mostra-se exagerada a atribuição pela decisão recorrida de 100.000,00 euros a título de indemnização por tais danos, afigurando-se mais equitativo fixar tal indemnização na quantia de 75.000,00.*

Processo n.º 870/09-11.

Recorrente: Hospital Distrital de Santarém, EPE, A... e B....

Recorridos: Os mesmos.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Freitas Carvalho.

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

O Hospital Distrital de Santarém e A..., identificado nos autos e na qualidade de interveniente acessório, recorrem da sentença do Tribunal Administrativo e Fiscal de Coimbra que, julgando procedente a acção ordinária com vista à efectivação da responsabilidade extracontratual intentada por B..., que recorre subordinadamente, condenou o primeiro no pagamento da quantia de 100.000,00 euros a título de indemnização por danos não patrimoniais.

I. O Hospital Distrital de Santarém formula as seguintes conclusões:

1 - As fotografias dos autos não são actuais porque tiradas após a intervenção inicial, mas depois das intervenções correctivas (quesito 1º).

2 — A Autora apresenta deformação facial, tem dificuldade em articular palavras e de sorrir como antes sorria.

3 — A Autora tem minimizado o lacrimejar contínuo, e encontra-se corrigida a perda involuntária de saliva.

4 — A Autora auferia quantias que sondava o Salário Mínimo Nacional e que no presente ano de 2009 é de 450 euros.

5 — Não se encontram provados outros danos do ónus da Autora.

6 — O pedido integra apenas danos morais e fundamenta-se em inúmeras circunstâncias integrativas lançadas para instrução e sobre a qual se fez prova.

7 — O pedido deve ser apreciado pelo que resultou provado, art. 515 C.P.C.

8 — Fora em casos expressamente previstos na lei o juízo de equidade só é aplicável quando não puder ser averiguado o valor dos danos, art. 4º e 566º, n.º 3 C.C.

9 — Os danos dos autos encontram-se clara e suficientemente apurados nos autos nos termos em que o foram pela actividade instrutória ordenada pelo juiz e aceites pelas partes.

10 — Isto é, o juízo de equidade não é mero arbítrio, nem serve para substituir a falência da prova.

11 — Os danos provados têm exclusivamente vertente estética.

12 — À data da sentença o sistema jurídico objectivou o sucedâneo em dinheiro do dano não susceptível de reparação natural.

13 — O que fez pela Portaria 377/2008, de 26 de Maio, vigente ao tempo da sentença

14 — Considerando o dano estético numa graduação de 1 a 7 e, sendo de 10.000 euros a proposta razoável para o dano mais grave.

15 — Aquela Portaria compendia elementos objectivos de razoabilidade (presumida), sensatez (presumida) e justiça (presumida) que integram o sistema jurídico.

16 — Oponível ao raciocínio, livre mas vinculado ao senso comum do julgador.

17 — O dano estético apresentado vai projectar-se no tempo mas não integra o conceito técnico de dano futuro.

18 — O dano estético apurado nos autos deve reparado pelo sucedâneo em dinheiro, por aplicação directa da lei (art. 564º) não sendo aplicável qualquer juízo de equidade (art. 4º CC.).

19 — Visto que o seu valor concreto podia ser apurado e provado (nem que fosse por referência a cada um dos seus parciais).

20 — Da avaliação concreta dos danos não deverá resultar atribuição de indemnização superior a 25.000 euros, sendo 20.000 pelo dano estético e o restante pela pelas perdas de funcionalidades que se admitem, mesmo estando indiscriminadas,

21 — Por essa a única compensação compatível com as regras jurisprudenciais.

22 — É única compatível com a valoração dos danos, sua gravidade e valor do dinheiro contidas actualmente no Ordenamento Jurídico português.

23 — Por via da Portaria supra referida que o integra.

24 — É por adequada ponderação dos danos apurados nos autos.

O recorrente A... formula as seguintes conclusões:

1 - A prova produzida foi mal avaliada pela Mma Juiz a quo, sendo que a matéria de facto considerada provada não tem correspondência, em muitos pontos, com a prova produzida nos autos, pelo que se requer a respectiva alteração;

2 - Foi, erradamente, considerado provado, no ponto 10, que “Ao acordar, de depois de recuperada da anestesia, a Autora constatou que a face estava deformada, “apanhada” para o lado esquerdo, o que a impedia de fechar o olho direito e de articular palavras, como fazia antes da cirurgia, tendo o cirurgião, Dr. A..., referido tratar-se de uma sequela ligeira e temporária, acabando por desaparecer”;

3 - Dos testemunhos prestados em audiência de julgamento e dos documentos juntos aos autos, não se podem retirar semelhantes factos, tendo particular importância as contradições das colegas e marido da autora e o facto de no processo não se encontrar, nem nos registos médicos, nem nos de enfermagem, qualquer paralisia facial no pós-operatório;

4 - Pelo que essa matéria deveria ter sido considerada como não provada;

5 - Foi também erradamente considerado provado, no ponto 12, “Após a alta, a deformação facial prolongou-se durante mais de 6 meses, mantendo-se ainda hoje (tendo melhorado após as cirurgias plásticas a que a Autora se submeteu), mas, durante as consultas pós-operatórias, ocorridas neste período de tempo, o Dr. A... sempre disse à Autora que a deformação desapareceria, sem necessidade de qualquer outra intervenção cirúrgica”;

6 - Não está provada nos autos, bem pelo contrário, a existência de paralisia facial no pós-operatório imediato, pelo que aquela se não podia prolongar;

7 - Também não foi provado que o interveniente tenha tido mais consultas pós-operatórias que não a dia 4.12.1999 e, muito menos, que tenha afirmado que a deformação desapareceria sem a realização de qualquer outra intervenção cirúrgica;

8 - No ponto 13 apenas deveria ter sido considerado provado que “Posteriormente, a Autora consultou outros médicos e submeteu-se a alguns exames, nomeadamente, ressonância magnética e electromiograma, tendo-lhe sido diagnosticado uma lesão do nervo facial direito”;

9 - Na verdade, da prova produzida não se pode retirar que tenha existido corte do nervo durante a cirurgia, mas apenas que existe uma lesão que pode ser, ou não, decorrente da cirurgia;

10 - Em virtude do dito na conclusão anterior, o ponto 15 deveria apenas considerar provado que “A Autora deveria se detectada uma lesão, ser submetida no prazo de 2/3 meses no máximo, a nova cirurgia que, se não pudesse ser repostado o nervo lesionado, pelo menos minimizasse as sequelas sofridas”;

11 - Por sua vez, o ponto 16 apenas que “Por causa da irreversibilidade do atrofiamento dos músculos, que estão dependentes do nervo facial lesionado, as operações a que a Autora se tem submetido, minimizaram o lacrimejar contínuo do olho, a possibilidade de o fechar sem a ajuda da mão, e corrigiram a perda involuntária de saliva, constituindo correcções funcionais”;

12 - A matéria considerada provada no ponto 24, face aos elementos documentais existentes nos autos, deveria ser apenas que “O interveniente Dr. A... realizou uma consulta pós-operatória à Autora no dia 4.11.1999”;

13 - Violou, assim, o Tribunal a quo o art. 515º e 516º do CPC;

14 - A matéria de facto deve, portanto, ser alterada ou, em alternativa, e dada as enormes deficiências do registo dos testemunhos prestados em audiência de discussão e julgamento, sendo inaudíveis longos trechos dos depoimentos prestados por todas as testemunhas, ser aquela anulada, ordenando-se a respectiva repetição;

15 - Tendo sido mal apreciada a prova, foi mal decidida também a presente acção;

16 - Não existe nenhum dos requisitos da responsabilidade civil;

17 - O interveniente nada fez que não devesse ter feito, nem nada omitiu que devesse ter praticado;

18 - Não cortou durante a cirurgia o nervo facial, nem no pós-operatório errou diagnóstico;

- 19 - Existe lesão detectada posteriormente da qual, na realidade, se desconhece a causa;
- 20 - A lesão do nervo facial da autora, podendo até ser resultado da intervenção, não implica necessariamente qualquer actuação com violação da Legis artis;
- 21 - O interveniente acompanhou a situação da autora até à alta;
- 22 - Por motivo que se desconhece, a autora apenas regressou aos serviços hospitalares em 12.02.2000;
- 23 - Tendo tido consultas no centro de saúde do Cartaxo, onde lhe foi prescrita, sem que se saiba porquê, tratamentos de fisioterapia;
- 24 - O interveniente em nada errou;
- 25 - Pelo que condenando o réu, por causa da actuação do interveniente, que mal conformou factualmente, o Tribunal a quo violou os arts. 2º, n.º1, 4º, 6º do DL n.º 48051, de 21.11.1967, e 483º do C.C.
- 26 - Ainda que assim não fosse, como é, condenação constante da Sentença em crise sempre seria excessiva, atendendo aos danos patentes pela autora e ao actual valor do dinheiro;
- 27 - Para mais tendo em conta, no que aos danos se refere, que existe a culpa da autora, face ao seu abandono dos serviços hospitalares.
- A Autora, no recurso subordinado que interpôs, apresenta as seguintes conclusões:
- 1 - O presente recurso restringe-se ao valor indemnizatório fixado pelo Tribunal “a quo” (100.000,00€);
 - 2 - A A. nasceu a 23 de Novembro de 1968;
 - 3 - A A. vive com o marido e tem dois filhos, um menor e outro em idade escolar;
 - 4 - A A. foi intervencionada no Hospital Distrital de Santarém a 28/10/1999;
 - 5 - A A. sofreu uma secção/corte do nervo facial direito (desnervação total) e consequente paralisia facial;
 - 6 - Antes da cirurgia, era uma pessoa alegre;
 - 7 - Actualmente, e em virtude da cirurgia, apresenta a face deformada;
 - 8 - Sofreu duas intervenções pós-operatórias que minimizaram o lacrimejar contínuo do olho e a possibilidade de o fechar sem ajuda da mão;
 - 9 - Foi minimizada a perda involuntária de saliva;
 - 10 - Tem dificuldade em articular palavras;
 - 11 - Não sorri como antes fazia;
 - 12 - A A., ora recorrente, vive numa situação de desânimo, tristeza e revolta;
 - 13 - Isola-se por vezes das pessoas;
 - 14 - Tais danos, para além de graves, são irreversíveis;
 - 15 - Os danos provocaram, para além de profundas sequelas físicas, sequelas sociais, morais e psicológicas;
 - 16 - Os valores indemnizatórios devem, cada vez mais, serem apurados partindo da posição da vítima;
 - 17 - Não sendo possível alterar medicamente a situação causada, então que se proporcione à vítima um maior conforto económico;
 - 18 - O pedido formulado pela A. de 250.000,00€ é ajustado às suas lesões, sofrimento e sequelas, pelo que a sentença deverá ser alterada quanto ao valor indemnizatório fixado;
 - 19 - Ao não fixar o valor referido, o Tribunal violou, entre outros, o disposto nos artigos 496º, 4º, 562º e 564º do Código Civil.
- Nas contra alegações que apresentou formulou as seguintes conclusões:
- 1 - Da decisão que condenou o Hospital Distrital de Santarém ao pagamento da quantia de 100.000,00€ à ora recorrida, recorreu este apresentando as suas alegações;
 - 2 - Restringiu à matéria do quantum indemnizatório o âmbito do seu recurso;
 - 3 - As deficiências da A. são graves e melhor apreendidas quando na presença da própria, ou seja, têm carácter dinâmico;
 - 4 - A A. nasceu a 23 de Novembro de 1968;
 - 5 - A A. vive com o marido e tem dois filhos, um menor e outra em idade escolar;
 - 6 - A A. foi intervencionada no Hospital Distrital de Santarém a 28/10/1999;
 - 7 - A A. sofreu uma secção/corte do nervo facial direito (desnervação total) e consequente paralisia facial;
 - 8 - Antes da cirurgia, era uma pessoa alegre;
 - 9 - Actualmente, e em virtude da cirurgia, apresenta a face deformada;
 - 10 - Sofreu duas intervenções pós-operatórias que minimizaram o lacrimejar contínuo do olho, a possibilidade de o fechar sem ajuda da mão;
 - 11 - Foi minimizada a perda involuntária de saliva;
 - 12 - Tem dificuldade em articular palavras;
 - 13 - Não sorri como antes fazia;
 - 14 - A A., ora recorrente, vive numa situação de desânimo, tristeza e revolta;
 - 15 - Isola-se por vezes das pessoas;

16 - Tais danos, para além de graves, são irreversíveis;

17 - Os danos provocam para além das profundas sequelas físicas, sequelas sociais, morais e psicológicas;

18 - Os valores indemnizatórios devem, cada vez mais, serem apurados partindo da posição da vítima;

19 - A Portaria 377/2008, de 26/05 não estava em vigor à data dos factos e é instrumento de trabalho, não visando fixar definitivamente valor indemnizatório, nem derrogar as normas do Código Civil respeitante a ressarcimento de danos morais;

20 - O Tribunal deve socorrer-se de todos os institutos jurídicos aplicáveis para realizar boa justiça, nomeadamente e se necessário, o recurso à equidade;

21 - A indemnização fixada peca antes por escassa como se consigna nas nossas alegações de recurso subordinado;

22 - Assim, o Tribunal “a quo” apenas violou a lei na escassez do quantum indemnizatório.

O Exm.º Procurador Geral Adjunto emitiu duto parecer que se passa a transcrever:

“Vem o recurso da autoridade recorrente interposto com fundamento em erro de julgamento quanto ao montante da indemnização por danos não patrimoniais, arbitrada à A, por entender não dever ser superior a 25.000,00 €, de acordo com as regras jurisprudenciais e a “valoração dos danos, sua gravidade e valor contidas actualmente no Ordenamento Jurídico português”, por via da Portaria n 377/2008, de 26 de Maio, sustentando, em síntese, que “o dano estético apurado nos autos deve ser reparado pelo sucedâneo em dinheiro, por aplicação directa da lei (art 564º) e não ser aplicável qualquer juízo de equidade (arte 4º C.C.)” — cfr conclusões 18 e segs, a fls 502/503.

Conforme recentemente decidiu o Supremo Tribunal de Justiça, a propósito da indemnização pelo dano morte, “a Portaria 377/2008, de 26-05, tem um âmbito institucional específico de aplicação extrajudicial, sendo que, por outro lado, e, pela natureza do diploma que é, não derroga Lei ou DL, situando-se em hierarquia inferior, pelo que o critério legal necessário e fundamental, em termos judiciais, é o definido no CC.” — cfr acórdão do STJ n.º 205/07, de 7/7/2009.

Esta Portaria limita-se a fixar os critérios e valores orientadores para efeitos de apresentação aos lesados por acidente automóvel de proposta razoável para indemnização do dano corporal, sendo obviamente inaplicável à determinação da indemnização pelos danos não patrimoniais apurados nos autos, no âmbito da responsabilidade civil extra-contratual da Ré, por acto ilícito de gestão pública.

Nesta matéria, constitui pacífico entendimento que o montante da indemnização por danos não patrimoniais será fixado equitativamente pelo tribunal, tendo em atenção a situação económica do lesante e do lesado e as demais circunstâncias do caso (artº 494 e 496, n.s 1 e 3 do CC), até ao limite do pedido globalmente formulado pelo autor, devendo a gravidade do dano apreciar-se em função da tutela do direito e medir-se por um padrão objectivo e não à luz de factores subjectivos — Cfr, por todos, “Das Obrigações em Geral”, Antunes Varela, Almedina, Vol. I, 2 Edição, pp 486 e segs.

Improcederá pois, nesta parte, o recurso.

Em abono da sua pretensão, a recorrente pública alega essencialmente que a A. apresenta deformação facial, tem dificuldade em articular palavras e de sorrir como antes sorria e que os danos provados têm exclusivamente vertente estética — conclusões 2 e 11, a fls. 501.

Todavia, ficou também provado o carácter definitivo dessas dificuldades, por decorrerem de lesão irreversível, conquanto susceptíveis de serem melhoradas esteticamente, com a realização de outras intervenções cirúrgicas (nº 19, a fls 456/457), bem como em termos de mímica, mas sem perfeição, através de etapas sucessivas, de natureza minimizadora, podendo ocorrer perdas funcionais de esfíncter oral, por deficiente (re)estimulação nervosa e perda de aptidão das massas musculares (nº 22, a fls 457).

E provou-se igualmente que a A. era antes uma pessoa alegre (nº 19, a fls. 456), que agora vive numa situação de desânimo, tristeza e revolta, isolando-se, por vezes, das pessoas (nº 20, fls. 457) e que se submeteu a duas cirurgias plásticas (nº 23, a fls. 457).

Forçoso é pois concluir que os danos em causa têm uma componente não só estética mas também funcional, psicológica e social.

Relativamente à sua gravidade e extensão, os danos serão objectivamente de nível médio, numa mulher de 31 anos de idade, como a A., casada, a viver com o marido e com os seus dois filhos e a exercer as funções de empregada de refeitório no Hospital Distrital de Santarém (n.ºs 7, 17 e 18, a fls 454 e 456), atendendo às correcções funcionais (nº 16 e 23, a fls 457) e também às melhorias funcionais dos seus efeitos (n.º 19, a fls. 456) obtidas com as duas referidas cirurgias plásticas, e à susceptibilidade da sua evolução minimizadora positiva, no que respeita aos aspectos estético e funcional (n.ºs 19, 21 e 22, a fls. 457).

Por outro lado, a factualidade provada vai no sentido de um elevado grau de culpa dos agentes da Ré na realização de um diagnóstico correcto e atempado da lesão causadora dos danos sofridos e no seu adequado tratamento — cfr ns 5, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 24 e 29, a fls. 454 e segs.

Assim, tendo em linha de conta os padrões jurisprudenciais em matéria de indemnização por danos não patrimoniais, também reputamos de exagerada a indemnização de 100.000,00 € arbitrada na sentença recorrida, embora em termos diferentes dos pretendidos pela autoridade recorrente, de-

vendo, em nosso parecer, o respectivo montante ser reduzido para quantia não inferior a 60.000,00 €, tendo em vista uma indemnização mais proporcionada, face à índole compensatória/punitiva da reparação por danos morais, segundo um padrão objectivo, — Cfr, neste sentido, designadamente, os acórdãos do STJ, de 4/3/98, rec. n.º 1836; de 3/2/99, rec. n.º 9972 e de 5/7/07, rec. n.º 17346, e do STA, de 28/1/2009, rec. n.º 852/07; de 16/2/2006, rec. n.º 01389/04 e de 19/2/2006, rec. n.º 01036/05.

Deverá, em consequência, ser concedido parcial provimento ao recurso.

II. O recurso da parte acessória, admitida a intervir no processo, nos termos dos art.ºs 330 e 331, ambos do CPC - cfr despacho de fls 29 - vem interposto com fundamento em erro de julgamento e violação dos arts 515 e 516 daquele Código e dos art.s 2º, n 1, 4º e 6º do DL n 48051, de 21/11/67 e 483 do CC, por (i) indevida apreciação da matéria de facto, (ii) consequente não verificação dos pressupostos da responsabilidade civil da Ré e (iii) sua condenação em excessiva indemnização — cfr fls. 520/523.

As respectivas alegações mostram-se, relativamente aos dois primeiros fundamentos, contrárias à posição assumida pela Ré, no recurso por ela interposto, expressamente “restrito apenas ao quantum indemnizatório arbitrado (...) e seu fundamento legal” —cfr fls. 496 e 500/503.

Ora, a posição do assistente é a de auxiliar da parte principal a cuja actividade a sua está subordinada, pelo que não pode assumir atitude que esteja em oposição com a daquela, prevalecendo a vontade do assistido em caso de divergência insanável entre ambos, de acordo com o disposto nos arts 332, n 1 e 337, do CPC.

Assim, não deverá conhecer-se do recurso, nesta parte.

No que concerne à alegada condenação em excessiva condenação, improcederá necessariamente o recurso: a alegação produzida pelo interveniente nesta sede é meramente conclusiva e a alegada culpa da A na produção dos danos que a vitimaram carece de qualquer base factual provada — conclusões 26 e 27, a fls 522.

Deverá, pois, aqui, ser negado provimento ao recurso.

III. No recurso subordinado, a A. imputa à sentença recorrida violação, “entre outros, do disposto nos arts 496º, n.º 4, 562 e 564 do CC”, por a fixação da indemnização por danos não patrimoniais não ter atendido ao valor de 250.000,00 € constante do pedido formulado, que reputa de adequado às lesões, sofrimento e sequelas sofridas — cfr conclusões 18 e 19, a fls. 534.

Neste sentido, a recorrente sublinha a natureza grave e irreversível dos danos e a extensão profunda das suas sequelas (concls. 14 e 15) e alega que os valores indemnizatórios devem, cada vez mais, ser apurados partindo da posição da vítima (concl. 16).

Como se deixou dito em 1. deste parecer e constitui pacífica jurisprudência, a gravidade dos danos há-de aferir-se por um padrão objectivo, considerando as circunstâncias de cada caso, e não à luz de factores subjectivos.

Por outro lado, na ponderação da gravidade dos danos e das respectivas sequelas não poderá abstrair-se da evolução positiva registada a nível estético e funcional da situação da A. e da previsível possibilidade da sua evolução minimizadora, sem prejuízo da irreversibilidade da lesão do nervo facial direito que os causou (cfr ns 13 e 19, a fls. 455/457).

Por isso, de acordo com um critério de equidade que deve presidir à fixação da indemnização por danos não patrimoniais, nos termos do art 496, n 3 e 494, ambos do CC, a pretendida indemnização afigura-se-nos desproporcionada e afastada dos padrões jurisprudenciais na matéria, igualmente supra referenciados.

Improcedendo todas as conclusões das alegações da recorrente, deverá ser negado provimento ao recurso.

II. A sentença recorrida considerou assentes os seguintes factos:

1. À Autora foi diagnosticada, no ouvido médio direito, uma otite média crónica, que consiste na existência de uma massa denominada “colosteatomatosa”, que destrói progressivamente o ouvido, tendo, por isso, sido internada nos Serviços de Otorrinolaringologia do Hospital Distrital de Santarém, em 27 de Outubro de 1999, para aí ser submetida a uma intervenção cirúrgica ao ouvido direito, para que lhe fosse retirada essa massa sólida do ouvido (Alínea A) da matéria de facto dada como assente);

2. Esta intervenção cirúrgica foi efectuada cerca das 11.00 h, do dia 28.10.99, sob a direcção do Dr. A..., que à data ali exercia funções, juntamente com o Dr. C..., cirurgião, e Dra D..., anestesista, sendo a equipa de enfermagem constituída por ... e ..., o 1º como enfermeiro circulante, e a 2ª como enfermeira anestesista (Alínea B) da matéria de facto dada como assente);

3. A Autora foi admitida no bloco operatório pelas 11.00 h, saiu acordada da sala pelas 13.30 h, entrou na sala de pós-operatório imediato pelas 13,35 h, passou para a sala de recobro pelas 14.00 h e saiu para a enfermaria de otorrinolaringologia (ORL) pelas 14.50 h (Alínea C) da matéria de facto dada como assente);

4. A Autora teve alta do HDS no dia 02.11.1999 (Alínea D) da matéria de facto dada como assente);

5. O nervo facial, que atravessa a face, uma vez cortado ou apenas tocado, compromete o exercício de todos os músculos próximos, podendo a lesão ser minimizada se o tempo decorrido após o

corte for curto e for efectuado um “enxerto” no nervo lesado (Alínea E) da matéria de facto dada como assente);

6. Após mais de 6 meses, decorridos da data da cirurgia, a Autora foi submetida a sessões de fisioterapia, durante cerca de 6 meses, prescritos pela Dr.a ..., médica de família da Autora, que exercia funções no Centro de Saúde de Santarém, tratamentos estes que não produziram quaisquer melhoras (Alínea F) da matéria de facto dada como assente);

7. A Autora nasceu no dia 23 de Novembro de 1968 (Alínea G) da matéria de facto dada como assente);

8. Em Outubro de 1999, o interveniente — Dr. A... - era assistente eventual, colocado em contrato administrativo de provimento no Hospital Distrital de Santarém, contrato este celebrado em 15.07.1999, e que cessou em 02.01.2000 (Alínea H) da matéria de facto dada como assente —ver fls.. 331);

9. As fotografias, que constituem fls.10 a 14 dos autos, foram tiradas após a cirurgia referida na alínea B) dos Factos Assentes (em data indeterminada, mas antes das cirurgias plásticas a que a Autora se submeteu no HDS) e, a que constitui fls. 9, foi tirada antes da mesma intervenção (resposta dada ao artigo 1º da BI);

10. Ao acordar, e depois de recuperada da anestesia, a Autora constatou que a face estava deformada, “apanhada” para o lado esquerdo, o que a impedia de fechar o olho direito e de articular palavras, como fazia antes da cirurgia, tendo o cirurgião, Dr. A..., referido tratar-se de uma sequela ligeira e temporária, acabando por desaparecer (resposta dada ao artigo 2º da BI);

11. À data da alta 02-11-1999, a Autora mantinha a deformação facial referida na resposta ao art. 2º (supra, ponto n.º 10) (resposta dada ao artigo 3º da BI);

12. Após a alta, a deformação facial prolongou-se durante mais de 6 meses, mantendo-se ainda hoje (tendo melhorado após as cirurgias plásticas a que a Autora se submeteu), mas, durante as consultas pós-operatórias, ocorridas neste período de tempo, o Dr. A... sempre disse à Autora que a deformação desapareceria, sem necessidade de qualquer outra intervenção cirúrgica (resposta dada ao artigo 4º da BI);

13. Posteriormente, a Autora consultou outros médicos e submeteu-se a alguns exames, nomeadamente, ressonância magnética e electromiograma (exame com vista a avaliar a estimulação dos músculos), tendo-lhe sido diagnosticado uma secção / corte do nervo facial direito (desnervação total), decorrente da cirurgia referida em B) dos Factos Assentes, e conseqüente paralisia facial (resposta dada ao artigo 5º da BI);

14. O corte do nervo facial, podendo não ser notório no acto cirúrgico, é notório e detectável no pós-operatório (resposta dada ao artigo 6º da BI);

15. A Autora deveria, após acordada da cirurgia, e detectada a lesão, ser submetida no prazo de 2/3 meses no máximo, a nova cirurgia, que, se não lhe pudesse repor o nervo facial seccionado, pelo menos, minimizasse as sequelas sofridas (resposta dada ao artigo 7º da BI);

16. Por causa da irreversibilidade do atrofiamento dos músculos, que estão dependentes do nervo facial que foi seccionado, as operações pós-cirurgia a que a Autora se tem submetido, minimizaram o lacrimejar contínuo do olho, a possibilidade de o fechar sem a ajuda da mão, e corrigiram a perda involuntária de saliva, constituindo correcções funcionais (resposta dada ao artigo 9º da BI);

17. A Autora exercia, e ainda exerce, as funções de empregada de refeitório, no Hospital Distrital de Santarém (resposta dada ao artigo 10º da BI);

18. A Autora vive com o marido e tem dois filhos, sendo um deles ainda menor e em idade escolar (resposta dada ao artigo 11º da BI);

19. A Autora, antes da cirurgia, era uma pessoa alegre e, actualmente, apresenta a face deformada e tem dificuldade em articular palavras e sorrir como antes fazia, dificuldades estas que melhoraram após as cirurgias plásticas, mas que se manterão para o resto da sua vida, por se tratar de uma lesão irreversível, apesar de ainda poderem vir a ser melhoradas esteticamente, com a realizações de outras intervenções cirúrgicas (resposta dada ao artigo 12º da BI);

20. A Autora vive numa situação de desânimo, tristeza e revolta, isolando-se, por vezes, das pessoas (resposta dada ao artigo 13º da BI);

21. A situação em que a Autora se encontra é melhorável em termos de mímica, mas sem perfeição, através de etapas sucessivas, que têm sempre natureza meramente minimizadora, que consistem em estender o nervo da hemi-face não comprometida, fazendo a reanimação da parte facial lesionada, com vista a tentar obter reanimação muscular e motora, (re) simetrizando as faces (resposta dada ao artigo 14º da BI);

22. Estas intervenções têm natureza minimizadora, podendo ocorrer perdas funcionais de esfíncter oral, por deficiente (re) estimulação nervosa e perda de aptidão das massas musculares (resposta dada ao artigo 15º da BI);

23. A Autora submeteu-se a 2 cirurgias plásticas no HDS, conseguindo, na actualidade, o encerramento da pálpebra em sono e contenção das excreções salivares (resposta dada ao artigo 16º da BI);

24. O interveniente Dr. A... realizou, entre outras, uma consulta pós-operatória à Autora, no dia 04.11.1999 (resposta dada ao artigo 17º da BI);

25. A partir da data em que o interveniente Dr. A... deixou de exercer funções no HDS, deixou de, medicamente, observar e acompanhar a Autora (resposta dada ao artigo 18º da BI);

26. No dia 11.02.2000, a Autora foi observada no HDS pelo Dr. C... (resposta dada ao artigo 19º da BI);

27. A Autora tinha a doença bilateralmente, há cerca de 15 anos, quando foi vista pela primeira vez no HDS (resposta dada ao artigo 20º da BI);

28. A intervenção cirúrgica referida nas alíneas A) e B) dos Factos Assentes, faz-se por brocagem no interior do ouvido médio, em zona que se situa a milímetros ou até que pode ter agarrada à matéria estranha o nervo facial (da hemiface) (resposta dada ao artigo 21º da BI);

29. As eventuais lesões do nervo facial têm correcção adequada, se a reparação ou reconstrução do nervo ocorrer em curto período de tempo, mas podem encontrar-se mascaradas no período imediato à intervenção cirúrgica, durante 1 ou 2 dias no máximo, e devida a esta e enquanto a face se encontrar hemasiada, inchada ou sem sensibilidade (resposta dada ao artigo 22º da BI).

III. A sentença recorrida considerando provados todos os pressupostos da responsabilidade civil extracontratual, condenou o R. Hospital Distrital de Santarém no pagamento à recorrida B..., a título de indemnização por danos não patrimoniais, da quantia de 100.000,00 euros.

Para tal ponderou:

“... no caso dos autos encontra-se provado que a Autora era antes da intervenção cirúrgica ora em crise, um pessoa alegre e actualmente vive numa situação de tristeza, desânimo e revolta.

Tinha 31 anos de idade, exercia e exerce funções de empregada de refeitório no Hospital Distrital de Santarém. Vive com o marido e dois filhos, sendo um deles menor.

Apresenta a cara deformada e tem dificuldades em articular palavras e a sorrir antes fazia (n.º 19 do probatório). Estas dificuldades serão minimizadas após intervenções cirúrgicas plásticas (n.º 21 do probatório), mas há sequelas para o resto da vida.

Tendo em atenção todo o exposto, numa perspectiva de equidade, e o grau de sofrimento e as consequências dele na vida da lesada, e atenta a sua idade, entende-se como adequado fixar a indemnização no valor de € 100.000,00.”

Como se viu, vêm interpostos recursos jurisdicionais quer pelo R. Hospital de Santarém, quer pelo interveniente acessório A..., e ainda, subordinadamente pela Autora.

Ambos os recorrentes principais, não pondo em causa a base factual dada como provada e aceitando a verificação de todos os pressupostos da responsabilidade civil da Ré, questionam tão só o montante indemnizatório, imputando à decisão recorrida erro de julgamento nessa matéria.

Assim, para o Réu, Hospital Distrital de Santarém, alegando, em síntese, que o dano resultante para a A. é meramente estético pelo que deve ser avaliado em concreto, não sendo aplicável qualquer juízo de equidade, pelo que, tendo em conta os critérios plasmados na Portaria n.º 377/2008, de 28-05 e os danos provados, em seu entender a indemnização não deve ser superior a 25.000,00 euros, sendo 20.000 pelo dano estético e o restante pela perda de funcionalidades ocorrida.

Por sua vez a recorrente B..., atento a extensão e a gravidade dos danos sofridos, que terá de suportar toda a vida, entende que tal montante deve ser fixado em € 250.000,00.

Vejamos.

Antes de mais como bem refere o Exm.º Magistrado do Ministério Público, a Portaria n.º 377/2008, de 28-05, “limita-se a fixar os critérios e valores orientadores para efeitos de apresentação aos lesados por acidente automóvel de proposta razoável para indemnização do dano corporal, sendo obviamente inaplicável à determinação da indemnização pelos danos não patrimoniais apurados nos autos, no âmbito da responsabilidade civil extra-contratual da Ré, por acto ilícito de gestão pública” já que, como se escreve no acórdão do STJ de 7-07-2009, Proc.º n.º 205/07, que cita, “tem um âmbito institucional específico de aplicação extrajudicial, sendo que, por outro lado, e, pela natureza do diploma que é, não derroga Lei ou DL, situando-se em hierarquia inferior, pelo que o critério legal necessário e fundamental, em termos judiciais, é o definido no CC.”

Assim, como é pacífico, no âmbito da responsabilidade civil extracontratual, o montante da indemnização por danos não patrimoniais deve ser fixado equitativamente pelo tribunal, tendo em atenção o grau de culpa do agente, a situação económica do lesante e do lesado, e as demais circunstâncias do caso (arts. 494º e 496º, n.º 3 do C.Civil), até ao limite do pedido globalmente formulado pelo A.

Tal indemnização visa compensar o lesado pelos padecimentos sofridos em consequência do acto danoso, atribuindo-lhe uma quantia em dinheiro “adequada a proporcionar-lhe alegria ou satisfação que, de algum modo, contrabalançam as dores, desilusões, desgostos ou outros sofrimentos”, a qual terá forçosamente que ser calculada de harmonia com as circunstâncias de cada caso (Ac. do STJ de 16.04.91, BMJ 406º-618).

Por outro lado, como se escreve no acórdão do STJ de 5-07-2007, Proc.º n.º 07A1734, as indemnizações adequadas passam com cada vez maior frequência por uma valorização mais acentuada dos bens da personalidade física, espiritual e moral atingidos pelo facto danoso, bens estes que, incindivelmente ligados à afirmação pessoal, social e profissional do indivíduo, “valem” hoje mais do que ontem; e assim,

à medida que com o progresso económico e social e a globalização crescem e se tornam mais próximos toda a sorte de riscos – riscos de acidentes os mais diversos, mas também, concomitantemente, riscos de lesão do núcleo de direitos que integram o último reduto da liberdade individual - os tribunais tendem a interpretar extensivamente as normas que tutelam os direitos de personalidade, particularmente a do art.º 70º do Código Civil.”

No caso em apreço os danos provadas sofridos pela A. em consequência da conduta ilícita e culposa dos agentes do R são os seguintes (pontos 19 a 23 da matéria de facto):

- deformação facial, dificuldade em articular palavras e sorrir para toda a vida
- vivência numa situação de desânimo, tristeza e revolta, isolando-se por vezes das pessoas, quando antes era uma pessoa alegre.

- a situação física é melhorável em termos de mímica, mas sem perfeição, através de intervenções que têm sempre natureza minimizadora, podendo ocorrer perdas funcionais de esfíncter oral, por deficiente (re)estimulação nervosa ou perda de aptidão das massas musculares.

Assim, e ao contrário do alegado pelo recorrente Hospital, as lesões causadas pela intervenção cirúrgica ao ouvido não se limitaram a provocar à recorrida danos estéticos e perda de funcionalidades

Na verdade, resultaram para a A. não só danos de natureza estética - deformação facial - como de natureza funcional – dificuldade em articular palavras e sorrir, o que afecta de maneira grave a sua inserção social e familiar -, e ainda outros como perda de auto estima e da alegria de viver, tudo isto numa mulher, à data, ainda jovem (31 anos de idade), que vive neste estado de dor e sofrimento há cerca 11 anos, tendo sofrido já duas intervenções cirúrgicas –ponto 23 matéria de facto.

Acresce que tal estado acompanhá-la-á durante toda a vida, se bem que eventualmente susceptível de melhoras através de intervenções que além, da dor e incómodo que necessariamente provocam, acarretam riscos de perdas funcionais do esfíncter oral e de aptidão das massas musculares pontos 21 e 22 da matéria de facto.

Tudo isto, para além do “dano estético” consubstancia uma série de outros prejuízos integradores do dano não patrimonial sofrido pela vítima, como “o prejuízo de afirmação social”, “o prejuízo da saúde geral e da longevidade”, o “pretium juventutis” e o “pretium doloris”⁽¹⁾, que tem de ser indemnizado nos termos do artigo 496, do CCivil.

Tais prejuízos, atenta a sua elevada gravidade e onerosidade, a culpa exclusiva do R e dos seus agentes, a situação económica da A. (aufere o salário mínimo) e do R (não consta que tenha dificuldade económicas), atentos os padrões jurisprudenciais em matéria de indemnização por danos não patrimoniais (cfr. acórdãos do STJ de 3/2/99, Proc.º n.º 9972 e de 5/7/07, Proc.º n.º 1734, e do STA, de 28/1/2009, Proc.º n.º 852/07; de 16/2/2006, Proc.º n.º 01389/04 e de 19/2/2006, Proc.º n.º 01036/05), devem ser indemnizados nos termos dos artigos 496, n.º 3, e 494, ambos do CCivil, mostrando-se exagerada a atribuição pela decisão recorrida de 100.000,00 euros a título de indemnização por danos não patrimoniais, afigurando-se-nos mais equitativo fixar tal indemnização na quantia de 65.000,00 euros.

Procede, assim, parcialmente, o recurso do Réu Hospital Distrital de Santarém.

Atentas as considerações efectuadas na apreciação do recurso do R, em que consideramos excessiva a indemnização de 100.000,00 euros fixada pela sentença recorrida, por maioria de razão não tem fundamento o pedido da A. com vista à fixação da indemnização em 250.000,00 euros, pelo que o recurso por ela interposto tem de improceder.

Quanto ao recurso interposto pelo interveniente acessório, A. ..., em que imputa à decisão recorrida erro de julgamento e violação dos artigos 515 e 516 do CPCivil, e dos art.s 2º, n 1, 4º e 6º do DL n 48051, de 21/11/67 e 483 do CC, pelas seguintes razões:

- I- Foi efectuada indevida apreciação da matéria de facto;
- II - Não se verificam os pressupostos da responsabilidade civil da Ré;
- III - A condenação em 100.000,00 de indemnização é excessiva.

Nos termos do artigo 332, n.º 1, do CPCivil, o interveniente acessório passa a beneficiar do estatuto de assistente, aplicando-se-lhe, com as devidas adaptações, o disposto nos artigos 337 e seguintes do CPC, estatuinto aquele artigo 337 que não pode “assumir atitude que esteja em oposição com a do assistido”.

Assim, restringido por este o recurso ao quantum indemnizatório, as questões referidas nos pontos I e II (apreciação da matéria de facto e verificação dos pressupostos da responsabilidade civil), não podem ser assim ser conhecidas por se encontrarem fora do âmbito do recurso jurisdicional interposto pela parte vencida.

No que concerne à alegada condenação em excessiva, pelas razões a que acima se aduziram na apreciação do recurso do Hospital Distrital de Santarém, e aqui se dão por reproduzidas, o recurso procede parcialmente reduzindo-se a indemnização fixada pelo Tribunal recorrido para o montante de 75.000,00 euros.

IV. Nos termos e com os fundamentos expostos acordam.

- conceder parcial provimento aos recursos do Hospital Distrital de Santarém e do interveniente acessório, A. . ., fixando a indemnização por danos não patrimoniais em € 75.000,00 (setenta e cinco mil euros), acrescidos dos juros legais desde a data da citação, revogando, nessa parte, a sentença recorrida.

- negar provimento ao recurso subordinado da Autora.

Custas pelos recorrentes na proporção do decaimento, sem prejuízo do apoio judiciário concedido à Autora

Lisboa, 7 de Outubro de 2010. — *José António Freitas Carvalho* (relator) — *Luís Pais Borges* — *Adérito da Conceição Salvador dos Santos*.

(¹) Sobre estes conceitos ver o acórdão do STJ de 5-07-2007, Proc.º n.º 07A1734, onde se lê:

“Os componentes mais importantes do dano não patrimonial, de harmonia com a síntese feita num acórdão deste Tribunal de 15.1.02 (Rev.^a 4048/01-2^a) são os seguintes: o “dano estético” que simboliza o prejuízo anátomo-funcional associado às deformidades e aleijões que resistiram ao processo de tratamento e recuperação da vítima; “o prejuízo de afirmação social” - dano indiferenciado que respeita à inserção social do lesado, nas suas variadas vertentes (familiar, profissional, sexual, afetiva, recreativa, cultural, cívica); o prejuízo da “saúde geral e da longevidade” - em que avultam o dano da dor e o défice de bem estar, e que valoriza os danos irreversíveis na saúde e bem estar da vítima e o corte na expectativa de vida; e o “pretium juventutis” - que realça a especificidade da frustração do viver em pleno a chamada primavera da vida; e o “pretium doloris” - que sintetiza as dores físicas e morais sofridas no período de doença e de incapacidade temporária.”

Acórdão de 7 de Outubro de 2010.

Processo n.º 1050/09.

Recorrente: Manuel Fernando Reis Resende.

Recorrido: Comissão de Inscrição da Associação dos Técnicos Oficiais de Contas.

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

1.1 Vem o Recorrente reclamar, para a Conferência, do despacho do relator do processo, de 7-07-10, a fls. 388, que desatendeu a arguição de nulidade a que se reporta a peça processual de fls. 382-384, sustentando o desacerto do decidido pelo relator, continuando a pugnar pela existência da invocada nulidade.

1.2 Notificada, a Parte Contrária veio pronunciar-se pela improcedência da pretensão do Recorrente (cfr. fls. 399-401).

1.3 Cumprir decidir

O Recorrente reitera, no essencial, os argumentos já expendidos na dita peça de fls. 382-384, sem que, contudo, consiga infirmar as razões aduzidas no despacho reclamado, que, aqui se acolhe e confirma na íntegra, uma vez que, como nele se assinala, a tese sustentada pelo Recorrente carece, em absoluto, de base legal, sendo patente que, pelas razões invocados no despacho reclamado, o recurso por si interposto para o Pleno teria de ser submetido a despacho pelo relator da “formação”, do STA, que proferiu a decisão recorrida, concretamente o Acórdão, de 4-11-09, que indeferiu o requerimento de interposição de recurso de revista apresentado pelo Recorrente, sendo que, para o efeito, a Secção teria, obviamente, de abrir a pertinente conclusão ao dito relator, a quem incumbia proferir o aludido despacho.

Nestes termos, acordam em manter o despacho reclamado, indeferindo a reclamação.

Custas pelo Recorrente.

Lisboa, 7 de Outubro de 2010. — *José Manuel da Silva Santos Botelho* (relator) — *Rosendo Dias José* — *Maria Angelina Domingues*.

Acórdão de 14 de Outubro de 2010.

Assunto:

Recurso de Revista Excepcional. Pressupostos.

Sumário:

As questões processuais da não conformação dos actos de autoridade, praticados na pendência do processo ou posteriormente, com a decisão jurisdicional exequível, bem como da adequação do processo executivo para decidir quanto à invalidade daqueles actos, são questões frequentes na jurisprudência dos tribunais administrativos, pelo que do Acórdão do TCA que decidiu alinhado com o entendimento praticamente uniforme, não é de admitir revista excepcional, por não preencher os pressupostos do n.º 1 do art.º 150.º do CPTA.

Processo n.º 729/10.

Recorrente: Federação Portuguesa de Futebol.

Recorrido: João Alberto Amado Bartolomeu.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Rosendo José.

Acordam, em conferência, na secção de contencioso administrativo do STA:

I – Relatório:

JOÃO ALBERTO AMADO BARTOLOMEU,

propôs no TAF de Lisboa acção executiva contra

FEDERAÇÃO PORTUGUESA DE FUTEBOL (FPF),

Cujo pedido é a execução do Acórdão do STA de 30/10/2008 no Proc. n.º 878/08, consistindo:

- no desentranhamento do processo disciplinar n.º 14-07/08, dos originais das certidões constituídas pela transcrição das conversas telefónicas interceptadas no âmbito de processos crime em que foi arguido e melhor identificadas nos autos, uma vez que a sua utilização em processo disciplinar foi considerada ilegal;

- na entrega desses elementos em mão ao Exequente, no respectivo domicílio profissional;

- na imposição de sanção pecuniária compulsória por cada dia de atraso na peticionada entrega;

- na declaração de nulidade do Acórdão emitido pelo Conselho de Justiça da Executada, em 17/12/2008, por o mesmo violar o determinado no Acórdão exequendo, emitido pelo STA.

Por sentença de 13/08/2009 o TAF concedeu o pedido, ordenou que as certidões fossem desentranhadas dos autos e entregues ao exequente, e declarou a nulidade do Acórdão do Conselho de Justiça da FPF, de 17/12/2008.

Inconformada, a Executada interpôs recurso jurisdicional para o TCA- Sul que, por Acórdão de 22/04/2010, negou provimento e confirmou a sentença recorrida.

Deste Acórdão a FPF interpõe recurso de revista nos termos do artigo 150º do CPTA.

A recorrente imputa ao Acórdão do TCA erro manifesto de apreciação quando confirma a declaração de nulidade do Acórdão de 17/12/2008 do Conselho de Justiça da FPF, com base na alegada violação do determinado pelo Acórdão exequendo, de 30/10/2008, violação que não se teria verificado uma vez que o Acórdão do STA estava, à data da emissão do Acórdão do Conselho de Justiça da FPF, pendente de recurso para o Tribunal Constitucional. Recurso que foi admitido em 19/11/2008, com efeito suspensivo, facto que não podia ter sido desconsiderado pelo Acórdão recorrido, o qual laborou com base no efeito meramente devolutivo daquele recurso. Sustenta que assim, o Acórdão do Conselho de Justiça da FPF, emitido em momento em que a decisão exequenda tinha a sua eficácia suspensa, não constituiu violação do decidido no Acórdão do STA não a transitado em julgado, nem podia ser alvo da declaração de invalidade pronunciada, ao invés do que concluiu o Acórdão do TCA.

Sustenta ainda que, a haver declaração de invalidade do Acórdão do Conselho de Justiça da FPF, as razões atrás invocadas impunham que a mesma não poderia ter lugar em sede de acção executiva, sendo necessária, para alcançar aquele efeito, a interposição de acção administrativa especial.

O Recorrido apresentou contra-alegações nas quais pugna pela não admissão do presente recurso excepcional por não estarem verificados os necessários pressupostos legais para o efeito, defendendo e quanto ao mais pela manutenção da decisão recorrida.

Nos termos do n.º 5 do art. 150º do CPTA compete a esta formação apreciar se estão reunidos os pressupostos para a admissão da revista.

II – Apreciação. Os pressupostos do recurso de revista.

O recurso de revista de decisões proferidas pelos TCA em segunda instância, isto é, a terceira apreciação jurisdicional de uma causa administrativa é, em geral, rejeitada pela lei de processo (art.º 142.º n.ºs 1 e 2 do CPTA), embora seja permitido que o STA, a título excepcional, admita a terceira apreciação de uma causa, em recurso relativo a matéria de direito, exclusivamente quando estejam reunidos certos pressupostos que a lei (art.º 150.º n.º 1 do CPTA), aponta como índices de que tem uma relevância superior ao comum. Tais pressupostos respeitam à natureza das questões sobre as quais versa o litígio, que devem atingir um grau de importância fundamental, de uma perspectiva jurídica ou social, ou mostrar-se claramente necessária a intervenção do STA para uma melhor aplicação do direito.

Assim, é mantido e aprofundado o princípio da apreciação jurisdicional das causas administrativas, como regra, apenas em duas instâncias. Na consecução deste objectivo concorrem com o disposto no art.º 150.º do CPTA, a previsão de revista “per saltum” do artigo 151.º, e a transformação do recurso para uniformização de jurisprudência num recurso do tipo acção revisiva, a ser interposto após o trânsito em julgado da decisão recorrida.

Na concretização dos conceitos relativamente indeterminados que a lei estabelece como orientação para a filtragem dos recursos de revista a admitir excepcionalmente, o STA tem vindo a entender que a relevância jurídica fundamental exigida pelo artigo 150º n.º 1 do CPTA se verifica, designadamente, quando a questão a apreciar seja de complexidade superior ao comum em razão da dificuldade das operações exegéticas a efectuar, de enquadramento normativo especialmente complexo, de ser necessário compatibilizar diferentes regimes potencialmente aplicáveis, bem como casos em que a questão se reveste de novidade, e relativamente à qual não tenha havido oportunidade de o STA se pronunciar.

Sobre a apreciação da relevância social fundamental, o STA tem entendido que este requisito se verifica, designadamente, nas situações em que esteja em causa questão que revele especial capacidade de repercussão no tecido social, ou expansão do interesse orientador da intervenção do Supremo relativamente a futuros casos análogos ou do mesmo tipo, mas em que a utilidade da decisão extravasa os limites do caso concreto das partes envolvidas no litígio.

A admissão de revista para melhor aplicação do direito terá lugar, designadamente quando, em face das características do caso concreto, ele revele seguramente a possibilidade de ser visto como um tipo, contendo uma questão bem caracterizada, passível de se repetir em casos futuros, cuja decisão nas instâncias está a suscitar fundadas dúvidas, nomeadamente por se verificar divisão de correntes jurisprudenciais ou doutrinárias, gerando incerteza e instabilidade na resolução dos litígios, fazendo antever como objectivamente útil a intervenção do STA na qualidade de órgão de regulação do sistema, ou seja, tendo como finalidade conseguir o bom funcionamento do contencioso administrativo.

Vejamos se os aludidos pressupostos se verificam:

Na origem do litígio encontra-se a pretensão executiva de ser dado cumprimento ao Acórdão do STA de 30/10/2008, emitido no âmbito de processo especial de intimação para a protecção de direitos liberdades e garantias. O STA tinha acolhido a pretensão do agora recorrido e ordenado à FPF que desentranhasse os citados elementos do processo disciplinar, tendo concluído que a utilização das escutas obtidas em processo penal não poderia ser aproveitada para efeitos do processo disciplinar: *“não se pode sustentar que o facto da prova ter sido validamente obtida através das escutas telefónicas seja suficiente para que a mesma possa ser utilizada num outro processo, ainda que essa utilização se destine à prossecução de finalidades razoáveis, como seja, por ex., a perseguição e punição de infracções. Dito de forma diferente, uma prova validamente adquirida não tem garantida a admissibilidade da sua utilização.”*

E assim, ordenou o desentranhamento dos mencionados elementos do processo disciplinar.

A decisão do STA a executar data de 30/10/2008.

Em 19/11/2008 a FPF interpôs recurso para o Tribunal Constitucional, o qual foi admitido em despacho que fixou o efeito suspensivo, depois alterado, por força do deferimento de reclamação, em 23/12/2008.

Em 17 de Dezembro de 2008 o Conselho de Justiça da FPF negou provimento ao recurso da Comissão Disciplinar da LPFP, conforme documento de fls. 111-127 dos autos, mantendo a punição aplicada ao recorrente Bartolomeu.

A questão que o recorrente suscita em revista reporta-se, em primeiro lugar, à eficácia das decisões jurisdicionais e das relações que intercedem entre tal eficácia e a produção de efeitos de uma decisão administrativa correlacionada e posterior.

Sobre este assunto diz o Acórdão recorrido:

“Por regra, o dever de acatamento das sentenças judiciais só se coloca a partir do respectivo trânsito em julgado, o mesmo sucedendo com as decisões jurisdicionais dos tribunais administrativos, que só adquirem plena eficácia e exequibilidade a partir de tal momento(...)

(...) embora o acatamento das decisões dos tribunais administrativos só se imponha para o futuro, os seus efeitos podem retroagir a momento anterior ao respectivo trânsito em julgado, implicando uma modificação da situação jurídica vigente nessa data.

Nomeadamente quando a sentença ou acórdão, ainda que não sejam anulatórios, impõem um comportamento incompatível com a manutenção do status quo jurídico então vigente, caso em que a imposição de uma conduta ou mudança operada pela decisão na ordem jurídica pode ter efeitos práticos que se assemelham à anulação de um acto administrativo, implicando para a administração a reposição da legalidade, de harmonia com o princípio de reconstituição da situação actual hipotética.

E tais efeitos não se modificam mesmo em caso de recurso jurisdicional que eventualmente seja interposto da decisão, qualquer que seja o respectivo efeito, desde que, obviamente, ao recurso venha a ser negado provimento.

Se ao recurso for atribuído efeito meramente devolutivo a execução é possível na pendência do mesmo após a notificação do despacho que o admite e fixe o efeito requerido, nos termos do art.º 160º n.º 2 do CPTA (...)

Na verdade, se o efeito suspensivo consiste na inexecuibilidade da sentença recorrida, “a atribuição a um recurso de efeito meramente devolutivo significa que é possível executar a decisão recorrida na pendência do recurso”.

(...)

É que os recursos jurisdicionais, podendo ter efeito suspensivo, têm sempre efeito devolutivo, que apenas “consiste em devolver ou deferir ao tribunal superior o conhecimento da questão ou questões postas pelo recorrente e, secundariamente, pelo recorrido”.

O efeito devolutivo tem, por isso, implicações extraprocessuais e intraprocessuais.

(...)

Não deve confundir-se, no entanto, os efeitos processuais ou adjectivos dessa decisão, (...), com a aptidão intrínseca da decisão judicial em eliminar uma ilegalidade ou provocar uma mudança na ordem jurídica existente (cfr. art.º 4º n.º 2, als. B) e c) do CPC), eventualmente retroagindo a momento anterior à data da sua prolação”

(...)

Tendo sido fixado efeito devolutivo ao acórdão exequendo, isso significa que poderia ser executado nos seus precisos termos e não em sentido inverso ao seu conteúdo decisório. (...), ao abrigo de tal efeito, poderia ter sido imediatamente executado o desentranhamento das certidões e não a consideração destas para o processo disciplinar. Assim, e independentemente ou não do hiato de tempo em que o recurso teve “aparente” efeito suspensivo, é patente que a confirmação pelo Conselho de Justiça da recorrente da decisão da Comissão Disciplinar da Liga da Federação Portuguesa de Futebol Profissional viola o aresto do Supremo Tribunal Administrativo, por lhe ser, como diz o recorrido, ostensivamente contrário.

E ainda que tivesse sido fixado efeito suspensivo, isso não impediria que em sede de execução todos os actos praticados em infracção do comando judicial fossem retroactivamente destruídos porque, (...) “a desconformidade com a sentença ou a manutenção da situação ilegal afere-se no momento da execução e não (...) no momento em que o acto foi praticado.” (cfr. Acórdão recorrido, fls. 907 a 910 dos autos).

Da alegação da recorrente e do que acaba de transcrever-se apura-se que se apresentam duas questões como objecto de controvérsia: (i) a determinação dos efeitos jurídicos invalidantes que decorrem, ou não, da emissão de novo acto administrativo não conforme com a sentença que está sob recurso ao qual está fixado efeito suspensivo, mas que vem a ser alterado para o efeito meramente devolutivo e (ii) o processo executivo é meio adequado para se conhecer de vícios deste novo acto, ou é necessário instaurar acção em separado para o efeito.

Refira-se que, contrariamente ao que vem alegado, não parece de interpretar o Acórdão como tendo desconsiderado que fora inicialmente fixado efeito suspensivo e este, posteriormente, alterado para efeito devolutivo. Neste sentido a parte transcrita é significativa quando discorre sobre “...a aptidão intrínseca da decisão judicial em eliminar uma ilegalidade ou provocar uma mudança na ordem jurídica existente (cfr. art.º 4º n.º 2, als. B) e c) do CPC), eventualmente retroagindo a momento anterior à data da sua prolação” e o princípio da reposição da situação actual hipotética.

Este aspecto, porém, não obsta a que passemos a analisar da verificação dos pressupostos da revista.

A questão enunciada em primeiro dão alcance da conformação dos actos posteriores à decisão jurisdicional com o julgado tem sido tratada em numerosos acórdãos deste STA e os aspectos específicos do caso, designadamente o acto ter sido proferido em recurso administrativo que se encontrava pendente e de ter sido proferido quando estava fixado efeito suspensivo ao recurso jurisdicional, depois alterado para meramente devolutivo, não alteram a realidade que foi apreciada por referencia ao momento do julgamento na execução e que era a de um acto que foi considerado contrário à decisão a executar.

Nesta situação, em que não há razões para considerar que a solução adoptada se afaste dos cânones comuns de apreciação da jurisprudência, o Acórdão moveu-se em coordenadas lógicas e jurídicas insusceptíveis de reclamar clara necessidade de intervenção do STA através da apreciação de recurso de revista excepcional.

Quanto a saber se o processo executivo é adequado para apreciar vícios de actos administrativos desconformes com a decisão a executar, a jurisprudência tem-se orientado uniformemente no sentido de admitir que este meio processual é apropriado, tendo agora como sustentáculo o n.º 5 do art.º 176.º do CPTA.

Portanto, o Acórdão recorrido, na parte objecto de recurso, decidiu matéria puramente processual, no sentido que é habitual e era expectável; as questões não têm novidade, nem dificuldade superior ao comum, nem apresentam relevo jurídico ou social que atinja o grau de importância que seria indispensável para a admissão de recurso excepcional de revista.

É de concluir do que antes se expôs que não se consideram verificados os pressupostos de admissão da revista do n.º 1 do art.º 150.º do CPTA.

Decisão:

Nos termos dos n.ºs 1 e 5 do CPTA acordam em conferência no STA em não admitir a revista.
Custas pela recorrente.

Lisboa, 14 de Outubro de 2010. — *Rosendo Dias José* (relator) — *José Manuel da Silva Santos Botelho* — *Maria Angelina Domingues*.

Acórdão de 14 de Outubro de 2010.

Assunto:

Recurso de revista. Pressupostos.

Sumário:

Não é de admitir a revista de Acórdão do TCA que versa sobre questões sem especial relevo jurídico ou social, cujo grau de dificuldade não ultrapassa o comum e onde se não evidenciam interesses comunitários susceptíveis de legitimar a admissão do recurso.

Processo n.º 744/10.

Recorrente: António de Carvalho Godinho Mónica.

Recorrido: Município de Ferreira do Zêzere e Outros.

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

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

I – RELATÓRIO

António de Carvalho Godinho Mónica vem interpor recurso de revista, ao abrigo do n.º 1, do artigo 150.º do CPTA, do Acórdão do TCA Norte, de 06-05-2010, que, negando provimento ao recurso jurisdicional por si interposto, confirmou a decisão do TAF de Coimbra, de 07-05-2009, que julgou procedente “a invocada causa legítima de inexecução” e indeferiu o pedido de execução de sentença deduzido contra o ora Recorrido Município de Ferreira do Zêzere (cfr. fls. 466 e 556).

No tocante à admissão da revista, o Recorrente refere, nas suas alegações, nomeadamente, o seguinte:

“(…) vem o recorrente interpor **recurso de revista com efeito suspensivo** por violação dos artºs 84º n.º 1 alínea d) e n.º 2, 112º n.º 6 e 199º n.º 2 da CRP e dos artºs 160º, 163º n.º 1, 166º, 173º n.º 1, 175º n.ºs 1 e 2, 176º n.º 6, 178º e 179º n.ºs 2 e 3 do CPTA pela executada e pelo acórdão recorrido e dada a relevância jurídica e social da questão em causa que se reveste de importância fundamental para o Estado, municípios e munícipes, sendo claramente necessário uma melhor aplicação do direito em causa que já foi interpretado e publicamente difundido pela CCRC em 1997 e 2004 (**Docs. 1 e 2**), sendo imperioso clarificar, **após o acórdão recorrido ter declarado que “a actual lei processual administrativa reduz a causa legítima de inexecução a duas situações”, que não se verificaram, pois “não estamos perante impossibilidade absoluta “ou” grave prejuízo na execução do julgado**” (pág. 16), que inexistente execução do julgado, pois:

(…)

VII – Consequentemente, e dada a nulidade do “auto de transferência” de 21.1.2005 cuja nulidade também pode ser declarada nos termos do artº 176º n.º 5 do CPTA, **inexiste causa legítima de inexecução ou execução do julgado** no presente caso pelo que devem ser deferidos os pedidos do exequente e revogado o acórdão recorrido.

Nestes termos, e dada a grande relevância para a comunidade das questões relativas ao urbanismo e ordenamento do território, impõe-se a intervenção do Venerando Supremo Tribunal Administrativo no quadro do recurso de revista e no âmbito do processo de execução do julgado anulatório de um acto administrativo (Ac. STA n.º 0581/09 de 18.11.2009 e Ac. STA n.º 0321/10 de 28.4.2010 in www.dgsi.pt) devendo proceder-se à pertinente distribuição dos autos, tanto mais que neste âmbito não funciona o princípio da “dupla conforme” (Ac. STA, proc. 077/10 de 10.2.2010 in www.dgsi.pt) e sempre se aplicaria o princípio “tempus regit actum” em que a legalidade do acto administrativo afere-se, em

princípio, pela situação de facto e de direito existente à data da sua prolação (Ac. STA n.º 0484/05 de 23.11.2005 in www.dgsi.pt), tendo a execução violado o prazo fixado no artº 175º n.º 1 do CPTA.

(...)” – cfr. fls. 563 a 566

1.2. Por sua vez, o ora Recorrido, Município de Ferreira do Zêzere contra-alegou, pronunciando-se pela não admissibilidade do recurso de revista, salientando, designadamente, nas conclusões da sua alegação, o seguinte:

“(…)

2ª – Não está em causa um problema que, pela sua relevância jurídica ou social, se revista de importância fundamental, nem a admissão deste recurso se torna necessária para uma melhor aplicação do direito. Apenas a obstinação do recorrente em ver a obra demolida pode dar ao assunto algum relevo – mas será sempre um relevo subjectivo.

3ª – O tribunal *a quo* fez uma correcta apreciação dos factos e uma criteriosa aplicação da lei substantiva e processual, concluindo que existe uma causa legítima de inexecução da douda decisão do STA, decorrente da alteração superveniente das normas legais aplicáveis ao licenciamento da obra.

4ª – Trata-se de uma questão de mera prática urbanística, relativamente frequente e comum a todas as obras clandestinas e às obras licenciadas ilegalmente. Nos termos da lei (Dec. Lei n.º 555/99), tais obras só podem ter dois destinos: a legalização, se forem licenciáveis, ou a demolição. Caso a obra em causa não tivesse sido licenciada, ela seria uma obra clandestina que podia actualmente ser legalizada, pelas razões acima expostas” - cfr. fls. 587-.

1.3. Cumpre decidir.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. O recurso de revista a que alude o n.º 1, do artigo 150.º do CPTA, que se consubstancia na consagração de um duplo grau de recurso jurisdicional, ainda que apenas em casos excepcionais, tem por objectivo facilitar a intervenção do STA naquelas situações em que a questão a apreciar assim o imponha, devido à sua relevância jurídica ou social e 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 obtidos em vista pelo Legislador (cfr., a “Exposição de Motivos”, do CPTA).

Vejamos, então.

2.2. Como resulta dos autos, o Acórdão recorrido veio sufragar a decisão do TAF de Coimbra, de 07-05-2009 que julgou “procedente a invocada causa legítima de inexecução”, e indeferiu o pedido de execução de sentença (cfr. fls. 466).

Para assim decidir, o TCA Norte, considerou, no essencial, que “no presente caso, como resulta do que deixamos dito na parte III deste acórdão, não estamos perante impossibilidade absoluta, ou grave prejuízo na execução do julgado, antes estamos face à própria execução do julgado, resultante da alteração da pertinente legalidade objectiva”, sendo que, “na verdade, se a execução do julgado se teria de traduzir no restabelecimento da legalidade violada pela deliberação camarária, isso mesmo foi conseguido pela transferência para o domínio público municipal do troço ER 238, e consequente alteração dos limites da respectiva zona de servidão *non aedificandi*.”

Ou seja, para o TCA, tal como, de resto, já tinha sido sustentado na decisão do TAF, a apontada transferência de domínio, com a consequente alteração da dita zona de servidão, implicou uma alteração da situação, com repercussão em sede da questão da execução do já referido Acórdão do STA, uma vez que o edifício em causa se encontra implantado a 5,5 metros da berma da estrada (cfr. fls. 548/556).

Já o Recorrente discorda da pronúncia emitida pelo TCA Norte, por entender, basicamente, que “(...) por não se verificar quer a impossibilidade absoluta quer grave prejuízo na execução do julgado e sendo nulo e ineficaz o protocolo apresentado em 2005 pela executada, **não existe causa legítima da inexecução, nem execução do julgado** (...)” – Cfr. fls. 576

Ora, contra o que sustenta o Recorrente, da argumentação expandida pelo TCA Norte não se evidencia que a pronúncia emitida no Acórdão recorrido enferme de erro grosseiro, antes se inserindo o decidido na 2ª instância no espectro das soluções jurídicas plausíveis para as questões sobre que se debruçou, com o que afastada fica a possibilidade de fazer ancorar a admissão da revista numa hipotética necessidade de melhor aplicação do direito.

Acresce que também, atendendo ao que efectivamente foi decidido no TCA, não se vislumbra uma particular relevância social nas questões suscitadas pelo Recorrente em sede de revista, não se surpreendendo, no caso dos autos, um interesse comunitário que, pela sua peculiar importância, pudesse

levar, por si só, à admissão de revista, já que os interesses em jogo não ultrapassam significativamente os limites do caso concreto.

Finalmente, a resolução das questões levantadas pelo Recorrente da revista não requer um esforço interpretativo particularmente acentuado, antes apresentando um grau de dificuldade que não ultrapassa o que é normal das controvérsias judiciais, não se configurando, por isso, como de especial relevância jurídica.

É, assim, de concluir que, no caso dos autos, não se verificam os pressupostos de admissão da revista.

3 – DECISÃO

Nestes termos, acordam em não admitir o recurso de revista do Acórdão do TCA Norte, de 06-05-2010.

Custas pelo Recorrente

Lisboa, 14 de Outubro de 2010. — *José Manuel da Silva Santos Botelho* (relator) — *Rosendo Dias José* — *Maria Angelina Domingues*.

Acórdão de 14 de Outubro de 2010.

Assunto:

Recurso de revista excepcional. Não admissão.

Assunto:

Não se justifica a admissão de recurso de revista excepcional em situação na qual a resposta às questões jurídicas colocadas no processo está intimamente conexas com as particularidades factuais do caso concreto, sendo certo que, a actividade de fixação dos factos materiais, quando não está em causa a ofensa de disposição expressa, que exija certa espécie de prova para a existência de um facto ou que fixe a força de determinado meio de prova, está excluída dos poderes do tribunal de revista.

Processo n.º 745/10.

Recorrente: Eusébios & Filhos SA e outros.

Recorrido: Município de Bragança.

Relatora: Exm.ª Sr.ª Cons.ª Dr.ª Angelina Domingues.

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

1. “Eusébio e Filhos SA” e “Empreiteiros Casais de António Fernandes da Silva, SA” recorrem para este S.T.A. de um acórdão do T.C.A. Norte, que confirmou a sentença do T.A.F. de Mirandela pela qual foi julgada improcedente a acção administrativa comum, sob a forma ordinária, por elas intentada contra o Município de Bragança.

Como razões para a admissão do recurso de revista excepcional indicam, em síntese, a relevância jurídica e social das questões suscitadas.

A entidade recorrida contra-alegou defendendo, em súmula, a inadmissibilidade da revista.

2. Decidindo

2.1. O art.º 150.º n.º 1 do Código de Processo nos Tribunais Administrativos prevê “*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”.

Interpretando esta norma, tem o STA sublinhado, em jurisprudência constante, que não estamos perante um recurso normal de revista, pois que das decisões dos tribunais administrativos proferidas na sequência de recurso de apelação não cabe, em princípio, revista para o STA, mas antes perante um recurso que, nas palavras do legislador (Exposição de Motivos da Proposta de Lei 92/VII), deverá funcionar apenas “como uma válvula de segurança do sistema”.

Deste modo, 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 aludidos fins tidos em vista pelo legislador.

2.2. No caso em análise não se verificam os pressupostos de admissão do recurso de revista excepcional.

Efectivamente:

Nenhuma questão jurídica “concreta” de relevância fundamental, por contender com interesses especialmente importantes da comunidade ou particularmente complexa do ponto de vista jurídico se suscita no presente caso.

As questões colocadas no processo, respeitantes à revisão de preços em contrato de empreitada e “pagamento de trabalhos a mais”, para além de não revestirem especial complexidade, estão intimamente conexas com as particularidades factuais do caso concreto, sendo certo que a actividade de fixação dos factos materiais, quando não está em causa a ofensa de disposição expressa que exija certa espécie de prova para a existência de um facto ou que fixe a força de determinado meio de prova – o que não se mostra ser o caso – é da exclusiva competência dos tribunais com poderes de cognição no âmbito da matéria de facto (art.º 150.º n.º 4 do C.P.T.A.).

Acresce que não se detecta a existência de erro grosseiro na decisão do acórdão recorrido, susceptível de legitimar a intervenção do S.T.A., em ordem a contribuir para uma melhor aplicação do direito.

3. Nos termos e pelas razões expostas, acordam em não admitir a revista.

Custas pelas Recorrentes.

Lisboa, 14 de Outubro de 2010. — *Maria Angelina Domingues* (relatora) — *Rosendo Dias José* — *Santos Botelho*.

Acórdão de 14 de Outubro de 2010.

Assunto:

Recurso de Revista Excepcional. Pressupostos.

Sumário:

A controvérsia sobre a interpretação da previsão dos n.ºs 1 e 2 do DReg. 12/2000 relativamente às situações em que é exigida a audiência prévia da autarquia para alterar a organização escolar por agrupamentos, tem relevância social fundamental, interessa a uma parte importante da população e surge em diversos processos no contencioso administrativo pelo que se justifica a admissão da revista excepcional, conforme o artigo 150.º do CPTA.

Processo n.º 754/10.

Recorrente: Direcção Regional de Educação do Norte.

Recorrido: Associação de Pais e Encarregados de Educação dos Alunos da ES/3.º Ciclo Condes Resende.

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. Rosendo José.

Acordam em conferência na Secção do Contencioso Administrativo do STA:

A DIRECÇÃO REGIONAL DE EDUCAÇÃO DO NORTE (DREN)

pede a admissão de recurso de revista do Acórdão do TCA Norte de 6 de Maio de 2010, p. 151-164, que com diferente fundamentação, manteve o acórdão do TAF do Porto de 16/4/2009 que, em acção administrativa especial, julgou procedente o pedido de anulação do Despacho do Director Geral de Educação do Norte, de 3/4/2007, a autorizar a fusão da Escola EB/2 de Canelas e a Escola ES/3 de Canelas para formar um agrupamento vertical.

É A, nesta acção a

ASSOCIAÇÃO DE PAIS E ENCARREGADOS DE EDUCAÇÃO DOS ALUNOS DA ESCOLA ES/3 - CANELAS

A recorrente entende que o objecto do litígio justifica a admissão da revista pela relevância social fundamental e necessidade de melhor aplicação do direito, uma vez que respeita à definição da rede escolar e ao planeamento do sistema de educação por forma a melhorar a prestação da escola pública, acompanhar os padrões europeus e integrar todos os jovens e crianças em ambientes de aprendizagem motivadores, exigentes e gratificantes. Alega também que existem decisões transitadas em julgado favoráveis à posição que defende e que estão pendentes outras acções onde é invocada

violação dos mesmos normativos. Considera como norma violada, a interpretar e aplicar de modo diferente do que foi efectuado, o art.º 4.º n.º 1 alínea a) e b) do D.Reg. 12/2000, de 29 de Agosto.

O Acórdão recorrido considerou que não era a autorização de um agrupamento de escolas que estava em causa mas uma fusão entre a EB/2 que era já sede de um agrupamento e a Es/3 que aumentava em 1095 o número de alunos, portanto, uma alteração significativa à composição do agrupamento, que cabe no n.º 1 do art.º 9.º do D.Reg. 12/2000, pelo que era necessário cumprir o art.º 6.º daquele D.Reg. e ouvir o Município de Vila Nova de Gaia, o que aliás começou por se fazer, mas sem aguardar a resposta nem o decurso do prazo de 60 dias, para tomar a decisão, de modo que concluiu pela verificação do mesmo vício de procedimento que estivera na base do acórdão da 1.ª instância.

Colhe-se da alegação da entidade recorrente que sustenta a inaplicabilidade ao caso da previsão do n.º 1 do art.º 9.º do D.Reg. 12/2000, mas entende que seria o n.º 2 a regular a situação.

São estas as normas em causa:

“1 - Sempre que ocorram *alterações* ao projecto educativo ou na composição do agrupamento que, de acordo com o parecer da respectiva assembleia, impliquem uma *reestruturação orgânica ou funcional do agrupamento que não possa ser colmatada pela introdução de ajustamentos ao regulamento interno ou em próximos actos eleitorais*, deve respeitar-se o mecanismo previsto nos artigos 5.º e seguintes do presente diploma.

2 - O disposto no número anterior não prejudica a introdução de alterações de composição decorrentes da aplicação de medidas de redimensionamento, bem como de suspensão do funcionamento ou extinção de estabelecimentos de educação ou de ensino, em consequência da aplicação dos critérios de ordenamento da rede educativa.” (itálico nosso)

Como se vê do exposto, o TCA usou o critério da alteração substancial e significativa do número de alunos, enquanto a recorrente pugna pela utilização do critério de “*alterações de composição por medidas de redimensionamento*” fazendo recair a situação na previsão do n.º 2 e que se interprete a sua parte inicial como dispensa das audições externas que o n.º 1 impõe pela remissão para o mecanismo (procedimento) previsto no n.º 5.

Trata-se de questão de interpretação do normativo e a recorrente aponta dois outros processos decididos de modo diferente e que existem outros pendentes.

A questão releva da reorganização do sistema de ensino público e a lei estabeleceu as audições prévias para a formação dos actos a que se aplicam, ciente do interesse eminente e generalizado das populações que são servidas por uma rede escolar, no que diz respeito à sua localização, funcionamento, condições de equipamento, de qualidade e de projecto escolar.

Trata-se, portanto de questão jurídica de relevância social superior ao comum de forma que mobilizou uma associação de pais a dirigir-se ao tribunal.

É, pois de interesse geral a clarificação do direito aplicável e quanto possível a homogeneidade das decisões, pelo que se considera verificado o requisito da importância jurídica e social fundamental do n.º 1 do art.º 150.º do CPTA.

Decisão:

Em conformidade com o exposto, nos termos dos art.º 150.º n.ºs 1 e 5 do CPTA, acordam em conferência no STA, em admitir a revista.

Sem custas nesta fase.

Lisboa, 14 de Outubro de 2010. — *Rosendo José* (relator) — *Santos Botelho* — *Angelina Domingues*.

Acórdão de 19 de Outubro de 2010.

Assunto:

Modificação objectiva da instância.

Sumário:

Mostrando-se nos autos que chegou a verificar-se uma situação de ilegalidade por omissão, na pendência de uma lei carente de regulamentação entretanto revogada, isto é, antes da sua revogação, deve julgar-se improcedente a acção destinada a condenar a administração a emitir normas regulamentares — por impossibilidade jurídica — nos termos do artigo 45.º, 1 do CPTA e, consequentemente convidar as partes para em 20 dias acordarem a indemnização devida.

Processo n.º 460/08-12.

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

Recorrido: Presidência do Conselho de Ministros e Outros.

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

Acordam na 1ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo

1. Relatório

O SINDICATO DOS TRABALHADORES DA FUNÇÃO PÚBLICA DO SUL E AÇORES, em nome próprio, na defesa colectiva dos seus associados, trabalhadores do Ministério dos Negócios Estrangeiros, e também em representação, substituição e na defesa dos direitos e interesses individuais de CECÍLIA DIAS AFONSO RODRIGUES, MARIA JOÃO FERNANDES SANTANA BRANCO LEONOR e PAULA MARIA PEREIRA ALCÂNTARA, intentou a presente ACÇÃO ADMINISTRATIVA ESPECIAL conexas com normas administrativas pedindo a condenação dos réus MINISTÉRIO DOS NEGÓCIOS ESTRANGEIROS, MINISTÉRIO DAS FINANÇAS E DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA e PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS, a:

a) no prazo de seis meses, suprir a omissão de regulamentação prevista nos n.ºs 2 e 3 do art. 17º do Dec. Lei 404-A/98, relativamente aos trabalhadores do Ministério dos Negócios Estrangeiros abrangidos pelo Decreto Regulamentar n.º 22/91;

b) que essa regulamentação produza efeitos desde a data da entrada em vigor do decreto-lei regulamentado, ou seja, a 1-1-1998;

c) ao pagamento das diferenças salariais daí decorrentes e dos juros de mora respectivos, tudo a apurar em execução de sentença.

Os réus contestaram, nos termos seguintes:

- O Ministério das Finanças e da Administração Pública ofereceu o merecimento dos autos:

- O Ministério dos Negócios Estrangeiros, no que diz respeito à não publicação dos Decretos Regulamentares, confirmou a não publicação dos diplomas, sendo que tal “até ao momento, ficou a dever-se a motivos de diversa natureza, como sejam as mudanças de Governo, atrasos na apreciação dos projectos de diploma, a falta de cabimentação orçamental e a falta de oportunidade”. Sublinhou ainda que, desde 1999 até ao presente, houve várias iniciativas suas no sentido de fazer publicar tais diplomas legais, mas sem sucesso. Termina oferecendo o merecimento dos autos por não se justificar “a apresentação de uma defesa no plano jurídico”.

- A Presidência do Conselho de Ministros alegou a incompetência do Tribunal Administrativo e Fiscal de Lisboa, onde a acção foi inicialmente intentada.

Quanto ao mérito sublinhou não haver por parte do Ministério dos Negócios Estrangeiros a violação do dever de cuidado na adopção das diligências necessárias à concretização do n.º 2 do art. 17º do Dec. Lei 404-A/98, de 18 de Dezembro. No entanto alegou não ter sido possível a emissão das normas regulamentares devido “à necessidade de proceder, no âmbito geral da Administração Pública portuguesa, ao levantamento de todas as situações atípicas (careiras e categorias) com o objectivo de proceder à racionalização do sistema global de carreiras. Assim e não “obstante a iniciativa regulamentar do Ministério dos Negócios Estrangeiros, as orientações programáticas e os pressupostos de facto subjacentes foram-se alterando ao longo do tempo, não correspondendo hoje à situação que se verificava em 1998”. Acresce que o art. 16º da Lei 53-A/2006, de 29 de Dezembro (Orçamento de Estado para 2007) determinou a suspensão, até 31 de Dezembro de 2007, das revisões de carreiras, de onde decorre a impossibilidade de emitir as normas regulamentares em causa.

Foi proferido despacho saneador.

Não havendo factos controvertidos o processo seguiu para alegações.

O autor formulou as seguintes alegações:

1) Incumbia ao 1º demandada tomar a iniciativa de identificar as situações de carreiras e categorias existentes nos seus âmbitos às quais não tenha sido aplicado, directa e imediatamente, o DL n.º 404-A/98, de 18/12.

2) Iniciativa que deveria ocorrer logo após a entrada em vigor do referido diploma.

3) Mas, até à presente data, não se mostra publicado, no âmbito do Ministério 2º Demandado, qualquer decreto regulamentar de aplicação ou adaptação do referido Decreto-Lei às carreiras e categorias previstas no supra mencionado Decreto Regulamentar.

4) Como decorre directamente da lei, impendia e impende sobre os 2º a 4º Demandados a obrigação de elaborar, aprovar e fazer publicar a regulamentação em causa necessária, a que estavam obrigados à luz do disposto nos n.º 2 e 3 do artº 17º do DL 404-A/98 e dos princípios constitucionais pertinentes, designadamente da igualdade, da proporcionalidade, da boa fé, da imparcialidade e da justiça material.

5) Sendo certo que a Frente Comum de Sindicatos da Administração Pública, que integra o Sindicato aqui Autor, por diversas vezes lhes ter apresentado reivindicações em tal sentido.

6) O que equivale à interpelação prevista para as obrigações puras (art.º 777º e 805º do CC) e tem ainda arrimo no artigo 115.º do CPA.

7) A omissão da conduta adequada a dar cumprimento ao dever jurídico de regulamentar a referida aplicação/adaptação que, necessariamente e por natureza, constitui, em primeira linha, vinculação legal da 1ª e do 2º Demandados e, face ao estatuído no n.º 3 do artigo 201º da Constituição, em segunda linha, dos 2º a 4º Demandados, volvidos que estão mais de 8 anos sobre a data de entrada em vigor do DL, revela negligência grave por parte dos mesmos, especialmente do órgão máximo de gestão do 1º Demandado.

Porquanto,

8) A efectivação do direito das Interessadas e demais trabalhadores abrangidos pelo DR n.º 17/91 à revalorização escalonar e indiciária decorrente da reestruturação de carreiras operada pelo DL n.º 404-A/98 depende do acto regulamentar reclamado.

9) Não podendo, contudo, a prolongada inércia da Administração servir de obstáculo à efectivação do direito pré-constituído.

10) Pois, a não ser assim, a Administração beneficiaria abusivamente do seu próprio comportamento omissivo, de incumprimento da lei com a diligência devida.

11) Ao omitirem, reiterada e conscientemente, a conduta e actividade regulamentar devidas e necessárias à efectivação e concretização do direito dos trabalhadores, os Demandados violaram o disposto no artigo 17º do DL n.º 404-A/98, bem como os princípios supra aludidos da igualdade da proporcionalidade, da boa fé, da imparcialidade e da justiça material e o correspondente direito dos trabalhadores em causa à revalorização salarial devida.

Na verdade,

12) Não é lícita a conduta omissiva em apreço que, por inércia, tem impedido que os trabalhadores abrangidos pelo referido DR n.º 17/91 vejam a sua revalorização profissional e retributiva ser concretizada, a exemplo do que ocorreu para a generalidade dos funcionários públicos, com efeitos a 1/1/1998 (cf. n.º 1 do artigo 34º do DL n.º 404-A/98).

13) Mostrando-se tal conduta omissiva desconforme aos aludidos princípios constitucionais, que reclamam tratamento idêntico para situações idênticas e proibem a imposição de sacrifícios desproporcionados e injustos relativamente aos demais funcionários públicos.

14) Não se descortinando fundamento material em que se possa suportar a não aplicação atempada a este grupo de trabalhadores das medidas concretizadas pelo Decreto-Lei n.º 404-A/98, designadamente as que visam “introduzir mais justiça relativa no sistema vigente, dando-lhe coerência e equidade, e melhorando as condições para um acesso mais fácil no percurso da carreira dos funcionários” (cf. preâmbulo).

Ora,

15) No caso em apreço, tão prolongado atraso na aplicação/adaptação daquele diploma redundava em acréscimo da injustiça relativa que o mesmo visava combater.

16) Incorrendo os Demandados em responsabilidade civil por acto ilícito, visto a conduta devida, omitida, ser estritamente vinculada.

O MINISTÉRIO DAS FINANÇAS E DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA formulou, em síntese, as seguintes conclusões:

- em 27 de Fevereiro foi publicada a Lei 12-A/2008, cujo art. 116º, ala q) revogou expressamente o Decreto Lei 404-A/98;

- pese embora esta Lei ainda não ter produzido efeitos nesta matéria, ela contém uma norma especial –art. 117º, n.º 4 – que estabelece que “a partir da data da entrada em vigor da presente lei, as alterações de posicionamento remuneratório processam-se nos termos previstos nos artigos 46º a 48º e 113º da presente lei, nas actuais carreiras e, ou, categorias, considerando-se que as referências legais feitas a escalão e mudança de escalão correspondem a posição remuneratória, respectivamente”;

- daqui resulta que os n.ºs 2 e 3 do art. 17º do Dec. Lei n.º 404-A/98, deixaram de poder ser aplicados, pois qualquer alteração do posicionamento remuneratório dos trabalhadores que exercem funções públicas abrangidas pela Lei 12-A/2008 tem de ser efectuada nos termos dos artigos 46º a 48º e 113º desta Lei;

- com a entrada em vigor da Lei 12-A/2008, e a expressa revogação do Dec. Lei 404-A/98, deixou de se poder regulamentar a extensão do âmbito de aplicação daquele Dec. Lei, que só poderia ter lugar enquanto fosse mantida a intenção legislativa dele constante. Intenção legislativa essa que foi expressamente banida da ordem jurídica através da publicação da nova Lei.

- face à revogação expressa do Dec. Lei 404-A/98, não é juridicamente possível emitir um regulamento que, com carácter genérico e natureza geral e abstracta estabeleça o regime das situações jurídicas das carreiras e categorias dos trabalhadores do Ministério dos Negócios Estrangeiros abrangidos pelo Dec. Regulamentar n.º 22/91, nos termos do previsto no n.º 2 do art. 17º do Dec. Lei 404-A/98, de 18/12;

- e também não é possível a modificação da instância prevista no art. 45º do CPTA, porquanto esta disposição tem subjacente que o próprio autor seja titular de um interesse processual na procedência da acção, o que não se verifica nos presentes autos em que o autor é um sindicato, sem interesse

pessoal na demanda, como também decidiu o acórdão do Supremo Tribunal Administrativo proferido no processo 897/07.

A PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS formulou as seguintes alegações:

I) Não se verificam os pressupostos de aplicação do artigo 77.º do CPTA uma vez que não existe uma exigência legal de emissão do decreto regulamentar reclamado pelo Autor, não tendo, consequentemente, sido fixado um prazo para esse efeito;

II) O n.º 2 do artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 404-A/98 apenas impunha à Administração que procedesse à avaliação de todas as carreiras e categorias do regime geral com designações específicas para posteriormente decidir pela eventual emissão de um decreto regulamentar, não tendo imposto qualquer prazo para tanto;

III) Por seu turno, o n.º 3 do mesmo artigo conferia à Administração a faculdade de efectuar ou não a revalorização de carreiras de regimes especiais, quando considerasse existir justificação para tal, não impondo qualquer obrigação nesse sentido;

IV) A Administração Pública iniciou efectivamente o processo de levantamento e avaliação de todas as carreiras e categorias do regime geral com designações específicas, tendo o Ministério dos Negócios Estrangeiros, inclusivamente, elaborado um projecto de decreto regulamentar;

V) Tal projecto acabou, no entanto, por não ser aprovado por se ter concluído pela necessidade de proceder, no âmbito geral da Administração Pública portuguesa, ao levantamento de todas as situações atípicas (carreiras e categorias) com o objectivo de proceder à racionalização do sistema global de carreiras;

VI) Acresce que, em função da alteração legislativa entretanto ocorrida, os n.ºs 2 e 3 do art. 17º do Dec. Lei 404-A/98, de 18 de Dezembro, deixaram de poder ser aplicados pois qualquer alteração do posicionamento remuneratório dos trabalhadores que exercem funções públicas, e a que se reporta a Lei 12-A/2008, de 27 de Fevereiro, tem de ser efectuada nos termos dos respectivos artigos 46º a 48º e 113º;

VII) Deste modo, tendo em conta a revogação superveniente do Dec. Lei 404-A/98, de 18 de Dezembro, e o desaparecimento consequente de qualquer necessidade de regulamentação, nunca seria possível dar provimento ao pedido formulado pelo autor na presente acção;

VIII) Não houve, assim, ao invés do que sustenta o autor, qualquer violação dos artigos 2 e 3 do Dec. Lei 404-A/98, nem dos princípios constitucionais da igualdade, da boa fé, da imparcialidade e da justiça material;

IX) Não existindo obrigação legal de emissão do decreto regulamentar reclamado pelo autor, não existe qualquer responsabilidade civil por acto omissivo ilícito.

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

Foi proferido acórdão na Subsecção julgando a acção totalmente improcedente, nos termos seguintes:

“(...) Com efeito - decidiu-se no acórdão de 4-2-2009 - com a entrada em vigor da lei 12-A/2008 e a revogação do Dec. Lei 404-A/98, deixou de existir a norma jurídica carente de regulamentação e cuja cumprimento traduzia o pedido desta acção. De acordo com a jurisprudência deste Supremo Tribunal – acima referida – tornou-se impossível, juridicamente, emitir regulamentos apenas para situações, todas elas ocorridas no passado. Esta situação implica, face ao disposto no art. 45º do CPTA, que a acção seja julgada improcedente.

Como também tem entendido este Tribunal, nos acórdãos citados, a indemnização prevista no art. 45º, 1 do CPTA só faz sentido quando o autor seja ele próprio o interessado na demanda. No caso em apreço trata-se de um sindicato que vem fazer a defesa colectiva dos interesses dos seus associados, pelo que também não há que fazer aplicação do regime do art. 45º, 1, do CPTA no que respeita à modificação objectiva da instância.

Do exposto resulta que a acção deve ser totalmente julgada improcedente.(...)”.

Deste acórdão houve recurso para o Pleno da 1ª Secção deste Supremo Tribunal, tendo sido revogado o acórdão recorrido nos termos seguintes:

“(...)”

Uma vez que o acórdão recorrido não foi alvo de crítica pelo recorrente na parte em que nele se entendeu que após a entrada “em vigor da Lei 12-A/2008 e a revogação do Dec. Lei 404-A/98, deixou de existir a norma jurídica carente de regulamentação e cuja cumprimento traduzia o pedido desta acção” gerando-se uma impossibilidade jurídica de poder ser cumprida a obrigação de emitir o regulamento, importa averiguar se o decidido no acórdão recorrido integra o erro de julgamento que o recorrente lhe aponta quando sustenta que, na situação, tinha plena aplicabilidade o estabelecido no artº 45º do CPTA, disposição esta que considera ter sido violada pelo acórdão recorrido, já que, como expressamente refere nas conclusões da alegação, “o Tribunal deveria convidar as partes a acordarem, no prazo de 20 dias, no montante da indemnização devida”.

Estabelece o artº 45º n.º 1 do CPTA que, «Quando, em processo dirigido contra a Administração, se verifique que à satisfação dos interesses do autor obsta a existência de uma situação de impossibilidade absoluta ou em que o incumprimento, por parte da Administração, dos deveres a que seria condenada

originaria um excepcional prejuízo para o interesse público, o tribunal julga improcedente o pedido em causa e convida as partes a acordarem, no prazo de 20 dias, no montante da indemnização devida».

Tal disposição, como salienta Aroso de Almeida, “in” Comentário ao CPTA, 2ª ed., pág. 261, “contempla uma situação de modificação objectiva da instância, quando se constate, na fase declarativa do processo, que ocorre uma causa legítima de inexecução que tornaria inviável a execução de uma eventual sentença condenatória que viesse a ser proferida” e que “tem em vista evitar que o processo termine, ainda na fase declarativa, com uma decisão formal de impossibilidade ou inutilidade superveniente da lide”. E acrescenta: “a modificação objectiva da instância, nos termos do artº 45º, só tem lugar nos casos em que o pedido inicial devia proceder, mas subsiste um motivo que torna inviável a execução da pronúncia condenatória que viesse a ser emitida”.

Ou, como se escreveu no citado acórdão de 25.03.2010 “a atribuição de uma indemnização aos autores a que se refere o art. 45.º, n.º 1, do CPTA, apenas se pode justificar em situações em que, à semelhança do que sucede com os processos de execução de julgado, a sua pretensão mereceria ser julgada procedente e deveriam ser retirados dessa procedência os respectivos efeitos executivos e só não sucede assim em virtude da ocorrência de uma causa legítima de inexecução de um dos tipos previstos naquela norma”.

Daí que o direito à indemnização previsto no artº 45º n.º 1 do CPTA, como se entendeu ainda no acórdão 18.02.2010 “só surge quando a pretensão do autor devesse ser julgada procedente”, já que não faz qualquer sentido indemnizar o A. quando litiga sem qualquer razão ou seja quando a lei lhe não reconhece o direito ou interesse que pretende ver salvaguardado.

E acrescenta o citado aresto: “Deste modo o percurso jurídico a fazer para aplicar o art. 45º do CPTA começa pela análise da pretensão do autor; e só no caso de se concluir pela sua procedência se coloca a questão de saber se – apesar dela – a acção vai ser julgada procedente (como ocorrerá normalmente) ou se o art. 45º determina que a acção seja julgada improcedente (por impossibilidade absoluta ou verificação - antecipada - de uma causa legítima de inexecução)”.

Ou seja, a aplicação do artº 45º, pressupõe a existência do direito peticionado na acção ou a existência de um direito a indemnização que, como se entendeu no ac. de 25.03.2010, pode radicar numa “ilegalidade pretérita, anterior à propositura da acção”. Apenas quando a lei reconhece ao A. o direito peticionado na acção, ou seja quando o tribunal conclui no sentido da procedência da pretensão do A., é que terá lugar à aplicação da citada disposição, caso o Tribunal, em termos de antecipação, considere que “à satisfação dos interesses do autor” ou ao cumprimento, por parte da Administração “dos deveres a que seria condenada” na acção, se verifica a “existência de uma situação de impossibilidade absoluta” ou um excepcional prejuízo para o interesse público.

Na situação, como se referiu, o acórdão recorrido julgou a acção “totalmente improcedente”, por nele se ter entendido que após a entrada “em vigor da Lei 12-A/2008 e a revogação do Dec. Lei 404-A/98, deixou de existir a norma jurídica carente de regulamentação e cujo cumprimento traduzia o pedido desta acção” gerando-se, por força dessa revogação, uma impossibilidade jurídica de poder ser cumprida a obrigação de emitir o regulamento, objecto do pedido na acção.

E, perante tal impossibilidade, julgou igualmente improcedentes “os pedidos de retroacção dos efeitos da regulamentação a 1-1-1998 e de pagamento de diferenças salariais decorrentes dessa regulamentação e respectivos juros de mora».

No dizer do acórdão recorrido, aquela impossibilidade jurídica de regulamentar originada pela revogação da norma carente de regulamentação implica ainda, “face ao disposto no art. 45º do CPTA, que a acção seja julgada improcedente”;

Assim sendo a “improcedência da acção” conjugada com a referência que no acórdão é feita ao artº 45º, do CPTA, suscita desde logo sérias dúvidas no que respeita ao saber se a improcedência da acção integra uma “improcedência” nos termos e para os efeitos do disposto no artº 45º do CPTA ou se ao invés essa improcedência traduz uma “improcedência do pedido” derivado do facto de ao A. ou seus representados, na situação, lhes não assistir qualquer direito, nomeadamente a verem satisfeitos os pedidos que deduziram na acção ou o direito a uma eventual indemnização derivada da impossibilidade de ser criada a regulamentação prevista na aludida norma revogada do DL 404-A/98.

No entanto, perante a considerada impossibilidade jurídica de no momento actual poder ser emitido o regulamento, aquela questão de saber se, na situação, aos representados do A. cabe o direito de serem indemnizados ao abrigo do disposto no artº 45º do CPTA, sempre deveria ter sido equacionada no acórdão recorrido quer no caso de se entender que na situação não era de aplicar o estabelecido nessa disposição por os representados do A. não terem qualquer direito a uma eventual indemnização, quer no caso de se entender que daquela impossibilidade jurídica derivava um efectivo dever de indemnizar, face ao estabelecido no mesmo preceito.

Como se entendeu no ac. de 25.03.2010, a “constatação da improcedência da satisfação específica das pretensões formuladas pelo Autor não é obstáculo à aplicação do disposto no art. 45.º do CPTA sendo, pelo contrário, o ponto de partida imprescindível para ser de colocar a questão da sua aplicação”.

E acrescenta: “Assim, se não existir outro obstáculo à aplicação do art. 45.º do CPTA, será necessário passar a apreciar a questão de saber se, a não existir a causa que obsta à satisfação específica da pretensão do Autor, ela deveria ser julgada procedente, isto é, se ocorreu a omissão ilícita imprescindível para existência do dever de indemnizar.”.

Na situação, como se referiu, apenas está em questão averiguar se o acórdão recorrido cometeu erro de julgamento por, como sustenta o recorrente, depois de julgar a acção improcedente, em conformidade com o determinado no artº 45º do CPTA “o Tribunal deveria convidar as partes a acordarem, no prazo de 20 dias, no montante da indemnização devida”.

Essa questão, passa precisamente por averiguar, nos termos do referido, se “a não existir a causa que obsta à satisfação específica da pretensão do Autor, ela deveria ser julgada procedente, isto é, se ocorreu a omissão ilícita imprescindível para existência do dever de indemnizar” o que o acórdão recorrido não chegou a fazer.

O averiguar se a pretensão formulada deveria (ou não) ser julgada improcedente nos termos e para efeitos do disposto no artº 45º do CPTA, passa eventualmente e numa perspectiva possível, “dentro das várias soluções de direito plausíveis”, por averiguar se a situação da classe profissional representados do A. se integra ou integrava na previsão daquelas normas revogadas carentes de regulamentação, o que, neste aspecto, poderá eventualmente implicar uma ampliação da matéria de facto.

E, assim sendo, interessa mais uma vez fazer apelo e aderir ao que, a propósito, se decidiu nos Acórdãos deste STA (Pleno), de 18.02.2010, Proc. 810/07 e Ac. de 25.03.2010, rec. 913/08 onde, nesta matéria se mostra firmada a posição do STA (Pleno) (as questões suscitadas nas alegações do presente recurso e as conclusões da alegação, no essencial, constituem uma reprodução das que foram formuladas e apreciadas nos recursos decididos pelos citados arestos).

E, a respeito da violação daquela disposição, considerou-se, além do mais, no ac. de 25.03.2010: “... na sequência da constatação da situação de impossibilidade de emissão das normas cuja declaração de ilegalidade por omissão foi pedida, deveria ter-se apreciado no processo se a pretensão formulada deveria ser julgada procedente, se não tivesse surgido, na pendência do processo, a causa legítima de inexecução que consubstancia a impossibilidade de regulamentação derivada da entrada em vigor da Lei n.º 12-A/2008. E, em caso afirmativo, deverá ser dado cumprimento ao preceituado na parte final do n.º 1 do art. 45.º do CPTA e ulteriores termos previstos neste artigo.”.

Para tal deverá a Secção apurar a matéria de facto que julgue adequada, não cabendo a este Pleno, que tem poderes de cognição limitados a matéria de direito (art. 12.º, n.º 4, do ETAF), fixar os factos necessários para a decisão de direito, tendo de limitar-se a constatar, a posteriori, se aqueles sobre os quais foram formulados juízos probatórios são ou não suficientes para aplicação do direito.”.

Assim sendo e reafirmando a doutrina expendida nos citados arestos já que estamos perante a posição do Pleno firmada recentemente, temos igualmente de concluir no sentido do provimento ao recurso.(...)”

Foram colhidos novos vistos, dado que os anteriores adjuntos já não exercem funções neste Supremo Tribunal, impondo-se o prosseguimento dos autos nos termos ordenados pelo Pleno.

2. Fundamentação

2.1. Matéria de facto

Com interesse para o julgamento consideram-se assentes os seguintes factos:

a) As entidades demandadas, não procederam, até à instauração da presente causa, à publicação ou à aprovação de qualquer Decreto Regulamentar dos previstos no art. 17º do DL n.º 404-A/98, de 18/12, relativamente ao pessoal com carreiras e categorias previstas no DR n.º 22/91, de 17/4 entre o qual se incluem os interessados associados do autor, enquanto funcionárias do Ministério dos Negócios Estrangeiros.

b) Em 27 de Fevereiro de 2008 foi publicada a Lei 12-A/2008.

c) Cecília Dias Afonso Rodrigues, quando foi intentada a presente acção exercia funções no Ministério dos Negócios Estrangeiros, com a categoria de Auxiliar Técnica de Sala da carreira auxiliar;

d) Maria João Fernandes Santana Branco Leonor, quando foi intentada a presente acção, exercia funções no Ministério dos Negócios Estrangeiros, com a categoria de Fiel de Armazém da carreira auxiliar;

e) Paula Maria Pereira Alcântara, quando foi intentada a presente acção, exercia funções no Ministério dos Negócios Estrangeiros, com a categoria de Fiel de Armazém da carreira auxiliar.

d) O Ministério dos Negócios Estrangeiros juntou aos autos “cópia do processo relativo à regulamentação prevista nos n.ºs 2 e 3 do art. 17º do Dec.lei 404/A/98, de 18 de Dezembro, existente neste Departamento e que teve início em 1999” – cfr. processo instrutor apenso;

e) Em 3-5-2006, através do ofício 000289 a Chefe de Gabinete do Ministro dos Negócios Estrangeiros remeteu ao Chefe de Gabinete do Ministro do Estado e das Finanças “projectos de decretos regulamentares para alteração das escalas salariais de determinadas carreiras e categorias com designações específicas do Ministério dos Negócios Estrangeiros” – cfr. processo instrutor apenso;

e) Relativamente à Categoria de “*Fiel de Armazém*” era proposta a alteração nos termos do mapa anexo, nos termos seguintes:

Grupo de pessoal	Carreira/categoria	Escalões
Outro pessoal	Fiel de armazém.	130, 140, 150, 160, 175, 190, 210, 230

- a progressão opera-se por módulos de 4 anos.

f) e) Relativamente à Categoria de “*Auxiliar técnico de Sala*” era proposta a alteração nos termos do mapa anexo, nos termos seguintes:

Grupo de pessoal	Carreira/categoria	Escalões
Outro pessoal	Aux. Técnico Sala	130, 140, 150, 160, 175, 185, 205, 220

- a progressão opera-se por módulos de 4 anos.

g) Do referido processo instrutor consta cópia de um ofício da Direcção Geral da Administração Pública, onde se diz além do mais:

“1. O projecto em apreço tem por objectivo alterar as escalas salariais das categorias, com designações específicas, existentes no Ministério dos Negócios Estrangeiros e constantes do Decreto - Regulamentar 22/91, de 17 de Abril, por forma a tornar extensivos, àquelas categorias os princípios e soluções contidos no Dec. Lei n.º 404-A/98, de 18 de Dezembro.

2. Face aos objectivos prosseguidos e aos critérios superiormente estabelecidos, verifica-se nada haver a opor à sua aprovação.

(...)”.

h) Na nota justificativa do Projecto de Decreto Regulamentar para adequação das escalas salariais de determinadas carreiras e categorias do MNE ao regime geral, que inclui as categorias de Fiel de Armazém e Auxiliar de Técnica de Sala, é referido além do mais o seguinte:

“Foram obtidos pareceres favoráveis da Secretaria de Estado do Orçamento e do Ministério da Reforma do Estado e da Administração Pública do XIV Governo constitucional, momento em que se iniciou o processo de aprovação deste projecto de diploma”

(...)

Razões que aconselham a alteração do regime jurídico em vigor

A revisão do regime geral de carreiras e categorias da Administração Pública é imposta pelo art. 17º, n.º 2, do Dec. Lei 404-A/98, de 18 de Dezembro que dispõe que as carreiras com designações específicas que apresentem um desenvolvimento indiciário mais ou menos igual ao das carreiras e categorias dos correspondentes grupos de pessoal do regime geral será aplicada a revalorização prevista no diploma, bem com as regras de transição e de produção de efeitos”

2.2. Matéria de Direito

2.2.1. Questões a decidir

Importa, antes de mais, ter em atenção as questões já decididas nos acórdãos da Subsecção e do Pleno e, a partir daí, recortar as questões que ainda estão por apreciar.

A Subsecção entendeu (i) que após a entrada em vigor da Lei 12-A/2008, que revogou o Dec. Lei 404/A/98, deixou de existir a norma jurídica carente de regulamentação e cujo cumprimento traduzia o pedido desta acção gerando-se uma impossibilidade jurídica de poder se cumprida a obrigação de emitir o regulamento; (ii) entendeu ainda que, por o auto ser um Sindicato a indemnização referida no n.º 1 do art. 45º nunca era devida, e sem necessidade de averiguar se em concreto se verificavam os pressupostos da modificação objectiva da instância previstas naquele preceito julgou a acção improcedente.

O recurso para o Pleno teve como objecto apenas a última parte da decisão, ou seja, a inexistência do direito à indemnização prevista no art. 45º, 1 do CPTA, quando o autor fosse um Sindicato.

O Pleno da 1ª Secção, dando provimento ao recurso, revogou o acórdão da Subsecção, por entender que, nos casos como o presente, em que o Sindicato agia “na defesa colectiva de interesses individuais” das trabalhadoras acima identificadas, também havia lugar à plena aplicação do art. 45º, 1 do CPTA – desde que se verificassem os respectivos pressupostos.

Com efeito, depois de afastado pelo Pleno, o entendimento da Subsecção negando liminarmente a possibilidade do Sindicato (em representação das autoras) poder prosseguir na acção para fixação de uma indemnização, nos termos do art. 45º, 1 do CPTA, importa apreciar se estão verificados os pressupostos de que a mesma depende. Com efeito, decidiu-se no acórdão do Pleno – citando um

outro acórdão do Pleno, 25-3-2010 - “... *na sequência da constatação da situação de impossibilidade de emissão das normas cuja declaração de ilegalidade por omissão foi pedida, deveria ter-se apreciado no processo se a pretensão formulada deveria ser julgada procedente, se não tivesse surgido, na pendência do processo, a causa legítima de inexecução que consubstancia a impossibilidade de regulamentação derivada da entrada em vigor da Lei n.º 12-A/2008. E, em caso afirmativo, deverá ser dado cumprimento ao preceituado na parte final do n.º 1 do art. 45.º do CPTA e ulteriores termos previstos neste artigo.*”.

Impõe-se, portanto, saber se a presente acção seria julgada procedente (não fora a causa de impossibilidade entretanto surgida), pois se o fosse, a impossibilidade de satisfação dos interesses do autor ocorrida na pendência da causa, terá como efeito a modificação objectiva da instância nos termos do art. 45º, 1.

As questões concretas a decidir são, assim, as que a resolução da referida questão pressupõe, e que no fundo redundam em saber se, no caso dos autos, se verificou uma situação de *ilegalidade por omissão de normas regulamentares* durante a vigência da norma carente de regulamentação (o art. 17º, do Dec. Lei 404-A/98, de 18 de Janeiro)

2.2.2. Condições de procedência da acção prevista no art. 77º do CPTA

Para resolver a questão em aberto torna-se necessário saber se durante o período de vigência das normas carentes de regulamentação, se verificaram as condições de procedência da acção prevista no art. 77º do CPTA.

(i) A improcedência a que alude o art. 45º, 1 do CPTA pressupõe a existência de todas as condições de procedência da acção.

Todavia, antes de averiguar quais as condições de procedência da acção destinada a condenar a Administração a emitir normas regulamentares (ilegalidade por omissão de normas regulamentares), importa desfazer um equívoco que advém do facto do art. 45º, 1, do CPTA usar a expressão “*o tribunal julga a acção improcedente*” num sentido especial.

Com efeito, se o juiz constatar uma impossibilidade absoluta da satisfação dos interesses do autor, ou excessiva onerosidade para o interesse público e, ao mesmo tempo, concluir que a sua pretensão não tem fundamento legal, *deverá julgar a acção improcedente*, sem que neste caso tenha lugar qualquer modificação do objecto do processo. Nestes casos, em que se não verificam as condições de procedência, a acção é, pura e simplesmente, julgada improcedente. Isto é: o autor não tem direito a ser indemnizado quando não tem razão, mesmo que – apesar de não ter razão – também seja impossível a satisfação da sua pretensão. Se o autor pede a entrega de um livro raro que afirma ser seu, não prova a propriedade mas, entretanto, o livro é destruído – não há que modificar o objecto da acção só porque já se sabe que é impossível a restituição do livro. Mas se, no mesmo exemplo, o autor provar que o livro é de sua propriedade e que tem direito a que o mesmo lhe seja entregue, mas entretanto o mesmo foi destruído, então, há que aplicar o regime do art. 45º, 1 do CPTA. Neste caso a lei também nos diz que “o tribunal julga improcedente o pedido”. Mas a expressão “*improcedente*” a que alude o art. 45º, 1, do CPTA tem, como se viu, um significado especial, pois pressupões que estejam *reunidas todas as condições de procedência*.

Não é, pois, contraditório julgar a acção *improcedente* (pois é esta expressão legal) devido à constatação de uma “*causa legítima de inexecução*” no decorrer da acção e, não obstante, averiguar se a pretensão do autor (impossível de cumprir ou excessivamente onerosa para o interesse público) merece ou não provimento, pois só na hipótese afirmativa haverá lugar à modificação da instância com o prosseguimento dos autos para fixação de uma indemnização.

(ii) Condições de procedência da acção para condenação da Administração à emissão de normas regulamentares.

Posto este esclarecimento, vamos ver se, no presente caso (apesar de já sabermos que é juridicamente impossível a emissão de um regulamento apenas para situações passadas – pois tal já foi decidido nos autos) se verificam as condições de procedência do pedido.

O art. 77º, 1 do CPTA tem a seguinte redacção:

“Artigo 77.º

Declaração de ilegalidade por omissão

1 - O Ministério Público, as demais pessoas e entidades defensoras dos interesses referidos no n.º 2 do artigo 9.º e quem alegue um prejuízo directamente resultante da situação de omissão podem pedir ao tribunal administrativo competente que aprecie e verifique a existência de situações de ilegalidade por omissão das normas cuja adopção, ao abrigo de disposições de direito administrativo, seja necessária para dar exequibilidade a actos legislativos carentes de regulamentação.”

Do referido preceito decorre que a acção prevista no art. 77º, 1 do CPTA será julgada procedente quando se comprove

(a) a existência de um acto legislativo carente de regulamentação.

(b) a existência e a exigibilidade duma obrigação legalmente imposta à Administração (obrigação de direito público vencida e exigível).

(c) cujo conteúdo seja *emissão de normas de natureza regulamentar*.

Vamos então averiguar se, no caso dos autos, estão preenchidos todas estas condições.

(a) *Existência de um acto legislativo carente de regulamentação*.

É necessário, em primeiro lugar, que exista um acto legislativo carente de regulamentação. Este primeiro requisito tem o seguinte sentido: a lei deve impor e não apenas permitir à Administração da obrigação de emitir um regulamento. Trata-se de uma imposição *legal*, como decorre do art. 77º, 1, do CPTA quando nos fala em “*actos legislativos*” carentes de regulamentação. Este requisito verifica-se pois as normas carentes regulamentação constam do Dec. Lei 404-A/98, de 18/12, isto é de um diploma legislativo.

O art. 17º do Dec. Lei 404-A/98, de 18/12, tem a seguinte redacção:

“*Escalas salariais*”

1 - *As escalas salariais das carreiras de regime geral da administração central constam do anexo ao presente diploma, do qual faz parte integrante.*

2 - *Às carreiras e categorias com designações específicas que apresentem um desenvolvimento indiciário mais ou menos igual ao das carreiras e categorias dos correspondentes grupos de pessoal do regime geral será aplicada a revalorização prevista no presente diploma bem como as regras de transição e de produção de efeitos, mediante decreto regulamentar.*

3 - *Nos casos em que se justifique a adaptação dos regimes e escalas salariais de carreiras de regime especial ao disposto no presente diploma, as alterações são feitas mediante decreto regulamentar”.*

Como se vê do preceito transcrito, o n.ºs 2 a revalorização prevista nesse diploma bem como as regras de transição e de produção de efeitos, das carreiras com desenvolvimento indiciário mais ou menos igual ao grupo de pessoal do regime geral, será feita por decreto regulamentar. O n.º 3 também determina que é através de decreto regulamentar que serão feitas as adaptações nas carreiras do regime especial, quando tal se justifique. Estamos assim, sem dúvida, perante um acto legislativo carente de regulamentação – uma vez que sem o regulamento previsto na lei, as consequências sobre a revalorização de carreiras não terá aplicação nas carreiras do regime geral com designações específicas e nas carreiras de regime especial.

É ainda necessário, bem entendido, que esse acto legislativo careça de regulamentação, o que significa que esse acto legislativo deve ser eficaz.

A revogação do acto legislativo carente de regulamentação, faz cessar a partir da revogação a necessidade da sua regulamentação. Por isso, a partir de então, ou seja, a partir do momento em que o acto legislativo deixa de vigorar, deixa de existir uma condição de procedência.

No entanto, esta evidência não afasta a possibilidade de, durante a vigência da norma carente de regulamentação, se ter tornado exigível a obrigação de emitir as normas e, por esse motivo, a Administração se encontrar já numa situação de “ilegalidade por omissão”.

Por isso a revogação da lei carente de regulamentação, só por si, não afasta a existência de uma situação de ilegalidade por omissão ocorrida durante a sua vigência. Não é, pois exacto, concluir que a revogação da lei carente de regulamentação implica *necessariamente* a improcedência da acção de condenação na emissão do regulamento.

Para determinar os efeitos de tal revogação, torna-se necessário averiguar várias coisas: (i) se a revogação ocorre antes ou depois de proposta a acção; (ii) se a revogação é retroactiva; (iii) se durante a vigência da norma revogada, chegou a constituir-se na esfera jurídica dos interessados o direito ou interesse legítimo de exigir a condenação da Administração na emissão das normas.

Se a revogação da norma ocorre antes da propositura da acção, esta deve ser julgada improcedente, sem aplicação do at. 45º, 1 do CPTA. Falta um requisito de procedência: vigência da lei carente de regulamentação. Se durante o período de vigência da norma chegou a haver uma ilegalidade por omissão, só resta ao interessado lesado pedir a respectiva indemnização através da acção para efectivação da responsabilidade civil.

No caso dos autos a revogação da norma carente de regulamentação ocorreu depois de instaurado o processo, pelo que não se verifica esta hipótese.

É necessário averiguar, de seguida, se a revogação foi retroactiva. Se a revogação tiver efeitos retroactivos e afastar a vigência da norma carente de regulamentação “*ex tunc*” o problema fica resolvido, pois deixa de haver um período de tempo ao abrigo da vigência desse acto. A acção para condenar a Administração deve ser julgada improcedente.

No caso dos autos a revogação não teve esse efeito, portanto esta hipótese está afastada.

É necessário, ainda, não sendo a revogação retroactiva e tendo ocorrido na pendência da acção, averiguar se a situação jurídica criada pela lei carente de regulamentação chegou ou não a traduzir-se na imposição de uma obrigação de facere, ou se a mesma obrigação existiu mas ainda não era exigível. Nesta última hipótese a revogação da norma carente de regulamentação, na medida em que ocorre antes da obrigação de regulamentar se ter tornado exigível, a acção deve ser julgada improcedente, não

havendo lugar à modificação objectiva da instância a que alude o art. 45, 1 do CPTA. Com efeito, e apesar de haver uma causa de impossibilidade de emitir regulamentos para o passado, a verdade é que não existiu no passado a violação do dever de os emitir.

Mas, não sendo a revogação retroactiva e ocorrer na pendência da acção, se chegamos à conclusão que a situação jurídica criada pela lei carente de regulamentação antes da sua revogação, se traduziu na imposição de uma obrigação de facere, que se venceu e não foi cumprida, então estamos perante um incumprimento por parte da Administração e ao mesmo tempo uma impossibilidade jurídica de emitir o regulamento. A Administração, nesta hipótese, está numa situação de incumprimento e numa situação de impossibilidade – superveniente - de cumprir. Ou seja o incumprimento existe, relativamente ao passado, mas já não pode ser cumprido. É a possibilidade de uma situação deste tipo que não pode ser afastada liminarmente com o argumento de que a lei já foi revogada.

No caso dos autos impõe-se, pois, averiguar se a obrigação de emitir o regulamento existiu e se venceu, antes sua revogação da lei carente de regulamentação. E nesta hipótese tem plena aplicação o art. 45º, 1 do CPTA.

Não pode deixar de ser assim.

Basta pensar que, se dois autores intentarem no mesmo dia uma acção com vista à emissão da mesma norma regulamentar, a existência ou não de um direito à indemnização não pode ficar dependente de um Tribunal ser mais rápido que outro: num caso a sentença era proferida antes da revogação e perante a verificação de uma causa legítima de inexecução o autor era indemnizado; no outro a sentença era proferida depois da revogação da norma carente de revogação e a acção era julgada pura e simplesmente improcedente, sem indemnização e com a condenação do autor em custas.

MANUEL DE ANDRADE, *Noções Elementares de Processo Civil*, pág. 390, e seguintes refere-se a um princípio processual, segundo o qual “a inevitável demora no processo, ou ainda a necessidade de recorrer a ele, não deve ocasionar dano à parte que tem razão. Este princípio determina que a sentença deve julgar como se o processo tivesse sido decidido logo que foi instaurado. Deve, consequentemente, por a parte vencedora na situação em que estaria nessa hipótese e também naquela em que estaria se não lhe tivesse sido necessário servir-se dos meios judiciais para obter o que lhe é devido. Tudo isto, porém só valerá até onde for preciso para evitar um dano injusto ao pleitante que tenha razão no começo do litígio” (pág. 390).

Não tem, a nosso ver, justificação racional admitir que alguém tenha um direito ou um interesse legalmente protegido, na data da propositura da acção e que, por motivos de interesse público, o tribunal não vai condenar o devedor e a acção seja pura e simplesmente julgada improcedente. Impõe-se, sem dúvida alguma, encontrar uma solução coerente que dê expressão jurídica à lesão do direito “subjectivo” ou do interesse legalmente protegido ou, em suma, da lesão da posição de vantagem do autor à emissão do regulamento, entretanto vencida. Como refere BARBOSA DE MELO, parâmetros Constitucionais, 189, “ninguém está sujeito a aceitar como fatalmente irreversíveis as decisões administrativas, favoráveis ou desfavoráveis, que toquem na sua esfera jurídica”. Nos casos em que a esfera jurídica do autor seja afectada, não pode o Tribunal desconsiderar essa lesão (e, portanto, descurar a questão sem a abordar) e julgar, desde logo e inelutavelmente, a acção improcedente.

No caso dos autos foi revogada norma carente de regulamentação é certo, pelo que se impõe averiguar se durante a sua vigência a obrigação de emitir o regulamento existiu e se venceu.

Assim, no presente caso, apesar da revogação do Dec. Lei 404-A/98, de 18/12, *durante o período de tempo, em que tal diploma vigorou*, verifica-se sem dúvida a referida condição de procedência da acção, isto é, a existência de *acto legislativo carente de regulamentação*.

Saber se estávamos perante uma verdadeira imposição (dever jurídico) ou uma mera faculdade (poder discricionário) é outra questão que averiguaremos de seguida.

(b) *Exigibilidade da imposição*.

O acto legislativo carente de regulamentação deve *vincular a Administração* e constituir nos interessados uma posição jurídica de especial vantagem.

Deve verificar-se uma clara “imposição” à Administração e não apenas uma faculdade ou um poder discricionário. Com efeito, se houver discricionariedade quanto à emissão do regulamento (quer quanto ao tempo, quer quanto à sua emissão ou não) faltará este requisito - a imposição de uma obrigação de facere.

Há que distinguir aqui dois momentos:

(a) deve haver uma obrigação a que corresponda um direito ou interesse legalmente protegido do particular (posição jurídica de vantagem);

(b) essa obrigação da Administração deve estar vencida, ou seja já deve poder ser exigido judicialmente o seu cumprimento.

No primeiro momento responde-se à questão de saber se a obrigação existe, ou dito de outro modo, se o que existe é uma obrigação de regulamentar ou uma faculdade. No segundo momento se já é exigível, ou se chegou a ser exigível enquanto vigorou o acto legislativo carente de regulamentação.

Vejamos cada um desses momentos: - existência de uma obrigação (e não de uma faculdade) da Administração e vencimento da mesma.

Importa saber, antes de mais, se existe – no caso dos autos – a obrigação ou seja o dever de emitir o regulamento, ou se, quanto a este ponto (existência da obrigação) se verifica, não uma vinculação, mas uma situação de discricionariedade.

O dever de emitir o regulamento pode decorrer *expressamente da lei* ou pode decorrer “*do facto de esta não poder pura e simplesmente ser executada sem um regulamento que densifique o seu conteúdo, que o concretize, desenvolva ou pormenoriza*” – MARIO ESTEVES DE OLIVEIRA/RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, CPTA anotado, I, Coimbra, 2004, anotação ao at. 77º do CPTA. Retomando esta distinção ANDRÉ SALGADO DE MATOS, Princípio da Legalidade e Omissão Regulamentar, pág. 199, também distingue entre “*leis auto-exequíveis e leis não auto-exequíveis*”. FREITAS DO AMARAL, Curso, II, pág. 159, fala em “*regulamentos complementares ou de execução*”, para designar uma categoria de regulamentos onde tem sentido a distinção entre “*espontâneos ou devidos*”, ou seja, poderíamos dizer, entre discricionários ou devidos.

É de aceitar que os regulamentos a que alude o art. 77º do CPTA sejam regulamentos complementares ou de execução – pois exige-se uma prévia lei “*carente de regulamentação*”.

Daí que a questão que se coloca seja a de saber, se o regulamento a emitir é, espontâneo ou devido.

De notar, todavia, que não devemos confundir a “*discricionariedade*” quanto ao conteúdo do regulamento, com a discricionariedade quanto á sua emissão. “*Poderá existir – como refere André Salgado de Matos, ob. cit. pág. 200 – alguma discricionariedade quanto a outros elementos do regulamento, nomeadamente quanto ao seu conteúdo, mas a questão da sua aprovação não está certamente na margem de livre decisão administrativa*”. Para a questão que agora nos ocupa o que é decisivo é saber se a “*questão da sua aprovação*” está na margem de livre decisão da administração.

Para esta concreta questão, concordamos com ANDRÉ SALGADO DE MATOS, ob. cit. pág. 201, quando sustenta que existe omissão regulamentar ilegal, ou seja, dever de aprovar um regulamento (independentemente do seu conteúdo poder ser discricionário) quando exista uma lei total ou parcialmente não auto-exequível, ou seja, quando a lei careça de um regulamento para poder ser executada ou complementada, sob pena de – a ser de outro modo – caber à Administração um “*fáctico poder de veto sobre decisões legislativas*”. Quando a própria lei – expressamente – impõe à Administração a “*tarefa de desenvolver a previsão do comando legislativo*” (Freitas do Amaral, ob. cit. pág. 160) estamos perante um regulamento complementar ou de execução “*devido*”.

No caso dos autos a lei carente de regulamentação não é auto - exequível e prevê expressamente a necessidade de um regulamento.

Todavia, uma análise da lei carente de regulamentação mostra-nos que a pretensão dos particulares à emissão do regulamento depende da verificação de algumas condições “*gerais e indeterminadas*”. Nem todos os particulares têm direito a que relativamente à sua categoria profissional seja emitido um regulamento.

E, como a presente acção prossegue apenas relativamente à pretensão das autoras, representadas pelo sindicato, é necessário que, a sua carreira figure nas carreiras relativamente às quais existe o dever de regulamentar.

Ora, os n.ºs 2 e 3 do art. 17º do Dec. Lei 40º4/A/98, não são exactamente iguais.

Nas *carreiras do regime geral com designações específicas* (n.º 2) haverá o dever de regulamentar relativamente às carreiras que “*apresentem um desenvolvimento indiciário mais ou menos igual aos das carreiras dos correspondentes grupos de pessoal do regime geral*”.

Há aqui, sem dúvida, um conceito indeterminado, cujo preenchimento depende da realidade, ou seja da equiparação maior ou menor do desenvolvimento indiciário e não da vontade da Administração. Existe, é certo, alguma margem de apreciação, mas que não radicando na vontade da Administração não integra um poder discricionário. “*Há discricionariedade quando a norma jurídica previamente confere valor jurídico a qualquer actuação do agente, dentre uma série, quer ilimitada, quer limitada, de actuações, desde que a intenção do agente seja a prossecução do fim legal*” – GONÇALVES PEREIRA, Erro e ilegalidade do Acto Administrativo, pág. 221. No caso em apreço a Administração deve comparar as carreiras do regime geral com e sem designações específicas. E deve olhar para o desenvolvimento indiciário de tais carreiras. Compara o desenvolvimento indiciário previsto nos respectivos quadros e actualiza as carreiras com designação específica, de modo a que as suas regras de progressão sejam similares às que resulta da lei carente de regulamentação. Trata-se de uma comparação de carreiras e do respectivo desenvolvimento indiciário e não da vontade psicológica (escolha feita pela vontade do agente) a ser apreciado objectivamente. Ainda que essa comparação não seja fácil, a mesma traduz, ao fim e ao cabo, a *qualificação jurídica* da comparação entre as carreiras e deve subsumir-se no conceito legal “*mais ou menos igual*”. Esta integração ou subsunção sendo sem dúvida difícil é, como refere GONÇALVES PEREIRA, ob. cit. pág. 261, a “*dificuldade na descoberta de uma única solução, não a escolha entre várias soluções possíveis e igualmente legais*”, relativamente à qual não “*são admissíveis considerações de oportunidade*”.

Nas carreiras do regime especial (n.º 3) haverá o dever de regulamentar relativamente às carreiras “*nos casos em que se justifique*”. Quando se justifique é um conceito ainda mais geral que o anterior, permitindo – sem dúvida - ver aqui ainda um maior relevo da *vontade* da Administração. Não havendo qualquer critério legal para delimitar os casos em que tal se justifique, esse critério será definido pela Administração: “nos casos em que se justifique”. A nosso ver, no preenchimento deste conceito indeterminado remete para a apreciação da Administração, sendo assim um dos casos vedados à sindicabilidade jurisdicional. Estamos perante conceitos indeterminados, em que o legislador remete para a Administração a competência de fazer um juízo que não é baseado em critérios jurídicos, mas algo que “corresponde ou se aproxima de uma escolha (embora orientada) entre alternativas - FREITAS DO AMARAL, Curso, II, Coimbra, 2002, pág. 113. Para este autor, em situações deste tipo, o influxo autónomo da vontade escapa ao controlo do juiz, que ficará apenas com o poder de verificar se a solução encontrada obedeceu às exigências externas postas pela ordem jurídica (ob. cit. pág. 114).

No caso dos autos estamos perante carreiras do regime geral com designações específicas – carreiras do Ministério dos Negócios Estrangeiros – reguladas no Decreto Regulamentar 22/91.

As representadas pelo Sindicato autor estavam integradas na carreira auxiliar. São carreiras do regime geral com designações específicas – Auxiliar de Técnica de Sala e Fiel de Armazém.

Poderia apenas ser difícil saber se o desenvolvimento indiciário das carreiras em causa (carreiras das representadas pelo sindicato autor identificadas na petição inicial) era “mais ou menos igual” ao das carreiras do regime geral.

Contudo, se apesar de alguma margem de decisão, se a Administração (i) já tiver apreciado e ponderado a situação e tiver concluído que se verificava o dever de emitir o regulamento, por as mesmas caberem na previsão do art. 17º, n.º 2 do Dec. Lei 404-A/98, (ii) e nem sequer a contestar tal subsunção, temos necessariamente de concluir que se mostra preenchido esse conceito indeterminado.

No presente caso verificam-se estas duas condições.

Efectivamente, consta do processo instrutor junto – como se sublinha nos aspectos levados à matéria de facto – que a Administração emitiu projectos de diplomas regulamentares onde incluiu, entre outras, as categorias das autoras, no âmbito daquelas em entendia haver o dever de regulamentar. Esse procedimento mereceu a concordância de todas as entidades envolvidas, a saber: a Secretaria de Estado do Orçamento e do Ministério da Reforma Administrativa e da Administração Pública do Governo, então em funções. No projecto de decreto regulamentar, junto ao processo instrutor, as categorias das representadas pelo sindicato autor, estão integradas na situação prevista no art. 17º, n.º 2, do Dec. Lei 404-A/98, sendo feita uma justificação de tal inclusão.

Na contestação à presente acção, não foi impugnada a inclusão das categorias da autora nas carreiras do regime geral com designações específicas com um desenvolvimento indiciário mais ou menos igual do do regime geral – como se referiu no relatório deste acórdão. Pelo contrário o MNE mostrou tudo ter feito para que os Decretos Regulamentares fossem emitidos, facto sublinhado na contestação da Presidência do conselho de Ministros – fls. 83, art. 32º da contestação.

Podemos, assim, concluir face ao comportamento assumido pela Administração – no procedimento e no processo - que às categorias das autoras se incluíam nas carreiras relativamente às quais havia o dever de regulamentar, por força do art. 17º, n.º 2, do Dec. Lei 404-A/98. Deste modo, o preenchimento do conceito indeterminado, - carreiras do regime geral com designações específicas um desenvolvimento indiciário mais ou menos igual ao do regime geral, no caso das representadas do sindicato autor, nestes autos, não é – nem nunca foi, como se viu – duvidoso.

Desta feita, o dever de regulamentar as categorias das representadas pelo Sindicato autor e identificadas na petição inicial (carreiras do regime geral, mas com designações específicas) decorre do n.º 2 do art. 17º, do Dec. Lei 404/A, de 18/2.

Tendo demonstrado que a obrigação de regulamentar as carreiras das representadas pelo Sindicato autor existiu (e que não se tratava de mera faculdade) importa agora saber se tal obrigação se venceu, isto é se chegou a ser exigível, enquanto a norma carente de regulamentação vigorou.

Se a obrigação tiver prazo certo, é esse o momento do vencimento. No caso dos autos a obrigação de regulamentar não tinha prazo certo, por isso não se coloca esta hipótese.

Se tal obrigação não tiver um prazo certo e, portanto, houver discricionariedade quanto ao momento, a Administração não está em princípio vinculada e, portanto, não haverá – em princípio - ilegalidade na omissão.

Devemos aceitar, todavia, de acordo com a Jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo que apesar da discricionariedade, quanto ao momento da emissão do Regulamento, possa vir a ocorrer uma vinculação, quando a própria Administração acorda com os interessados um prazo máximo - situação abordada no acórdão deste STA de 30-1-2007, proferido no processo 0310/06: “*Como resulta da matéria de facto o Governo assumiu um compromisso com os Sindicatos da Frente Comum de concluir até ao termo do prazo acordado - 30.6.2001 – os processos de aplicação do DL 404-A/98, de revalorização de carreiras de regime especial e com designações específicas. O que significa que aceitou vincular-se a um prazo limite para efectuar as regulamentações para aquelas duas diferentes*

hipóteses, como acima ficaram expostas”. Quando a Administração se vincula a emitir o regulamento dentro de determinado prazo, vincula-se a tal emissão.

Julgamos ainda possível a fixação de um *prazo máximo*, cujo limite seja necessariamente anterior à revogação da norma carente de regulamentação. Este entendimento foi acolhido no acórdão deste Supremo Tribunal Administrativo, de 23-4-2008, proferido no processo 0897/07. “*Com efeito, (diz o acórdão) destinando-se a regulamentação a estender o âmbito de aplicação daquele Decreto-Lei, a aplicar o regime nele previsto a situações nele não indicadas explicitamente, essa regulamentação teria forçosamente de ter lugar enquanto fosse mantida a intenção legislativa de que esse diploma vigorasse, isto é, enquanto não fosse formulada uma nova intenção legislativa no sentido de deixar de aplicar aquele regime. Por isso, impõe-se a conclusão de que o cumprimento das obrigações de regulamentar previstas nos n.ºs 2 e 3 do art.º 17.º da Lei n.º 404-A/98 já deveria ter sido efectuado, antes que terminasse a vigência desse diploma, enquanto legislativamente se entendia que o seu regime deveria aplicar-se. Porém, este termo de vigência do DL n.º 404-A/98, ao mesmo tempo que permite concluir que as obrigações de regulamentar já deveriam ter sido cumpridas, antes de ele ocorrer, impõe, numa perspectiva reversa, que se conclua que já se esgotou o tempo em que a regulamentação poderia ter sido efectuada.*” Pensamos, efectivamente, que só o entendimento acolhido no acórdão citado permite ver na obrigação de emitir o regulamento uma verdadeira obrigação e não apenas uma “faculdade”. Na verdade, nos casos em que seja indiscutível a existência de uma obrigação de regulamentar, a Administração deverá cumprir essa obrigação, *pelo menos até à revogação da norma habilitante*.

É este, precisamente o caso dos autos – pois antes a Administração não cumpriu o dever de regulamentar antes da revogação da norma carente de regulamentação.

Verificam-se, assim, os pressupostos sobre a existência de uma situação de incumprimento de uma imposição legal – ou seja existiu uma verdadeira obrigação (de Direito Público) de emitir normas regulamentares e tal obrigação não foi cumprida.

(c) cujo conteúdo é a dever de emitir normas Administrativas

Outra condição de procedência radica na natureza das função a exercer através das normas omitidas. Se a matéria a regulamentar estiver reservada à Lei não é viável a acção. A matéria a regulamentar deve ser matéria integrada na função administrativa, afastando-se ainda os casos regidos no âmbito do direito privado. Este requisito também se verifica de forma evidente, sem necessidade de qualquer demonstração.

(iv) Conclusão

Concluimos pois que se não fora a situação de impossibilidade jurídica de emitir as normas regulamentares com eficácia retroactiva, a acção deveria ser julgada procedente. Deste modo, estão reunidos os pressupostos da modificação objectiva da instância, devendo a acção ser julgada improcedente e as partes convidadas nos termos do art. 45º, 1 do CPTA a acordar uma indemnização.

3. Decisão

Face ao exposto, os juízes da 1ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo acordam em julgar a acção improcedente nos termos do art. 45º, 1 do CPTA e convidar as partes para em 20 dias acordarem a indemnização devida.

Custas pelos réus, digo, sem custas.

Lisboa, 19 de Outubro de 2010. — *António Bento São Pedro* (relator) — *Rosendo Dias José* — *António Bernardino Peixoto Madureira*.

Acórdão de 19 de Outubro de 2010.

Assunto:

Responsabilidade civil extracontratual. Acidente de viação. Presunção de responsabilidade. Concorrência de causas. Nexa de causalidade adequada.

Sumário:

I — *Resulta do n.º 1 do artigo 493.º do Código Civil, que quem tem o dever de vigiar uma coisa imóvel, 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.*

II — *O citado preceito legal aplica-se à responsabilidade civil extracontratual dos entes públicos.*

- III — *O artigo 563.º do CC consagra a teoria da causalidade adequada, na formulação negativa de ENNECERUS-LEHMANN, segundo a qual uma condição do dano deixará de ser causa deste 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 circunstâncias extraordinárias, sendo, portanto, inadequada para este dano.*
- IV — *A doutrina da causalidade adequada não exige a exclusividade da condição do dano, podendo terem concorrido outras causas para a sua produção.*

Processo n.º 465/09-12.

Recorrente: EP — Estradas de Portugal, S. A.

Recorrido: SADO RENT — Automóveis de Aluguer Sem Condutor, L.^{da}

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

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

I- RELATÓRIO

A EP — ESTRADAS DE PORTUGAL SA, com os sinais dos autos, interpõe o presente recurso jurisdicional da sentença do Mmo. Juiz do Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa, que julgou procedente a presente acção de responsabilidade civil extracontratual instaurada por SADO RENT- Automóveis de Aluguer sem condutor Lda. e condenou a ora recorrente a pagar à Autora a quantia de € 9.477,16, acrescida de juros demora vencidos desde 4 de Junho de 2001, às taxas legais em vigor, até integral pagamento.

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

A) O acidente dos autos ficou a dever-se ao surgimento de um cão no dia 24 de Dezembro de 1999, ao km 305,700 do IP 1 — Via do Infante — no sentido Espanha-Guia.

B) (...) (antes ICERR) que fiscalizava a estrada à data dos factos, nomeadamente através da figura da Conservação Corrente por Contrato Público.

C) As vedações da estrada estavam em boas condições pelo que a EP, SA em nada contribuiu para o surgimento do animal na faixa de rodagem.

D) A berma da estrada é em betão e fora da zona betuminosa, no local existem delineadores de cimento — Doc. 3 da contestação e facto público porque notório nas vias rápidas nacionais.

E) AA. afirma que o bloco de betão (a base de um delineador) estaria na berma e esta era composta de terra e vegetação em contradição com a sentença.

F) A viatura da A., ao sair desgovernada da faixa de rodagem colidiria com todo e qualquer obstáculo que se deparasse no caminho de 130 metros percorrido.

G) Os obstáculos deparados a qualquer viatura que saia da faixa de rodagem são inúmeros e as viaturas só devem circular dentro das faixas de rodagem, afastados das bermas e ou passeios.

H) A viatura da A. colidiu com uma base de um delineador e podia ter colidido com o próprio delineador, sua estrutura de certa altura, com gravidade superior atento o nível a que se situa o topo dos mesmos.

I) AA. não provou que a EP, SA (antes o ICERR) tivesse tido conhecimento da existência de uma base de um delineador partido no local dos autos e tenha omitido o dever de prestar conduta.

J) A EP, SA provou a sua diligência em relação à fiscalização da estrada dos autos.

K) A EP- Estradas de Portugal SA, sucessora das anteriores autoridades rodoviárias não tem a responsabilidade civil no acidente que se ficou a dever exclusiva ou principalmente à aparição de animal na via rodoviária, sem culpa da EP, SA.

L) A EP não pode ser responsabilizada pela actuação do condutor da viatura do A. após os surgimento do cão, a qual circulou desgovernada durante 130 metros e foi colidir com base de um delineador, tendo podido colidir com o conjunto delineador em si mesmo, com superior gravidade.

M) A conservação da via rodoviária era, efectivamente, realizada em Dezembro de 1999.

N) A sentença do Tribunal a quo reconhece que o fundamento inicial, leia-se gerador de danos, da A. não pode ser objectivamente imputado à Ré.

O) Em acção, em que o fundamento inicial de um acidente, a causa da sua eclosão, não é comprovadamente pelo tribunal imputada à Ré, não pode o julgador vir a imputar a tal sujeito jurídico a responsabilidade pelas consequências do mesmo.

P) Se um facto ou omissão gerador de outros não é imputável a um certo agente, reconhecida em sentença, não pode o tribunal depois, na mesma sentença, vir a responsabilizar a entidade que inicial e justamente absolveu.

Q) Existe, no caso, erro de julgamento na sentença recorrida, pois a mesma não apreciou correctamente a matéria de facto e violou, ao julgar a acção procedente, os Artº4º e 6º do Decreto Lei nº48051 de 21 de Novembro de 1967 e os artº 493º, nº1 e 562º do CC.

R) Comprovadamente, da EP- Estradas de Portugal SA (ICERR) nenhuma outra conduta lhe era exigível.

S) E, a final, desgovernada a viatura dos autos e saída a mesma por despiste para fora da faixa de rodagem, sempre colidiria com o que se lhe deparasse pela frente, pedra, muro, guardas de segurança, viatura estacionada, ribanceira, talude, posto telefónico SOS, pilares de divisão de circulação em IP, ou delineador, situado no final da berma, como é sabido, ou base deste, como aconteceu.

Não houve contra-alegações.

A Digna PGA emitiu parecer no sentido do não provimento do recurso, por se verificarem todos os pressupostos da responsabilidade civil extracontratual.

Os Exmos Adjuntos tiveram os vistos legais.

II- OS FACTOS

A matéria de facto levada ao probatório da sentença recorrida não se mostra impugnada, pelo que se tem por assente e se transcreve:

1. A Autora, SADO RENT, Automóveis de Aluguer sem Condutor, Lda. dedica-se à actividade de aluguer de automóveis sem condutor (Alínea A) dos Factos Assentes).

2. No exercício da actividade referida em 1., a Autora celebrou em 25.10.99, com Artur Rosa Felício, acordo escrito, nos termos do qual, a primeira se obrigou a proporcionar ao segundo, o gozo do veículo Fiat, modelo Brava, matrícula 09-21-G5 que, a 24.12.1999, era conduzido por Pedro Miguel da Graça Betinho da Silva Felício (Alínea B) dos Factos Assentes).

3. No dia 24.12.99, pelas 17 horas e 35 minutos, o veículo marca Fiat, modelo Brava, matrícula 09-21-G5, circulava na Via do Infante, no sentido Espanha/Gaia/C1, na via direita e a uma velocidade inferior a 120km/hora (Alínea C) dos Factos Assentes e resposta aos artº1º e 2º da Base Instrutória).

4. Ao chegar ao km 305,750 e ao descrever a curva aí existente, o condutor deparou com um animal de raça canina, de grande porte, no centro da via, tendo, para evitar embater com o animal, guinado para a sua esquerda, após o que perdeu o domínio do veículo, derrapou, saiu da faixa de rodagem e entrou na berma, onde percorreu algumas dezenas de metros (Resposta aos quesitos 3º, 4º e 5º da Base Instrutória).

5. Quando circulava descontroladamente na berma, a viatura embateu com a base (fundação), em cimento, de um delineador aí existente, com cerca de 30/40 centímetros, a qual por motivo que não foi possível concretamente apurar, nessa data, não se encontrava sob o solo, mas à superfície (Resposta aos artº7º e 10º da Base Instrutória).

6. Em consequência de tal embate, a roda da frente do lado esquerdo da viatura quebrou, fazendo com que o veículo capotasse (Resposta ao artº8º da Base Instrutória).

7. O piso, para além da berma, é de terra e tem bastante vegetação (Resposta ao artº. 6 da Base Instrutória).

8. Nessa data, o tempo estava bom e o piso seco (Alínea D) dos Factos Assentes),

9. À data do acidente, o valor da viatura ascendia a quantia de Esc. 2.000.000\$00 e, após aquele, o seu valor venal era de esc. 100.000\$00 (Alínea E) dos Factos Assentes).

10. A autora entregou à dona do veículo, «Jante Internacional, Aluguer de Automóveis Com e Sem Condutor Lda.», a título de indemnização, por danos causados ao veículo em consequência do referido despiste”, a quantia de Esc. 1.900.000\$00 (Alínea F) dos Factos Assentes).

11. Entre o estado, Junta Autónoma de Estradas e Consórcio Pavia- Pavimentos SA — Elsamex- Parque Empresarial Barajas Park, foi celebrado o acordo escrito constante de fls. 52 a 57 dos presentes autos, cujo teor se dá por integralmente reproduzido e nos termos do qual por este último foi declarado que “aceita o presente contrato com todas as suas condições, de que tem perfeito conhecimento” (Alínea G) dos Factos Assentes).

12. O acordo referido em 11., foi celebrado no âmbito de execução da empreitada de conservação corrente integral na V.L.A entre Messines e Gaia, cuja nota descritiva se encontra materializada nos autos de fls.67 a 82 e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido (Alínea O) dos Factos Assentes).

13. A berma da via onde ocorreu o despiste é de betão betuminoso e com perfil tipo e delineadores apoiados no solo, fora da zona de circulação rodoviária (Resposta aos artº 11º e 13º da Base Instrutória).

14. A vedação do local do acidente e proximidades estava em boas condições à data daquele, designadamente, não existia qualquer buraco na rede que lateralmente veda a referida Via do Infante (Resposta ao artº14º da Base Instrutória).

III- O DIREITO

1. A sentença recorrida julgou a presente acção totalmente procedente por ter considerado face aos factos provados e em síntese, que embora não se tenha provado um dos fundamentos em que a Autora funda a responsabilidade da Ré na produção do acidente, ou seja, *a falta de manutenção ou conservação da vedação* da Via do Infante, por onde o animal que originou o despiste da viatura pudesse ter entrado, provou-se, no entanto, o outro fundamento, também alegado pela Autora, ou seja, *a falta de condições de segurança da berma da referida estrada no local do acidente*, já que nessa berma se encontrava, à

superfície, um bloco de betão com ferros, mais precisamente a fundação de um delineador da mesma, em cimento, com 30/40cm, onde a viatura embateu após o despiste, facto que provocou a quebra de um dos pneus e o capotamento da viatura e, portanto, a produção dos danos apurados.

A sentença fundamentou, juridicamente, a sua decisão do seguinte modo e passamos a transcrever: «Considerando que entendemos, em conformidade com o preceituado no artº1º, alínea b) e 2º do Código da Estrada, que a berma faz parte da via e o seu estado, manutenção e limpeza tem efeito directo sobre a segurança do trânsito, mesmo considerando que tal trânsito aí se possa apenas fazer a título excepcional, ou seja, por imperiosa necessidade, como o foi no caso concreto (artº17º e 65º do Código da Estrada), é obrigação de quem tenha a seu cargo o dever de assegurar as condições de segurança rodoviária, garantir a circulação nas bermas livre de obstáculos.

Serve isto para dizer, que tendo-se apurado que os danos foram directamente causados pelo embate da viatura naquele obstáculo a uma circulação segura na berma que a Ré estava obrigada a garantir, o que se revela causa adequada à sua produção e que a Ré não logrou afastar a presunção de culpa que sobre ela recaía, nos termos do artº493º do Código Civil, impõe-se concluir que se mostram preenchidos, no caso concreto, todos os pressupostos da responsabilidade civil extracontratual: facto ilícito, culpa, danos enexo de causalidade entre aquele primeiro e estes últimos (artº483º do Código Civil e artº6º do DL 48051 de 21 de Novembro de 1967 e 4º, als. a) e b) e 2 a) e c) dos Estatutos do Instituto para a Conservação e Exploração da Rede Rodoviária, anexos ao DL 237/99, de 25 de Junho, pelos artº1º do DL 227/2002, de 30 de Outubro e artº4º, g). j) e 1) e nº2 a), j) e 1) dos Estatutos do IEP, anexos a este último diploma, artº1º, 2º, 3º e 4º, nº1 e 2ª), b) e g) do DL 239/2004, de 21 de Dezembro e artº2º, nº1ª), b) e g) dos respectivos Estatutos e artº 1º, 2º, 3º, 4º e 10º do DL 374/2007, de 7 de Novembro)» (sic).

A recorrente não se conforma com a decisão, pelas razões sintetizadas nas conclusões das alegações de recurso supra transcritas, pretendendo que a mesma padece de erro no julgamento ao não julgar a acção procedente e violou os artº4º e 6º do DL 49051 e os artº483º, nº1 e 562º do CC.

Vejamos:

3. Como decorre do artº4º, nº1 als. a), b) e c) e nº2 a) a c) dos Estatutos do ICERR, anexos ao DL 237/99, de 25.06, à data do acidente dos autos, eram suas atribuições, entre outras, assegurar a conservação e exploração das estradas e pontes nacionais sob sua jurisdição, promover a melhoria contínua das condições de circulação, com segurança e conforto para os utilizadores e salvaguarda de valores patrimoniais e ambientais, assegurar a protecção das infra-estruturas rodoviárias e a sua funcionalidade, nomeadamente no que se refere à ocupação das zonas envolventes e promover a segurança rodoviária e a comunicação com o utente, nomeadamente através de sinalização horizontal e vertical adequada.

Ora, nos termos do artº493º, nº1 do CC, «Quem tiver em seu poder coisa móvel ou imóvel com o dever de a vigiar e bem assim quem tiver assumido o encargo de vigilância de quaisquer animais, responde pelos danos que a coisa ou os animais causarem, **salvo se provar que nenhuma culpa houve da sua parte ou que os danos se teriam igualmente produzido ainda que no houvesse culpa sua.**» (negrito nosso)

Este preceito é aplicável no âmbito da responsabilidade civil extracontratual dos entes públicos, como é jurisprudência pacífica deste STA e contém uma *presunção legal de responsabilidade* e não apenas de culpa, já que a censurabilidade incide sobre a omissão do dever de vigilância, pelo que não é possível presumir a culpa sem, concomitantemente, presumir o incumprimento desse dever objectivo em que se consubstancia a ilicitude, designadamente quando esta assenta na infracção das «regras de ordem técnica e de prudência comum que devam ser tidas em consideração» de que fala o art. 6.º do DL n.º 48051 (¹)

As presunções legais constituem uma derrogação das regras sobre o ónus da prova, invertendo-o.

Assim é que, nos termos do artº350º do CC, «1. *Quem tem a seu favor uma presunção legal escusa de provar o facto a que ela conduz.*

2. *As presunções legais podem, todavia, ser ilididas mediante prova em contrário, excepto nos casos em que a lei o proibir.»*

Assim, face aos supra citados preceitos legais, cabia à Ré e não à Autora demonstrar que, no presente caso, o ICERR cumpriu o dever de vigilância relativamente à referida via e que os danos sofridos pelo Autor não decorreram de culpa sua, ou que se teriam igualmente produzido mesmo que não houvesse culpa sua.

4. Ora, ficou provado que o despiste da viatura do Autor, que circulava, no dia 24 de Dezembro de 1999, pelas 17h35, na via do Infante, no sentido Espanha/Gaia/C 1, na via direita a uma velocidade inferior a 120 km/h, teve origem num facto imprevisto, que foi o surgimento, de um cão, de grande porte, no centro da via, após a viatura descrever a curva ao Km 305,750, o que fez com que o condutor, para evitar embater no animal, guinasse para a esquerda, saísse da faixa de rodagem e entrasse na berma, que percorreu algumas dezenas de metros, vindo a embater com a base (fundação), em cimento, de um delineador ali existente, com cerca de 30/40cm, que se encontrava à superfície (cf. pontos 4 e 5 do probatório).

Os danos sofridos pela viatura do Autor (quebra da roda frente do lado esquerdo e capotamento do veículo), foram consequência de tal embate, como também se provou (cf. ponto 6 do probatório).

Para afastar a sua responsabilidade, o ainda ICERR, alegara, na contestação, que o acidente não se deveu a culpa sua, que mas sim a imperícia, inexperiência ou desatenção do condutor do veículo que se despistou a alta velocidade, tendo embatido e arrancado o delineador implantado no solo e que a referida via estava vedada lateralmente em toda a sua extensão, estando a vedação no local do acidente e proximidades em boas condições e que na berma da estrada não existia nenhum bloco de ferro e betão (cf. 19º a 36º do referido articulado).

Como se vê dos factos provados e não provados (cf. ponto 3 do probatório e resposta negativa ao quesito 12º, onde se perguntava se “o condutor da viatura que embateu, partiu e arrancou o mesmo delineador”), a Ré não logrou provar a alegada culpa do condutor do veículo da Autora, nem no presente recurso jurisdicional questiona a sentença recorrida a esse respeito.

No entanto, a Ré logrou provar que no referido local e nas proximidades não existia qualquer buraco na vedação (rede lateral) da referida via, que se encontrava em bom estado (cf. ponto 14 da matéria de facto), por onde pudesse ter entrado o animal que provocou o despiste da viatura do Autor, daí que a sentença recorrida tenha concluído que tal facto não era imputável à Ré.

5. Pretende, agora, a Ré, ora recorrente, que não lhe sendo imputável, como se provou e a sentença reconheceu, o facto que originou o despiste da viatura do Autor, ou seja, o surgimento do cão no centro da via, após a viatura descrever a curva ao km 305.750, não pode ser responsabilizada pelos danos causados no veículo pelo embate da viatura, após o despiste, na fundação do delineador existente à superfície na berma da estrada.

Portanto, segundo a Ré, o acidente deveu-se, *exclusivamente ou principalmente*, a um facto imprevisto a que é alheia e não a omissão sua de qualquer dever de vigilância da estrada em causa.

Ora, foi alegado pela Autora e resulta dos factos provados que duas causas concorreram para a produção do acidente dos autos — a primeira, o *surgimento de um animal na estrada*, que provocou o despiste da viatura e a segunda, a *existência de um bloco de cimento, à superfície da berma da referida estrada*, que originou o embate, em consequência do qual resultaram os danos sofridos pelo veículo da Autora.

Ora, se a recorrente é, de facto, alheia à primeira causa, uma vez que se provou não ter culpa no surgimento do referido animal na via onde circulava a viatura da Autora, já o mesmo se não pode dizer quanto à segunda causa.

É que, como refere a sentença recorrida e decorre dos artº 1º, a,b) e 2º, 17º e 65º do Código da Estrada, citados na sentença recorrida, as bermas da estrada fazem parte da via e o seu estado de manutenção e limpeza tem efeito directo sobre a segurança do trânsito.

É claro que, em princípio, os veículos não devem circular pela berma das estradas. Mas, podem ter de fazê-lo em situações excepcionais, de imperiosa necessidade, como bem se observa na sentença recorrida. Imagine-se, por exemplo, uma ambulância, em serviço muito urgente, numa estrada com engarrafamento.

No presente caso, também ele excepcional, o condutor foi forçado, pelas razões já referidas, a sair da faixa de rodagem e a percorrer a berma da estrada.

É para acautelar situações como estas que as bermas das estradas devem estar livres de obstáculos, de modo a garantir a segurança rodoviária.

Ora, como se provou, na berma da referida estrada, à superfície, encontrava-se um bloco de betão com ferros, de cerca de 30/40cm (a referida fundação ou base de um delineador), onde a viatura da Autora, após o despiste, foi embater, provocando os danos apurados nos autos.

A recorrente não logrou provar que a existência do referido obstáculo, na berma da estrada, não provinha de culpa sua, ou melhor, do então ICERR que, na altura, tinha o dever de vigilância sobre a referida estrada (cf. factos levados ao ponto 8 do probatório supra e resposta negativa ao já referido quesito 12), sendo que lhe incumbia o ónus dessa prova face ao já citado artº493º, nº1 do CC e não à Autora, como parece pretender na conclusão 1) das alegações de recurso.

6. Refere ainda a recorrente para afastar a sua responsabilidade que, do modo desgovernado como seguia a viatura, sempre a mesma embateria em qualquer obstáculo que encontrasse no seu caminho, até no próprio delineador e, porventura, sofreria, nesse caso, danos de maior gravidade.

Com isto, pretendendo, ao que parece, que os danos sofridos pela viatura da Autora *se teriam igualmente produzido, ainda que não houvesse culpa sua* (artº493º, nº1 último segmento, parte final).

Este segmento do citado artº493º, nº1 do CC prende-se já com outro pressuposto da responsabilidade civil — o da *causalidade adequada entre o facto e o dano*.

Como é sabido, o artº563º do CC consagra a *teoria da causalidade adequada*, na formulação negativa de ENNECERUS-LEHMANN, segundo a qual urna condição do dano deixará de ser causa deste 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 circunstâncias extraordinárias, sendo, portanto, *inadequada* para este dano.

Ficou provado que os danos apurados foram consequência do embate da viatura da Autora, após o despiste, na referida fundação de delineador existente na berma da estrada (cf. ponto 6 do probatório).

A doutrina da causalidade adequada não exige a exclusividade da condição do dano, podendo terem concorrido outras causas para a sua produção. «Em face do lesado, quer haja *subsequência* (adequada)

de causas, quer haja causas *cumulativas* ou *mera coincidência* de causas de *natureza* distinta, qualquer dos responsáveis é *obrigado* a reparar *todo* o dano»⁽²⁾.

Assim, só se a conduta do ICERR apreciada supra em *5 fosse de todo indiferente* à produção dos danos, a recorrente poderia ver excluída a sua responsabilidade pelos mesmos⁽³⁾.

Mas não é.

É verdade que uma viatura desgovernada, embaterá em qualquer obstáculo que surja no seu caminho.

Só que, como já referimos, na berma das estradas, não deve haver obstáculos que ponham em perigo a circulação rodoviária e, se surgirem, cabe à entidade que tem o dever da sua vigilância removê-los.

O delineador, se estiver colocado no local onde é suposto estar e se mantido em boas condições, não constitui um obstáculo, nem um perigo à circulação rodoviária, nem podia constituir porque, desde logo, não se encontra dentro da via, antes, como o seu nome indica, a delinea, isto é, separa a via do restante terreno limítrofe e que já não se inclui nela. O delineador é o limite da via rodoviária, berma incluída, ou seja, a via acaba ali.

Os delineadores encontram-se, pois, já fora da zona de circulação rodoviária, como, aliás, se provou no caso acontecia (cf. ponto 13 do probatório).

Mas a viatura não embateu no delineador, mas sim numa fundação de um delineador, que se encontrava à superfície e na berma da estrada.

Ora, esse bloco de cimento solto na berma da estrada constitui, em abstracto e segundo as regras de experiência comum, um obstáculo *perigoso* à circulação que, por isso, a lei não permite que se encontre na berma da estrada e que devia ter sido removido pela entidade a quem cabia garantir a circulação, com segurança, na referida via. E não foi, como se resulta da matéria provada.

Assim, a existência do referido obstáculo na berma da estrada constitui não só, em concreto, *conditio sine qua non* dos danos apurados, mas também, em abstracto, dado a sua perigosidade e face às regras da experiência comum, *causa adequada* à sua produção.

Não se verifica, pois, o apontado erro de julgamento.

IV- DECISÃO

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

Sem custas, por a recorrente estar isenta neste processo.

Lisboa, 19 de Outubro de 2010. — *Fernanda Martins Xavier e Nunes* (relator) — *Maria Angelina Domingues* — *Alberto Augusto de Oliveira*.

⁽¹⁾ Cf. por todos, o recente acórdão do STA de 07.07.2010, recurso 222/10.

⁽²⁾ Cf. Prof. A. Varela, *Direito das Obrigações*, I, p. 777.

⁽³⁾ Cf. Prof. Almeida Costa, obra citada, p. 708 e por todos, o Ac. do STA de 09.07.2009, recurso 921/08.

Acórdão de 19 de Outubro de 2010.

Assunto:

Decisão do juiz relator: Reclamação.

Sumário:

Da decisão do juiz relator sobre o mérito da causa, proferida sob invocação dos poderes conferidos pelo artigo 27.º, n.º 1, i), do CPTA, cabe reclamação para a conferência, não recurso.

Processo n.º 542/10-12.

Recorrente: Município de Fornos de Algodres.

Recorrido: Ministro de Estado e das Finanças e Outro.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Alberto Augusto de Oliveira.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1. O Município de Fornos de Algodres instaurou, em 4 de Fevereiro de 2008, no Tribunal Administrativo e Fiscal de Castelo Branco, acção administrativa especial impugnando o Despacho Conjunto do Ministro de Estado e das Finanças e do Secretário de Estado Adjunto da Administração Local, de

7 de Novembro de 2007, que determinou a redução de 10% da respectiva transferência do Fundo de Equilíbrio Financeiro pelo número de duodécimos necessário à redução correspondente ao excesso de endividamento verificado, no valor de 3.064.311,31 €.

O autor atribuiu à causa o valor de 3.064.311,31 €.

2. Naquele Tribunal, depois de as partes terem sido notificadas para alegações escritas, e de as terem apresentado, nos termos do artigo 91.º, n.º 4, do CPTA, o juiz proferiu o seguinte despacho: «Considerando a simplicidade da presente questão e o que vai disposto na alínea i) do n.º 1 do art. 27.º e o n.º 3 do art.º 94 ambos do CPTA, profere-se a decisão que segue» (despacho de fls. 229)

E a decisão vem contida a fls. 231-249, decisão que terminou a negar provimento «à presente acção administrativa especial, absolvendo-se os Réus do pedido».

3. A decisão recorrida foi notificada às partes, incluindo o recorrente, em 13.10.2009 - fls. 250-257.

4. Inconformado, o Município de Fornos de Algodres vem interpor recurso da «sentença proferida pelo TAF de Castelo Branco [...] nos termos dos arts. 140.º e seguintes do Código de Processo nos Tribunais Administrativos [...]» (fls. 260).

5. O recurso foi interposto em 16 de Novembro de 2009 - fls. 260.

6. O recurso foi admitido naquele Tribunal, pelo despacho de fls. 363, «a subir imediatamente nos próprios autos, para o Tribunal Central Administrativo Sul».

7. Na sequência de despacho proferido no Tribunal Central Administrativo Sul, o processo baixou ao TAF de Castelo Branco onde, por despacho notificado às partes, foi fixado o valor da causa em 3.064.311,31 € (fls. 455).

8. Regressou ao TCA Sul onde, por despacho de fls. 464/65, considerando-se que só vinham colocadas questões de direito e atendendo ao valor da causa, se determinou a remessa a este Supremo Tribunal, por aplicação do artigo 151.º do CPTA.

9. Pelo despacho de fls. 474-475, ponderou-se que não havia lugar a conhecer do recurso, pelo que foi ordenada a notificação das partes e do Ministério Público para se pronunciarem, querendo.

10. Notificados aqueles, apenas o recorrente se veio manifestar, pelo requerimento de fls. 480/482, que termina com o seguinte pedido: «Termos em que se requer a convalidação do recurso oportunamente apresentado em reclamação para a conferência do TAF de Castelo Branco, nos termos do n.º 2 do art. 27.º e do n.º 1 do art. 8.º do CPTA, bem como do n.º 2 do art. 265º do CPC».

Vejam os.

11. Como se disse no despacho de fls. 474-475, entende-se que não há lugar a conhecer do recurso.

Na verdade, conforme o artigo 40.º, n.º 3, do ETAF, «Nas acções administrativas especiais de valor superior à alçada, o tribunal funciona em formação de três juizes, à qual compete o julgamento da matéria de facto e de direito»

No caso, a decisão foi tomada pelo juiz relator, no quadro da invocação dos poderes conferidos pelo artigo 27.º, n.º 1, i), do CPTA.

Ora, conforme o mesmo artigo 27.º, no seu n.º 2, dos despachos do relator cabe reclamação para a conferência, salvo as excepções nele contempladas, nas quais não se enquadra a decisão sob recurso. Assim, não há lugar a recurso.

12. Pretende, entretanto, o recorrente que se convole o recurso para reclamação.

Trata-se, então, de o requerente, definitivamente, querer que o seu requerimento de recurso seja apreciado enquanto reclamação para a conferência do TAF de Castelo Branco.

Como se viu, do despacho sob recurso cabia reclamação para a conferência, nos termos do artigo 27.º, n.º 2, do CPTA.

Por isso, como se disse no acórdão do Pleno deste Tribunal, de 6 de Março de 2007, recurso n.º 46051, em situação análoga, «a interposição de recurso desse despacho consubstancia opção por um meio processual inadequado, situação em que em vez do despacho de admissão do recurso se deveria ter ordenado que o processo seguisse a forma processual adequada, nos termos do art. 199.º, n.º 1, do CPC» (sobre a discussão quanto à possibilidade de convalidação em situações do género, cfr. o acórdão desta Secção de 1.10.2008, rec. 542/07). Claro que só haverá um efectivo prosseguimento da forma processual adequada se for possível, se estiverem preenchidos todos os seus pressupostos.

Assim, e atento o solicitado agora pelo interessado, devem baixar os autos ao respectivo tribunal, no caso o TAF de Castelo Branco, que decidirá se estão preenchidos os pressupostos para a apreciação do requerimento, enquanto reclamação, e, no caso afirmativo, conhecerá do seu mérito.

13. Pelo exposto, não se conhece do recurso, e ordena-se a baixa ao TAF de Castelo Branco para decidir sobre o respectivo requerimento, agora enquanto reclamação.

Sem custas.

Lisboa, 19 de Outubro de 2010. — *Alberto Augusto Andrade de Oliveira* (relator) — *Maria Angelina Domingues* — *Fernanda Martins Xavier e Nunes*.

Acórdão de 19 de Outubro de 2010.**Assunto:**

Contrato Público. Concurso para aquisição de serviços. Modelo de avaliação das propostas.

Sumário:

- I — O n.º 4 do art. 139.º do Código dos Contratos Públicos proíbe que nos modelos de avaliação das propostas sejam utilizados quaisquer dados que dependam, directamente ou indirectamente, de atributos que não sejam apenas o de cada uma das propostas a avaliar, pretendendo-se obstar a que a avaliação de cada uma das propostas possa ser influenciada pelo conteúdo de qualquer outra proposta.*
- II — Viola o preceituado naquela norma uma regra do programa do concurso, relativa à avaliação do factor preço, nos termos da qual à proposta de preço mais baixo é forçosamente atribuída a pontuação de 30% e se calculam os valores a atribuir às restantes propostas com base numa proporcionalidade inversa.*

Processo n.º 652/10-12.

Recorrente: Instituto do Emprego e Formação Profissional, IP.

Recorrido: Qmetrics, SA.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Jorge de Sousa.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1 – O **INSTITUTO DO EMPREGO E FORMAÇÃO PROFISSIONAL, IP**, interpôs para este Supremo Tribunal Administrativo o presente recurso excepcional de revista do acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul de 17-6-2010, que negou provimento ao recurso que o mesmo Instituto interpusera da sentença do Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa que anulou o acto de adjudicação praticado no âmbito do concurso público para «*Aquisição de serviços para o Desenvolvimento e Implementação do Sistema de Monitorização da Satisfação dos Utentes*».

A anulação do acto impugnado baseou-se em violação do preceituado no n.º 4 do art. 139.º do Código dos Contratos Públicos.

A formação prevista no art. 150.º, n.º 3, do CPTA admitiu o recurso, por entender, em suma que importa:

«a fixação do sentido e alcance do questionado n.º 4, do artigo 139.º, interessando apurar, designadamente, se tal preceito consagra ou não a garantia da “isolabilidade das propostas”, vedando a utilização de quaisquer dados que dependessem, directa ou indirectamente, dos atributos das propostas aposentadas pelos candidatos, com excepção dos da proposta a avaliar, ou seja, proibindo que a entidade adjudicante estabeleça critérios, factores ou sub-factores de avaliação que não sejam independentes entre si e, em especial, que estabeleçam comparações entre atributos que não sejam colhidos exclusivamente da proposta em avaliação».

O Recorrente apresentou alegações com as seguintes conclusões, na parte relativa ao mérito do recurso:

10.^a Salvo o devido e elevado respeito, não é sufragável a consideração do douto Acórdão ora recorrido no sentido de que a fórmula de avaliação das propostas contida no n.º 10 do art. 6.º do Programa do Concurso viola efectivamente o disposto no art. 139.º, n.º 4 do CCP e, também, nem sequer se pode acolher a interpretação deste preceito que lhe está subjacente.

11.^a A fórmula de avaliação do preço das propostas estabelecida no art. 6.º, n.º 10 do Programa do Concurso [Pontuação (%) = € 300 000,00 - Preço da Proposta x 30 / € 300 000,00] não utiliza quaisquer características ou atributos de qualquer outra proposta que não seja da proposta a avaliar.

12.^a O n.º 4 do art. 139.º do CCP não contém nenhum elemento que permita concluir que também proíbe que a fórmula matemática definida para a avaliação e pontuação do preço das propostas utilize como valor de referência o preço base indicado no concurso, sob pena de impossibilidade elaboração daquela fórmula para o fim em causa.

13.^a Como se pode facilmente constatar na fórmula enunciada no Concurso e ao contrário do que referido no douto Acórdão recorrido, é indubitável que a atribuição da pontuação a cada uma das propostas, neste caso expressa em termos percentuais, apenas tem como referência o preço base fixado no Concurso, não entrando em linha de conta com qualquer característica ou atributo de qualquer das restantes propostas.

14.^a Nem sequer é a menção descritiva/explicativa constante do art. 6.º, n.º 10 do Programa do Concurso (“sendo 30% o valor atribuído à proposta de preço mais baixo”), porventura incorrecta, que anula aquela constatação de que na aplicação da fórmula para a pontuação das propostas no factor preço não é considerado nenhum dado da proposta de preço.

15.^a Qualquer concorrente poderia, na preparação da sua proposta, conhecer antecipadamente qual a pontuação que lhe seria atribuída em concreto, no que respeita ao factor preço, bastando, para tanto, aplicar a referida fórmula ou expressão matemática e sem que tivesse de entrar em linha de conta com qualquer atributo das propostas concorrentes.

16.^a Tal como o duto Acórdão recorrido refere como princípio a observar na elaboração daquela fórmula de avaliação das propostas, todos os elementos que determinam a pontuação do factor preço encontram-se pré-definidos, de tal forma que permite aos concorrentes adaptar as suas propostas ao interesse da entidade adjudicante, maximizando dessa forma as hipóteses da sua proposta virem a ser escolhida.

17.^a Por isso, ao contrário do que é considerado no duto Acórdão ora recorrido, aquele princípio não foi minimamente postergado, pois aquela fórmula de avaliação não inclui, directa ou indirectamente, qualquer valor que seja obtido pelos atributos das outras propostas apresentadas a concurso, atendendo apenas e só aos da própria proposta a avaliar, não se vislumbrando, também assim, qualquer violação do disposto no art. 139.º, n.º 4 do CCP.

18.^a Não subsistem, pois, quaisquer dúvidas de que a fórmula de avaliação das propostas quanto ao factor preço prevista no Concurso dos autos não define as pontuações a atribuir a cada uma das propostas em função das características ou atributos de qualquer uma das outras.

19.^a Sendo assim, então só resta considerar que para o duto Acórdão recorrido também constitui violação do n.º 4 do art. 139.º do CCP a utilização naquela fórmula do preço base do Concurso como valor referência da expressão matemática que calcula a pontuação a atribuir a cada proposta, baseando-se, para tanto, no supra mencionado excerto da opinião doutrinária que cita.

20.^a Contudo, não se afigura que na definição da regra do n.º 4 do art. 139.º do CCP tenha cabimento incluir como dados proibidos na elaboração do modelo de avaliação, no que ao factor preço diz respeito, o preço base fixado no concurso, pois tal entendimento não tem nem a mínima correspondência na letra daquela disposição legal, nem sequer se enquadra no fim visado pela norma.

21.^a Por conseguinte, a interpretação do n.º 4 do art. 139º do CCP no sentido de que, na elaboração do modelo de avaliação das propostas, não é permitida a utilização do preço base do concurso como elemento da fórmula/expressão matemática de cuja aplicação resultará a pontuação atribuída a cada uma das propostas, revela-se manifestamente inválida e contrária ao estabelecido no n.º 2 do art. 9.º do Código Civil.

22.^a Afirmando o legislador que “não podem ser utilizados quaisquer dados que dependam, directa ou indirectamente, dos atributos das propostas a apresentar”, nada, nem nenhum outro elemento interpretativo, permite extrapolar ou estender tal proibição ao preço base indicado no concurso, como se faz no excerto doutrinário citado no duto Acórdão recorrido, embora tal conclusão nem sequer seja objecto de qualquer demonstração.

23.^a Aliás, se fosse aceitável a proibição de tal fórmula utilizar o preço base do concurso, então a elaboração da mesma mostrar-se-ia inviável, já que a expressão matemática em que a mesma se traduz carece de um factor de referência para poder ser operacional.

24.^a Enfim, da aplicação da fórmula de avaliação das proposta definida no Programa do Concurso resulta, inequivocamente, que o factor preço é pontuado em relação a cada proposta a avaliar de forma independente e isolada de quaisquer elementos das restantes propostas, não ocorrendo, pois, qualquer violação do disposto no n.º 4 do art. 139.º do CCP, nem de qualquer dos princípios que lhe estão subjacentes.

25.^a Acresce que o disposto no n.º 4 do art. 139º do CCP não comporta a interpretação de que veda a utilização do preço base fixado no concurso na elaboração da fórmula de avaliação das propostas quanto ao factor preço.

26.^a Assim, ao contrário do equívoco em que incorre o duto Acórdão recorrido, do teor da fórmula de avaliação das propostas contida no n.º 10 do art. 6.º do Programa do Concurso não resulta, de forma alguma, qualquer violação do disposto no n.º 4 do art. 139º do CCP, pelo que, ao não ter entendido assim, o duto Acórdão violou não só as referidas norma concursal e disposição legal, como também o disposto no n.º 2 do art. 90 do Código Civil.

27.^a Deste modo, sob pena de nefastas consequências em termos de incerteza e segurança jurídicas em sede de direito da contratação pública e de contencioso pré-contratual, urge revogar o duto Acórdão ora recorrido, julgando-se improcedente o invocado vício de violação de lei, por pretensa ofensa do art. 139.º, n.º 4 do CCP.

ESTES TERMOS, como nos demais e melhores de Direito, e sempre com o duto suprimento de V. Ex.as, Venerandos Conselheiros, deverá o presente recurso de revista ser admitido, nos termos previstos do art. 150.º, n.º 1 do CPTA, e, em sequência, também deverá ser concedido provimento

ao mesmo e revogar o duto Acórdão ora recorrido, por se revelar improcedente o invocado vício de violação de lei, por alegada violação do disposto no n.º 4 do art. 139.º do CCP, mantendo-se, em consequência, incólume na ordem jurídica o acto de adjudicação praticado no procedimento concursal objecto dos presentes autos.

Pois, assim, se fará a costumada e imperiosa JUSTIÇA!

A Autora contra-alegou, concluindo da seguinte forma:

A) O presente recurso vem interposto do acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul que confirmou a decisão de primeira instância e que considerou que a fórmula de avaliação das propostas, contida no n.º 10 do artigo 6.º do Programa de Concurso, viola efectivamente o disposto no artigo 139º n.º 4 do CCP;

B) Alega, porém, a Recorrente que não só a fórmula de avaliação das propostas, no que concerne ao factor preço, não fazia depender a pontuação a atribuir da proximidade ou afastamento de cada uma das propostas da que apresentasse o preço mais baixo, pelo que não tendo assim entendido o tribunal a quo, violou o disposto no n.º 4 do artigo 139º do CCP, como o tribunal a quo erra na interpretação que faz, pois o n.º 4 do artigo 139.º do CCP não proíbe que na fórmula de avaliação se utilize o preço base;

C) Sucede que, salvo melhor opinião, o recurso não versa sobre questão susceptível de integrar um recurso de revista, uma vez que versa sobre entendimento explanado pelo Mmo. Juiz a quo, ad latera, que não foi determinante para o sentido da decisão;

D) Se não está em causa a difícil interpretação de uma norma para a resolução do caso em apreço, nem a potencialidade de expansão do entendimento feito pelo tribunal a quo noutros concursos públicos, mas uma alegada questão paralela, que não terá reflexo sobre o sentido da decisão, deve o presente recurso ser rejeitado;

E) A fórmula de avaliação da Recorrente foi considerada ilegal pelo Tribunal a quo - e bem - porque não garantia a isolabilidade das propostas, graduando-as umas em relação a outras, o que já se podia ler na sentença, transcrita a fls. 12 do Acórdão, para a qual o Mmo. Juiz a quo remete e novamente se pode ler no Acórdão recorrido a fls. seguintes;

F) Nem a sentença, nem o acórdão determinaram que a fórmula de avaliação violava o n.º 4 do artigo 139.º do CCP por fazer alegadamente referência ao preço base, mas antes por dela constar que “serão pontuadas as propostas de 0% a 30%, sendo 30% o valor atribuído à Proposta de preço mais baixo, calculando-se os valores a atribuir às restantes Propostas com base numa proporcionalidade inversa”;

G) Daqui decorre que mesmo que este Alto Tribunal entendesse que a questão colocada pela Recorrente merecia esclarecimento, em sede de recurso de revista, o Acórdão recorrido não seria revogado, apenas eventualmente rectificado;

H) Em nada afectaria a improcedência do recurso interposto pela Recorrente na 2.ª instância, porque o seu fundamento foi o mesmo que o tribunal de 1.ª instância acolheu: a avaliação do factor preço por relação com o preço mais baixo apresentado pelos concorrentes;

I) Destarte, deve o presente recurso excepcional de revista ser liminarmente rejeitado por inadmissível, em face do incumprimento dos requisitos exigidos no artigo 150.º do CPTA;

J) Porém, se assim não for entendido e o presente recurso for admitido, o que apenas por dever de patrocínio se equaciona, importa referir que a Recorrente não tem razão quando assaca à decisão recorrida a incorrecta interpretação e aplicação do n.º 4 do artigo 139.º do CCP e ainda a violação do n.º 2 do artigo 9.º do Código Civil;

K) Afinal, a fórmula de avaliação das propostas, constante do n.º 6 do artigo 10º do Programa de Concurso, continha menção à proposta de preço mais baixo, sendo as restantes classificadas em relação inversamente proporcional e a interpretação de que a avaliação do factor preço não poderia ser efectuada por relação com o preço base do concurso nem é incorrecta, nem foi determinante para o sentido da decisão;

L) No ponto 10 do artigo 6.º do Programa de Concurso, relativamente à densificação da ponderação do factor preço, podia ler-se que «Para avaliação do factor preço, referido na alínea b) do número 1., serão pontuadas as propostas de 0% a 30%, sendo 30% o valor atribuído à Proposta de preço mais baixo, calculando-se os valores a atribuir às restantes Propostas com base numa proporcionalidade inversa, de acordo com a fórmula [também ali] constante.» (sublinhados nossos);

M) Significa tal disposição, que a ponderação do preço foi feita por atribuição da pontuação mais elevada ao preço mais baixo e todos os demais foram pontuados por referência àquele;

N) Assim sendo, se o n.º 10 do artigo 6.º Programa de Concurso garante à proposta de preço mais baixo 30%, sendo as demais propostas calculadas com base numa proporcionalidade inversa, então, terá sempre de existir uma relação (inversamente proporcional que seja) entre a proposta de mais baixo preço e as demais;

O) Tal relação viola o n.º 4 do artigo 139.º do CCP, que expressamente proíbe a entidade adjudicante de estabelecer critérios, factores ou sub-factores de avaliação que não sejam independentes entre si e, mormente, comparações entre as propostas ou, para utilizar a expressão de João Amaral e Almeida, “viola o princípio da isolabilidade dos critérios e sub-critérios de adjudicação”;

P) Não sendo então legalmente admitido estabelecer qualquer relação entre os preços das várias propostas, bem andou a sentença recorrida quando julgou procedente o vício de violação de lei, por violação do artigo 139.º n.º 4 do CCP, pois a classificação de todas as propostas se encontra eivada de vício de violação de lei, com necessária repercussão na ordenação das propostas e actos subsequentes;

Q) Sem conceder, ainda que se entendesse que a fórmula aritmética estava conforme ao artigo 139.º n.º 4 do CCP, seria forçoso concluir que a definição da mesma - com base na qual os concorrentes ponderaram o preço da sua proposta - não estava, pelo que sendo a fórmula e a definição divergentes, deveriam ser, também neste caso, ter sido por isso anuladas;

R) Eis como a sentença recorrida e o Acórdão recorrido — que nela se fundamentou por remissão — bem decidiram, ao considerar que o n.º 10 do artigo 6.º do Programa de Concurso padecia de vício de violação de lei, por violação do n.º 4 do artigo 139.º do CCP, que consagra o princípio da isolabilidade dos critérios e sub-critérios de adjudicação;

S) Em parte alguma vai mencionado que o vício da fórmula da Recorrente se deveu a relação com o preço base;

T) É verdade que o valor que consta da fórmula matemática é idêntico ao preço base, mas em parte alguma da sentença ou do acórdão recorrido é sequer alinhado tal facto;

U) O que é referido, quer na sentença, quer no acórdão, é que a fórmula de avaliação das propostas utilizou atributos de outras propostas (preço) e como tal, violou o n.º 4 do artigo 139.º do CCP;

V) O entendimento explanado no acórdão recorrido de que não pode ser estabelecida relação com o preço base para avaliação do factor preço, surgiu na sequência de uma exposição sobre o n.º 4 do artigo 139.º do CCP;

W) Se é verdade que a redacção do n.º 4 do artigo 139.º do CCP menciona que a entidade adjudicante está proibida de comparar atributos de outras propostas, também é certo que dispõe que apenas devem ser utilizados os atributos da própria proposta;

X) Como tal, o tribunal a quo não interpretou nem aplicou incorrectamente aquela disposição, quando se pronunciou no sentido de que apenas devem ser utilizados os atributos da própria proposta, assim excluindo, além dos atributos das outras propostas, a utilização de elementos exteriores, como o preço base;

Y) Consequentemente, também não violou o disposto no n.º 2 do artigo 9.º do CC, pois na disposição em apreço pode ler-se que na elaboração do modelo de avaliação não podem ser utilizados atributos das propostas, à excepção dos constantes da proposta em avaliação, assim se excluindo tudo o mais;

Z) Aliás, a interpretação prolatada pelo Mmo. Juiz a quo parece ser consonante com a orientação propugnada ao longo de todo o Código dos Contratos Públicos, de adopção de um sistema de avaliação o mais objectivo e absoluto possível, id est, de que os atributos das propostas sejam avaliados em absoluto e nunca de forma relativa ou em relação com elementos exteriores, de forma a evitar que possam ser avaliados antes da apresentação da proposta;

AA) Apenas por dever de cautela, caso assim não seja entendido e seja revogado o acórdão recorrido, a Recorrida requer a V.Exas se dignem conhecer o recurso subordinado por si interposto, considerado prejudicado pelo tribunal a quo, nos termos previstos no n.º 3 do 1490 do CPTA, então dependente da procedência do recurso da Recorrente no TCA SUL, para o que reproduz de seguida as alegações então apresentadas;

BB) A Recorrida interpôs recurso subordinado da sentença recorrida, por violação do artigo 70.º n.º 2 alínea b) do CCP, por ter sido adjudicada prestação diferente à colocada a concurso, em violação do disposto nos elementos concursais, o que não foi apreciado pelo Tribunal a quo - e bem - em virtude de ter confirmado a sentença;

CC) Entendeu a sentença recorrida que o IEFP não havia adjudicado prestação diferente à colocada a concurso, pois a A. não havia alegado ou provado que a proposta da Novabase não cumpria, por não dar satisfação, à necessidade pública definida pelo IEFP, e o concorrente sempre teria alguma margem de conformação, sem que tal significasse forçosamente a derrogação do objecto do concurso;

DD) Assim não o entende a A., pois a adjudicatária (Novabase) não se limitou a conformar a sua proposta ao objecto a concurso, mas propôs mesmo a cedência de uma plataforma electrónica/software contra o que os elementos concursais expressamente dispunham!

EE) Os esclarecimentos prestados pelo júri, ainda antes da apresentação das propostas e transcritos na alínea H) da Matéria Assente, claramente estabeleciam que o concurso não previa a aquisição de hardware ou software, que o IEFP, I.P. não pretendia adquirir software para suportar as aplicações informáticas de registo e tratamento da informática e que se encontra excluído do âmbito do presente concurso o fornecimento de software para suportar as aplicações informáticas de registo e tratamento da informação, bem como os respectivos serviços de instalação e configuração;

FF) No Relatório Final (al. O) da Matéria Assente), o Júri reafirmou que se encontrava fora do objecto do concurso a aquisição de qualquer software; todavia, esclarecia que a referência à utilização de software específico ou plataformas electrónicas, era da exclusiva responsabilidade dos concorrentes e que era entendida como elementos de suporte ao trabalho a desenvolver;

GG) Todavia, o que se lê na proposta da Novabase, no último parágrafo da pp.7, é que a final o IEFP ficaria de posse de uma plataforma reutilizável e flexível, o que lhe permitiria no futuro um elevado grau de independência em relação ao adjudicatário;

HH) A adjudicatária não só propôs a cedência de uma plataforma, capaz de se articular com o site do R., como a plataforma não se destinava a ser meramente utilizada pela adjudicatária, não sendo por isso um mero instrumento do seu trabalho, como alegado;

II) A plataforma destinava-se a ser utilizada quer pelos trabalhadores da Novabase, quer pelos funcionários do IEFP, aos quais a Novabase se dispôs a dar também formação, como também se lê na proposta e no relatório do Júri, em parte não transcrita;

JJ) Mesmo que se entendesse que a Novabase não incluiu na sua proposta o preço de venda da plataforma - v.g. porque não propôs expressamente a transferência de propriedade do software para o Requerido - certo é que pretendia disponibilizar, mediante o pagamento do preço da adjudicação, uma ferramenta on line, vulgo plataforma ou software, que o Júri sempre referiu não ser o objecto deste concurso público;

KK) Consequentemente, a prestação adjudicada não correspondia à colocada a concurso, o que evitou o acto de anulação de vício manifesto de violação de lei;

LL) Mal andou, por isso, a este propósito, a sentença recorrida quando entendeu que a Novabase havia apenas conformado a sua prestação ao objecto do contrato e que a A. não tinha feito prova de que a solução não satisfazia as necessidades do IEFP, se do que se tratava era da apresentação de uma solução em violação de todos os elementos concursais!

MM) Se foi admitida proposta, em violação dos termos expostos nos elementos concursais, então o acto de adjudicação enferma de vício de violação de lei, por violação do artigo 70º n.º 2 alínea b) do CCP;

NN) Por seu turno, nos presentes autos, não há por que analisar se a solução proposta era susceptível de satisfazer as necessidades públicas do IEFP, se havia sido apresentada em violação de disposições dos elementos concursais, onde o concorrente não tem margem de conformação;

OO) Com tal acto, a entidade adjudicatária distorceu a concorrência e a sentença, ao não ter entendido que se tratava de adjudicação de objecto diferente e proibido pelos elementos concursais, errou na interpretação e aplicação do disposto no artigo 70º n.º 2 alínea b) do CCP;

PP) Destarte, caso entendam que o recurso deve proceder, deve ser conhecido o recurso subordinado da Recorrida, considerado prejudicado pelo Tribunal a quo, nos termos previstos no n.º 3 do artigo 149º do CPTA e ser-lhe dado provimento, por demonstrado o erro na interpretação e aplicação do disposto no artigo 70º n.º 2 alínea b) do CCP, por parte da sentença recorrida.

Termos em que, com o douto suprimento de V.Exas, deve o presente recurso ser rejeitado, por não cumprir os requisitos do recurso de revista, previstos no artigo 150º do CPTA.

Subsidiariamente, deve o acórdão recorrido ser mantido na ordem jurídica, por legal, como é de Justiça.

Caso assim não seja entendido e o recurso deva proceder, solicita-se a V.Exas, nos termos do n.º 3 do artigo 149º do CPTA, se dignem apreciar o recurso subordinado interposto pela Recorrida, considerado prejudicado pelo Tribunal a quo.

O Excelentíssimo Magistrado do Ministério Público neste Supremo Tribunal Administrativo foi notificado, nos termos dos arts. 146º, n.º 1, e 147º, n.º 2, do CPTA. Cumpre decidir.

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

i) Nos termos da Informação n.º 1120/DOE/2008, de 23/12/2008 do Instituto de Emprego e Formação Profissional foi proposta a aprovação do “Programa de Concurso e do Caderno de Encargos do Projecto Sistema de Monitorização da Satisfação dos Utentes da Rede de Centros do IEFP, I.P. e o lançamento do respectivo procedimento administrativo de aquisição de serviços” – cfr. doc. constante do proc. adm. (Pasta 1), para que se remete;

ii) Sobre a Informação antecedente recaiu a deliberação favorável, datada de 30/12/2008, do Conselho Directivo do Instituto de Emprego e Formação Profissional, de aprovação da abertura do procedimento e do Programa de Concurso e do Caderno de Encargos – cfr. doc. constante do proc. adm. (Pasta 1), para que se remete;

iii) Por deliberação do Conselho Directivo do Instituto de Emprego e Formação Profissional, datada de 10/02/2009 foi aprovada a autorização para o procedimento em causa, assim como as peças concursais, o critério de adjudicação e a composição do júri – cfr. Informação n.º 084/FC-AD/09, de 16/01/2009 – cfr. doc. constante do proc. adm. (Pasta 1);

iv) O concurso que antecede é regulado pelo Programa de Concurso e Caderno de Encargos, cujo teor consta dos docs. 2 e 3, respectivamente, a fls. 31-49 e 50-62, para que se remete e se considera integralmente reproduzido, para todos os efeitos – cfr. docs. constantes do proc. cautelar e do proc. adm., apensos;

v) Nos termos do artigo 2º do caderno de encargos, sob epígrafe “Local de Entrega dos Serviços”, “Os serviços objecto do Contrato serão entregues no Departamento de Desenvolvimento Organizacional e Estratégico do IEFP, IP (...)” – cfr. caderno de encargos;

vi) Nos termos previstos no artigo 6.º do Programa do Concurso e respectivo Aviso do concurso, foi definido como critério de adjudicação, o da proposta economicamente mais vantajosa, sendo factores e subfactores de avaliação:

“a) <i>Qualidade Técnica da Proposta</i>	70%
<i>repartido pelos seguintes 2 Sub-factores:</i>	
i. <i>Metodologia de Desenvolvimento do Serviço</i>	45%
ii. <i>Organização Funcional da Equipa Técnica</i>	25%
b) <i>Preço</i>	30%

2. O Subfactor *Metodologia de Desenvolvimento do Serviço*, referido na alínea a) i. do número anterior, com uma ponderação de 45% do total, compreende os seguintes Subfactores e ponderações:

a) *Metodologia de trabalho a utilizar na preparação e definição do Plano de Acção, do Modelo conceptual, do Quadro de Indicadores, dos Instrumentos de Suporte, dos Produtos resultantes do Sistema e do Plano de Comunicação, correspondentes à FASE 1, tal como referido na alínea a) do n.º 2 do artigo 22.º do Caderno de Encargos* 0 a 15 pontos;

b) *Metodologia de trabalho a utilizar na Aplicação Experimental do Modelo, correspondente à FASE 2, tal como referido na alínea b) do n.º 2 do artigo 22.º do Caderno de Encargos*... 0 a 10 pontos;

c) *Metodologia de trabalho a utilizar na Generalização e Monitorização do Sistema, correspondente à FASE 3, tal como referido na alínea c) do n.º 2 do artigo 22.º do Caderno de Encargos* 0 a 10 pontos;

d) *Metodologia de trabalho a utilizar na Avaliação Global do Modelo, correspondente à FASE 4, tal como referido na alínea d) do n.º 2 do artigo 22.º do Caderno de Encargos* 0 a 10 pontos;

(...)

10. Para avaliação do Factor *Preço*, referido na alínea b) do número 1., serão pontuadas as Propostas de 0% a 30%, sendo 30% o valor atribuído à Proposta de preço mais baixo, calculando-se os valores a atribuir às restantes Propostas com base numa proporcionalidade inversa, de acordo com a seguinte fórmula:

$$\text{Pontuação (\%)} = \frac{\text{€ 300 000,00} - \text{Preço da Proposta} \times 30}{\text{€ 300 000,00}}$$

cfr. fls. 30 do proc. cautelar e cfr. doc. constante do proc. adm. (Pasta 1);

vii) Por Anúncio n.º 790/2009, publicado no Diário da República, II Série, de 04/03/2009, o Instituto de Emprego e Formação Profissional, publicitou a abertura do concurso público n.º 20092100077, para “Aquisição de Serviços para o Desenvolvimento e Implementação do Sistema de Monitorização da Satisfação dos Utentes” – docs. 1, 2 e 3, a fls. 29 e segs., do proc. cautelar;

viii) Tendo existido dúvidas sobre os termos do concurso, foram solicitados esclarecimentos por alguns concorrentes, os quais foram respondidos nos termos da Acta n.º 1, do Júri do concurso, datada de 30/03/2009, onde se pode ler:

“(…) **15ª Questão:** Caso se pretenda a proposta de novas soluções de registo e tratamento de informação, deverão ser incluídos no custo global da proposta os respectivos custos de licenciamento e manutenção de software? Se sim, pretende-se a inclusão do 1.º ano de manutenção ou mais? **16ª Questão:** O custo da infra-estrutura técnica de suporte às bases de dados e aplicações informáticas deve ser incluído no custo global da proposta? (...) **23ª Questão:** Deverá ser apresentada na respectiva proposta, alguma aplicação informática, servindo de suporte para o sugerido na subalínea iv, da alínea a) do n.º 2, do artigo 22.º? Em caso de resposta afirmativa, solicitamos informação detalhada dos suportes informáticos que sustentam os sistemas e instrumentos existentes no IEFP, IP; **36ª Questão:** É correcto o entendimento de que se encontra excluído no âmbito do presente concurso o fornecimento de software, por exemplo para suportar as aplicações informáticas de registo e tratamento da informação, bem como os respectivos serviços de instalação e configuração? (...) **15ª e 16ª Questões:** O presente concurso não prevê a aquisição de hardware ou software. Os concorrentes deverão apresentar a metodologia que considerarem adequada à consecução dos objectivos definidos no artigo 21.º do Caderno de Encargos. Todos os custos deverão ser incluídos no custo global da proposta. (...) **23ª Questão:** No âmbito do presente concurso, o IEFP, IP não pretende adquirir software para suportar as aplicações informáticas de registo e tratamento da informação, nem pretende condicionar a utilização da base de dados e aplicações informáticas para registo e tratamento da informação, devendo o Adjudicatário garantir a entrega dos elementos enunciados no Caderno de Encargos em suporte compatível com os sistemas existentes (ex. Word, Excel, Access e SPSS); (...) **36ª Questão:** É correcto o entendimento de que se encontra excluído o âmbito do presente concurso o fornecimento de software para suportar as aplicações informáticas de registo e tratamento da informação, bem como os respectivos serviços de instalação e configuração. (...)” –

cf. doc. 4, a fls. 63 a 84 do proc. cautelar, para que se remete, para todos os efeitos;

ix) Em 15/04/2009 realizou-se o acto público do concurso, no âmbito do qual se elaborou a lista dos concorrentes que apresentaram proposta, no total de 17, aí contando-se a ora Autora e a Contra-interessada – cf. doc. 5, a fls. 85 a 257 do proc. cautelar e cf. “Acta de abertura de propostas” sob n.º 2221 (Pasta 6), constante do proc. adm., para que se remete;

x) A avaliação efectuada, relativamente a cada proposta, corresponde ao teor das respectivas fichas de avaliação e respectivo parecer técnico, de fls. 2253 e segs. do proc. adm.;

xi) A avaliação efectuada à proposta da Autora, resulta do doc. de fls. 2273-2276 do proc. adm. (Pasta 6), para que se remete e se considera integralmente reproduzido;

xii) Na ficha de avaliação e relatório técnico de avaliação da proposta da Contra-interessada, Novabase pode ler-se, em sùmula:

“(...) apresenta uma proposta de modelo conceptual baseada no modelo ECSI (...), suportada pelo facto do mesmo permitir uma abordagem estrutural da satisfação dos clientes, com capacidades preditivas e de diagnóstico, para além de possibilitar a realização de análise SWOT e facilitar o estabelecimento de comparações com outras Organizações. (...)”

– cf. fls. 2253 a 2257 do proc. adm. (Pasta 6), para que se remete e ora se dá integralmente por reproduzido, para todos os efeitos;

xiii) Por ofício datado de 08/07/2009 a ora Autora foi notificada do Relatório Preliminar, no âmbito do qual foi graduada em 6.º lugar, com 50,51 pontos e da proposta a adjudicação a favor da ora Contra-interessada, Novabase, com 62,11 pontos – cf. doc. 7, a fls. 262 a 275 do proc. cautelar e doc. constante do proc. adm. (cf. 2232 e segs. - Pasta 6), para que se remete e se considera integralmente reproduzido;

xiv) Em 16/07/2009 a ora Autora pronunciou-se em audiência prévia sobre o Relatório Preliminar, contestando a pontuação recebida em dois critérios de qualidade técnica (os critérios b) e c) do n.º 2, do art. 6.º do Programa do Concurso) e a adjudicação à ora Contra-interessada – cf. doc. 8, a fls. 276 a 283 do proc. cautelar e cf. fls. 2341 e segs. do proc. adm. (Pasta 6);

xv) Em 28/07/2009 o Júri do concurso elaborou o “Relatório Final de Análise das Propostas”, de onde resulta, o seguinte:

“(...) b. Em resposta aos pontos 1 e 2 das observações apresentadas em sede de audiência prévia, apraz ao júri clarificar que a amostra apresentada na proposta não é apresentada como um número definitivo, e esclarece-se, citando o referido pelo concorrente Novabase na sua proposta: “Para a produção de resultados globais da monitorização da satisfação (...) prevê-se a utilização de uma amostra representativa dos utentes do IEFP a nível nacional (...) composta por um número mínimo de 1200 inquiridos (...) o número de inquiridos por Centro de Emprego, Centro de Formação e outras Unidades Locais deverá ser proporcional ao número de utentes da Unidade, reflectindo-se na selecção das amostras da população a inquirir” (...) d. Em resposta aos pontos 5, 6 e 7 o Júri reafirma que se encontra fora do objecto do concurso a aquisição de qualquer software e que, a referência à utilização de software específico ou plataformas electrónicas, em qualquer uma das propostas analisadas, é da exclusiva responsabilidade dos concorrentes e é entendida como elementos de suporte ao trabalho a desenvolver e à metodologia apresentada, não sendo nunca referida na proposta da Novabase a aquisição de uma plataforma electrónica. O concorrente Novabase propõe uma solução tecnológica global, integrada na arquitectura da Organização (...). Entende o IEFP, IP que não existe qualquer incompatibilidade entre os esclarecimentos prestados e a proposta em causa, ou qualquer outras que referisse elementos da mesma natureza. (...)”

cf. doc. de fls. 2363 e segs., constantes do proc. adm. (Pasta 6);

xvi) Em sequência foi elaborada a Informação n.º 1254/FC-AD/2009, de 29/07/2009 que submeteu a aprovação superior a aprovação do Relatório Final, a adjudicação à ora Contra-interessada e a autorização da realização da despesa – cf. doc. de fls. 2375 e segs. do proc. adm. (Pasta 6);

xvii) A Informação antecedente foi objecto de deliberação do Conselho Directivo do Instituto do Emprego e Formação Profissional, IP, em 04/08/2009, exarando-se o seguinte:

“Visto em CD que, concordando com o referido na presente Informação e despachos exarados na mesma, deliberou: - Aprovar o Relatório final; - Autorizar a despesa, no montante de € 298.674,00, com IVA incluído, e a adjudicação à empresa “Novabase Consulting – Consultadoria, Desenvolvimento e Operação de Sistemas de Informação, SA”; - Autorizar os pagamentos parciais conforme proposto.”

– cf. doc. de fls. 2375 do proc. adm.;

xviii) Por ofício datado de 06/08/2009 a Autora foi notificada do acto de adjudicação, a favor da ora Contra-interessada e do relatório final do Júri do concurso – cf. doc. 9, a fls. 284 a 289 do proc. cautelar;

xix) A presente acção foi instaurada em juízo em 07/09/2009 – cf. fls. 3 dos autos.

3 – O Código dos Contratos Públicos estabelece, no seu art. 139.º, n.º 4, o seguinte:

Artigo 139.º

Modelo de avaliação das propostas

4. Na elaboração do modelo de avaliação das propostas não podem ser utilizados quaisquer dados que dependam, directa ou indirectamente, dos atributos das propostas a apresentar, com excepção dos da proposta a avaliar.

O alcance desta norma é proibir que nos modelos de avaliação das propostas sejam utilizados quaisquer dados que dependam, directamente ou indirectamente, de atributos que não sejam apenas o de cada uma das propostas a avaliar.

Isto é, pretende-se obstar a que a avaliação de cada uma das propostas possa ser influenciada pelo conteúdo de qualquer outra proposta.

Não há nesta norma qualquer suporte textual para restringir o seu alcance, afastando da sua estatuição a pontuação a atribuir ao factor preço, e, antes pelo contrário, a expressão «*quaisquer dados*» tem o manifesto alcance de aludir a todos os elementos relevantes para a pontuação.

No concurso em causa, como resulta do ponto 6. do Programa do Concurso, parcialmente reproduzido no ponto vi) da matéria de facto fixada, prevê-se, além do mais, que o critério de adjudicação é o da proposta economicamente mais vantajosa e que são factores de avaliação a «*Qualidade Técnica da Proposta*» [com a valoração global de 70%, repartida pelos subfactores «*Metodologia de Desenvolvimento do Serviço*» (45%) e «*Organização Funcional da Equipa Técnica*» (25%)] e o «*Preço*», com a valoração de 30%.

Está em causa no presente recurso excepcional de revista apreciar a questão de saber se viola o disposto no referido art. 139.º, n.º 4, do CPP o modelo de pontuação das propostas que consta do n.º 10 do art. 6.º do Programa do Concurso em causa [alínea vi) da matéria de facto fixada], que tem a seguinte redacção:

Para avaliação do Factor Preço, referido na alínea b) do número 1., serão pontuadas as Propostas de 0% a 30%, sendo 30% o valor atribuído à Proposta de preço mais baixo, calculando-se os valores a atribuir às restantes Propostas com base numa proporcionalidade inversa, de acordo com a seguinte fórmula:

$$\text{Pontuação (\%)} = \frac{\text{€ 300 000,00} - \text{Preço da Proposta} \times 30}{\text{€ 300 000,00}}$$

As instâncias decidiram que este modelo de avaliação das propostas viola aquele n.º 4 do art. 139.º.

A aplicação da fórmula referida permite atribuir uma pontuação de cada proposta, com base apenas no seu preço, pelo que ela, em si mesma, se não fosse complementada com qualquer correcção dos valores encontrados derivada dos atributos de qualquer outra proposta, seria compatível com o art. 139.º, n.º 4, do CCP.

No entanto, não é apenas com base nessa fórmula que é avaliado o Factor Preço, pois naquele ponto 6.10. impõe-se que à proposta de preço mais baixo seja forçosamente atribuída a pontuação de 30% e que se calculem «*os valores a atribuir às restantes Propostas com base numa proporcionalidade inversa*», em relação àquela proposta de preço mais baixo.

A atribuição da pontuação de 30% no Factor Preço apenas poderia resultar da aplicação da fórmula referida a uma proposta no valor de **zero** euros (€ 300.000 – 0 = 300.000 × 30 = 9.000.000 / 300.000 = 30). Em todos os casos em que a proposta com preço mais baixo tem valor diferente de **zero**, o ponto 6.10. impõe que a pontuação da proposta de preço mais baixo seja elevada para 30%, com proporcional elevação de todas as outras.

Em face desta correcção da pontuação das propostas para determinar a percentagem que vai ser utilizada, em cúmulo com a percentagem atribuída no Factor «*Qualidade Técnica da Proposta*», para determinar a avaliação global, a pontuação das propostas, de qualquer delas, nunca deixa de depender dos atributos de outras: à proposta de preço mais baixo é atribuída a pontuação de 30% no factor preço não apenas pelos seus próprios atributos, mas também pelos atributos das outras, por em todas estas o preço proposto ser superior; todas as propostas cujo preço não é o mais baixo têm necessariamente pontuação diferente de 30%, independentemente dos seus próprios atributos, porque existe uma proposta de valor mais baixo que qualquer delas; se esta não existisse, pelo menos uma das outras propostas poderia ter essa pontuação de 30%, se o preço proposto fosse inferior ao de todas as outras.

Para além disso, como resulta da interpretação que atrás se fez, não é apenas corrigida para 30% a percentagem da proposta de preço mais baixo, pois todas as outras devem ser corrigidas proporcionalmente. ⁽¹⁾

O que viola a proibição referida não é, assim, a utilização do preço base do concurso como elemento daquela fórmula, mas sim o facto de à proposta de preço mais baixo ser atribuída necessariamente a pontuação de 30%, atribuição esta que é influenciada pelo valor das outras propostas e que, por sua vez, influencia a pontuação das outras, que terão de ter necessariamente valoração diferente de 30%,

independentemente da sua relação quantitativa com o preço base do concurso, apenas pela circunstância de existir uma proposta com preço mais baixo. Para além disso, na interpretação daquele ponto 6.10. que se afigura correcta, a percentagem destas propostas que não têm o preço mais baixo, deveria ser elevada na mesma proporção em que o foi a proposta de preço mais baixo.

Há, assim, violação da proibição contida naquele n.º 4 do art. 139.º de a avaliação das propostas ser influenciada pelos atributos de outras.

Por isso, nada há a censurar ao decidido pelas instâncias.

Termos em que acordam em negar a revista.

Custas pelo Recorrente.

Lisboa, 19 de Outubro de 2010. — *Jorge Manuel Lopes de Sousa* (relator) — *António Bento São Pedro* — *Rosendo Dias José*.

(¹) Não terá sido esta a interpretação adoptada no acto impugnado, pois o quadro de ordenação das propostas revela que apenas terá sido elevada para 30% a percentagem da proposta de preço mais baixo, ficando as outras com percentagem igual ao valor que resulta da aplicação da fórmula referida.

Esta interpretação, para além de violar o referido ponto 6.10. do Programa do Concurso, na parte em que impõe que as percentagens das restantes propostas sejam corrigidas com base numa proporcionalidade inversa, não deixa de violar o referido art. 139.º, n.º 4, por o aumento da percentagem da proposta de preço mais baixo não depender apenas dela própria, mas dos preços mais elevados das outras, e por o não aumento da percentagem das restantes propostas não depender delas próprias mas da existência de uma ou mais propostas com preços mais baixos.

Acórdão de 19 de Outubro de 2010.

Processo n.º 772/09-12.

Recorrentes: Miguel Espírito Santo Silva de Mello e outros.

Recorridos: Conselho de Ministros e outros.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Alberto Augusto Oliveira.

Acordam na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1.1. Miguel Espírito Santo Silva de Mello, Luís Espírito Santo Silva de Mello, SAMAKI – Exploração Agrícola e Florestal, Lda., NACURO – Exploração Agrícola e Florestal, Lda., KIFARU – Exploração Agrícola e Florestal, Lda., recorrem para o Pleno do acórdão de fls. 428-444.

1.2. Nas suas alegações, concluem:

“A. Os ora Recorrentes pediram a declaração de ilegalidade da norma contida na alínea e) do n.º 3 do artigo 1.º do Decreto n.º 19/2008, de 1 de Julho (doravante apenas “Decreto n.º 19/2008”), na parte em que proíbe a “plantação de árvores em maciço”, com fundamento na violação do princípio da tipicidade das medidas preventivas elencadas na lei habilitante, ou seja, no n.º 1 do artigo 8.º da Lei dos Solos, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 794/76, de 5 de Novembro.

B. O duto Acórdão recorrido veio julgar improcedente o pedido formulado.

C. Contudo, omite qualquer pronúncia sobre a causa de pedir e o pedido formulados, na medida em que não se pronuncia pela existência ou inexistência de lei habilitante para estabelecer semelhante medida preventiva, prevista na alínea e) do n.º 3 do artigo 1.º do Decreto n.º 19/2008, nem tão pouco sobre a legalidade ou ilegalidade da norma em crise, embora nele se reconheça a dificuldade de a “plantação de árvores em maciço” encontrar abrigo na alínea e) do n.º 1 do artigo 8.º da Lei dos Solos.

D. E incorreu também o duto Acórdão recorrido em erro de interpretação e aplicação das normas jurídicas aplicáveis.

E. Tal erro traduz-se na contradição entre afirmar que a “plantação de árvores em maciço” pode configurar instalação e ampliação de uma exploração existente e defender, em seguida, que a “plantação de árvores em maciço” é um tipo específico das acções de instalar e ampliar.

F. Com efeito, se está correcto afirmar que a instalação e a ampliação de uma exploração constituem tipos específicos da actividade de plantar é, naturalmente, ilógico e absurdo sustentar que plantar constitui tipo específico das acções de instalar e ampliar.

G. Conforme foi reiteradamente demonstrado pelos ora Recorrentes, a par da instalação e ampliação de uma exploração, também a substituição/reposição de árvores mortas constitui uma configuração da “plantação de árvores em maciço” e, nessa medida, um seu tipo específico.

H. Dito de outro modo, a “plantação de árvores em maciço” admite três manifestações diversas: a instalação, a ampliação e a substituição/reposição de árvores mortas.

I. Ao contrário do que se entende no douto Acórdão recorrido, nunca os ora Recorrentes concederam que a norma contida na alínea e) do n.º 3 do artigo 1.º do Decreto n.º 19/2008, que proíbe a “plantação de árvores em maciço”, se subsume na alínea c) do n.º 1 do artigo 8.º da Lei dos Solos, como sucede com a proibição de instalação e ampliação de explorações, previstas na alínea c) do mesmo preceito do Decreto n.º 19/2008.

J. Aliás, tal subsunção não resulta do sentido literal da norma em crise.

K. Defenderam, sim, os ora Recorrentes - nisso constituindo aliás o objecto dos presentes autos - que toda a actividade de plantar que não se reconduza às acções de instalar e ampliar carece de norma habilitante na Lei dos Solos para ser interdita.

L. Além de não resultar do douto Acórdão recorrido que tenha sido intenção do Legislador prever que qualquer actividade de plantar, que não instalar e/ou ampliar uma exploração, se subsuma à alínea c) do n.º 1 do artigo 8.º da Lei dos Solos.

M. Acresce que, no douto Acórdão recorrido, foi apreciada a plantação pretendida pelos ora Recorrentes, nomeadamente quanto ao número de árvores a plantar e à necessidade de derrube de igual número.

N. Ora, no contencioso das normas regulamentares, previsto nos artigos 72.º e seguintes do CPTA, a norma sindicada é escrutinada na sua configuração abstracta e objectiva, não se olhando ao resultado da sua aplicação à situação concreta do particular que deste meio processual se socorre.

O. Situação concreta, esta, que apenas releva para efeitos de aferir dos pressupostos processuais da legitimidade e do interesse em agir, pressupostos estes cujo preenchimento foi confirmado, nos presentes autos, pelos Venerandos Juízes Conselheiros.

P. Somente aos ora Recorrentes cabe afastar outros eventuais obstáculos à sua pretensão, não constituindo, manifestamente, a questão de fundo que se discute no quadro do presente litígio a sua sujeição a outras medidas preventivas previstas no artigo 1.º do Decreto n.º 19/2008,

Q. Portanto, os Venerandos Juízes Conselheiros não poderiam ter qualificado a plantação pretendida pelos ora Recorrentes como “ampliação significativa, mesmo, da exploração” (altamente questionável se se atender ao universo de 150000 árvores plantadas e de apenas 26000 que se pretender substituir/repôr).

R. Nem alvitrar que a plantação de árvores em causa implicaria o prévio derrube de árvores em número igual (absurda, na medida em que as árvores a substituir/repôr foram semeadas, pelo que não há nada a derrubar por não terem chegado a sair da terra).

S. Ao fazê-lo, os Venerandos Juízes Conselheiros pronunciam-se sobre factos e realidades que não podiam ter influído e fundamentado a decisão de mérito dos presentes autos.

T. Consequentemente, o douto Acórdão recorrido padece de excesso de pronúncia.

U. Porquanto, a questão de fundo nos presentes autos reside única e exclusivamente na apreciação da (i)legalidade da norma contida na alínea e) do n.º 3 do artigo 1.º do Decreto n.º 19/2008, com fundamento na violação do princípio da tipicidade das medidas preventivas elencadas na lei habilitante, ou seja, no n.º 1 do artigo 8.º da Lei dos Solos.

V. Houve, pois, reitere-se, não só omissão de pronúncia, porquanto os ora Recorrentes não vieram respondida a única questão de direito por si submetida ajuízo - da ilegalidade parcial da norma contida na alínea e) do n.º 1 do artigo 8.º do Decreto n.º 19/2008, bem como excesso de pronúncia por parte dos Venerandos Juízes Conselheiros nos termos acima referidos, pelo que o Acórdão recorrido enferma de nulidade, nos termos do disposto na alínea d) do n.º 1 do artigo 668.º do CPC, aplicável ex vi artigo 1.º do CPTA.

W. Salvo o devido respeito, optou-se no Acórdão aqui recorrido por fazer, no entender dos Recorrentes, uma errada interpretação dos factos e das normas aplicáveis à situação material controvertida, fazendo uma errada interpretação da norma jurídica considerada aplicável e subsunção dos factos à mesma, não se pronunciando sobre a sua ilegalidade.

NESTES TERMOS,

Deve o presente recurso ser julgado procedente, por provado, julgando-se procedente as nulidades invocadas anulando-se, em consequência, o Acórdão recorrido conhecendo-se dos demais fundamentos do presente recurso e declarando V. Exas. em que sentido a decisão recorrida deverá considerar-se modificada, assim fazendo V. Exas. a já costumada JUSTIÇA!”

1.3. Verifica-se dessas conclusões que, entre o mais, é assacada ao acórdão nulidade por omissão de pronúncia e nulidade por excesso de pronúncia.

Nos termos dos artigos 668.º, n.º 4, 670.º, n.º 1, e 716.º, n.º 2, do CPC, aplicáveis por força do artigo 140.º do CPTA, cumpre conhecer das nulidades arguidas.

1.4. Da omissão de pronúncia

Alegam os recorrentes que o acórdão “omite qualquer pronúncia sobre a causa de pedir e o pedido formulados, na medida em que não se pronuncia pela existência ou inexistência de lei habilitante para estabelecer semelhante medida preventiva, prevista na alínea e) do n.º 3 do artigo 1.º do Decreto n.º 19/2008, nem tão pouco sobre a legalidade ou ilegalidade da norma em crise, embora nele se reconheça a dificuldade de a “plantação de árvores em maciço” encontrar abrigo na alínea e) do n.º 1 do artigo 8.º da Lei dos Solos” (da conclusão C). Que “Houve, pois, reitere-se, [...] omissão de pronúncia,

porquanto os ora Recorrentes não viram respondida a única questão de direito por si submetida ajuízo - da ilegalidade parcial da norma contida na alínea e) do n.º 1 do artigo 8.º do Decreto n.º 19/2008” (da conclusão V)

Vejam os.

O acórdão, ao iniciar a apreciação de direito, no ponto 3.2., exarou:

“Como se viu, sustentam os autores a ilegalidade parcial do disposto no artigo 1.º, n.º 3, alínea e), do Decreto n.º 19/2008, de 1 de Julho, por violação da respectiva lei habilitante, já que prevê uma medida preventiva nela não tipificada.

Vejam os”.

E o que viu a seguir foi, exactamente, se havia que declarar a ilegalidade da norma como vinha pedido.

Ora, servindo apenas de ilustração para o presente efeito, disse o acórdão no seu 3.2.6: “Assim sendo, representando a previsão normativa da segunda parte da disjuntiva do artigo 1.º, n.º 3, e), do Decreto n.º 19/2008 – «ou plantação de árvores em maciço» – a mera indicação de um tipo específico de acção enquadrável já em previsão mais abrangente, não traz nada de novo. Não ultrapassa a lei habilitante. Contém-se na norma habilitante e nesse quadro deve ser interpretada”.

E porque não detectou ilegalidade é que julgou a acção improcedente.

Não pode ter havido omissão de pronúncia se o acórdão apreciou, para a negar, a alegada violação da lei habilitante, e se tomou a decisão correspondente, face ao único pedido formulado.

1.5. Do excesso de pronúncia

A invocação de excesso de pronúncia vem sintetizada nas conclusões M. a V. das alegações.

É que, dizem, o acórdão apreciou, e não podia, “a plantação pretendida pelos ora Recorrentes, nomeadamente quanto ao número de árvores a plantar e à necessidade de derrube de igual número” (da conclusão M); sendo que a “questão de fundo nos presentes autos reside única e exclusivamente na apreciação da (i)legalidade da norma contida na alínea e) do n.º 3 do artigo 1.º do Decreto n.º 19/2008, com fundamento na violação do princípio da tipicidade das medidas preventivas elencadas na lei habilitante, ou seja, no n.º 1 do artigo 8.º da Lei dos Solos” (da conclusão T).

Também não se descortina o apontado vício.

O acórdão nada decidiu quanto à plantação pretendida pelo Recorrentes.

Como se viu, o que o acórdão decidiu foi julgar improcedente o pedido de declaração de ilegalidade que lhe fora solicitado.

Nesta matéria, o que os recorrentes apresentam, afinal, é a sua discordância sobre um segmento do discurso fundamentador do acórdão.

Pode discutir-se se a explicação, com o caso concreto dos recorrentes, que o acórdão levou à sua fundamentação, é adequada, mas esse não é problema de excesso de pronúncia, é um problema de bondade da fundamentação.

Mas sobre isso não pode este Tribunal, nesta sede, alinhar algo a seu favor ou desfavor, pois, a fazê-lo, ultrapassaria o seu poder jurisdicional.

1.6. Entende-se, assim, que não foram cometidas as nulidades invocadas, não havendo lugar, pois, a qualquer reparação ou supressão.

Lisboa, 19 de Outubro de 2010. — *Alberto Augusto Oliveira* (relator) — *Fernanda Martins Xavier e Nunes* — *Jorge Manuel Lopes de Sousa*.

Acórdão de 19 de Outubro de 2010.

Assunto:

Declaração de ilegalidade por omissão.

Sumário:

O artigo 17.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 404-A/98, de 18 de Dezembro, comete ao Governo o dever de regulamentar.

Processo n.º 810/07-12.

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

Entidades Demandadas: Presidência do Conselho de Ministros e outros.

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

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1.

1.1. O Sindicato dos Trabalhadores da Função Pública do Sul e Açores, “em nome próprio, na defesa colectiva dos interesses colectivos dos seus associados” e “na defesa dos direitos e interesses individuais das suas associadas, trabalhadoras da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa”, que identifica, propôs no Tribunal Administrativo e Fiscal de Sintra a presente acção administrativa especial “conexa com normas administrativas”, em que pede a condenação dos Réus (i) Santa Casa da Misericórdia de Lisboa; (ii) Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social; (iii) Ministério das Finanças e da Administração Pública; e (iv) Presidência do Conselho de Ministros, a suprir (2º a 4º demandados), no prazo de seis meses, “a omissão de regulamentação prevista nos n.º 2 e 3 do art.º 17.º do DL n.º 404-A/98, de 18 de Dezembro, relativamente aos trabalhadores do âmbito do 2º demandado abrangidos pelo Decreto Regulamentar n.º 17/91”, com produção de efeitos dessa regulamentação desde “a data da entrada em vigor do Decreto-Lei regulamentado, ou seja, 1-1-1998” e, ainda, a condenação da “1ª e 2º demandados, ao pagamento das diferenças salariais daí decorrentes e juros de mora respectivos, a apurar em execução de sentença”.

1.2. O Tribunal Administrativo e Fiscal de Sintra julgou-se incompetente para a acção e competente este Supremo Tribunal.

1.3. Neste Tribunal, em despacho saneador (fls. 217-220), foram desatendidas as excepções de ilegitimidade passiva da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa e do Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social, e ordenado o cumprimento do artigo 91.º, n.º 4, do Código de Processo nos Tribunais Administrativos e Fiscais (CPTA).

1.4. Na respectiva alegação, o A. formulou as seguintes conclusões:

«1) Incumbia à 1.ª demandada, no que tange aos seus trabalhadores e ao 2º Demandado no que refere a todos os organismos identificados no DR n.º 17/91, de 11/4, tomar a iniciativa de identificar as situações de carreiras e categorias existentes nos seus âmbitos às quais não tenha sido aplicado, directa e imediatamente, o DL n.º 404-A/98, de 18/12.

2) Iniciativa que deveria ocorrer logo após a entrada em vigor do referido diploma.

Todavia,

3) Mas, até à presente data, não se mostra publicado, no âmbito do Ministério 2º Demandado, qualquer decreto regulamentar de aplicação ou adaptação do referido Decreto-Lei às carreiras e categorias previstas no supra mencionado Decreto Regulamentar.

4) Como decorre directamente da lei, impendia e impende sobre os 2º a 4.º Demandados a obrigação de elaborar, aprovar e fazer publicar a regulamentação em causa necessária, a que estavam obrigados à luz do disposto nos n.º 2 e 3 do artº 17º do DL 404-A/98 e dos princípios constitucionais pertinentes, designadamente da igualdade, da proporcionalidade, da boa fé, da imparcialidade e da justiça material.

5) O certo, porém, é que, além de a Frente Comum de Sindicatos da Administração Pública, que integra o Sindicato aqui Autor, por diversas vezes lhes ter apresentado reivindicações em tal sentido, também a Federação dos Sindicatos da Função Pública o fez.

6) O que equivale à interpelação prevista para as obrigações puras (art.º 777º e 805º do CC) e tem ainda arrimo no artigo 115.º do CPA.

7) Assim, muito embora tal matéria tenha sido objecto de projecto de Decreto-Regulamentar e do respectivo parecer, nunca o mesmo veio a ser publicado, pelo que as aludidas reivindicações nunca obtiveram concretização e acolhimento.

Ora,

8) A omissão da conduta adequada a dar cumprimento ao dever jurídico de regulamentar a referida aplicação/adaptação que, necessariamente e por natureza, constitui, em primeira linha, vinculação legal da 1ª e do 2º Demandados e, face ao estatuído no n.º 3 do artigo 201º da Constituição, em segunda linha, dos 2º a 4º Demandados, volvidos que estão mais de 8 anos sobre a data de entrada em vigor do DL, revela negligência grave por parte dos mesmos, especialmente do órgão máximo de gestão do 1º Demandado.

Porquanto,

9) A efectivação do direito das Interessadas e demais trabalhadores abrangidos pelo DR n.º 17/91 à revalorização escalonar e indiciária decorrente da reestruturação de carreiras operada pelo DL n.º 404-A/98 depende do acto regulamentar reclamado.

10) Não podendo, contudo, a prolongada inércia da Administração servir de obstáculo à efectivação do direito pré-constituído.

11) Pois, a não ser assim, a Administração beneficiaria abusivamente do seu próprio comportamento omissivo, de incumprimento da lei com a diligência devida.

12) Ao omitirem, reiterada e conscientemente, a conduta e actividade regulamentar devidas e necessárias à efectivação e concretização do direito dos trabalhadores, os Demandados violaram o disposto no artigo 17º do DL n.º 404-A/98, bem como os princípios supra aludidos da igualdade da

proporcionalidade, da boa fé, da imparcialidade e da justiça material e o correspondente direito dos trabalhadores em causa à revalorização salarial devida.

Na verdade,

13) Não é lícita a conduta omissiva em apreço que, por inércia, tem impedido que os trabalhadores abrangidos pelo referido DR n.º 17/91 vejam a sua revalorização profissional e retributiva ser concretizada, a exemplo do que ocorreu para a generalidade dos funcionários públicos, com efeitos a 1/1/1998 (cf. n.º 1 do artigo 34.º do DL n.º 404-A/98).

14) Mostrando-se tal conduta omissiva desconforme aos aludidos princípios constitucionais, que reclamam tratamento idêntico para situações idênticas e proibem a imposição de sacrifícios desproporcionados e injustos relativamente aos demais funcionários públicos.

15) Não se descortinando fundamento material em que se possa suportar a não aplicação atempada a este grupo de trabalhadores das medidas concretizadas pelo Decreto-Lei n.º 404-A/98, designadamente as que visam “introduzir mais justiça relativa no sistema vigente, dando-lhe coerência e equidade, e melhorando as condições para um acesso mais fácil no percurso da carreira dos funcionários” (cf. preâmbulo).

Ora,

16) No caso em apreço, tão prolongado atraso na aplicação/adaptação daquele diploma redundava em acréscimo da injustiça relativa que o mesmo visava combater.

17) Incurrendo os Demandados em responsabilidade civil por acto ilícito, visto a conduta devida, omitida, ser estritamente vinculada.

Termos em que deve ser concedido provimento ao peticionado na acção».

1.5. A Santa Casa da Misericórdia de Lisboa contra-alegou, concluindo:

«1.ª) - O A. invoca, em apoio da sua pretensão, o disposto no art.º 17º, n.º 2 e n.º 3, do Dec.-Lei n.º 404-A/98, de 18 de Dezembro, que dispõem o seguinte:

“1 - ...

2 - Às carreiras e categorias com designações específicas que apresentem um desenvolvimento indiciário mais ou menos igual ao das carreiras e categorias dos correspondentes grupos de pessoal do regime geral será aplicada a revalorização prevista no presente diploma bem como as regras de transição e de produção de efeitos, mediante decreto regulamentar.

3 - Nos casos em que se justifique a adaptação dos regimes e escalas salariais de carreiras de regime especial ao disposto no presente diploma, as alterações são feitas mediante decreto regulamentar”.

2.ª) - Nos termos do art.º 2.º, este diploma era aplicável “aos serviços e organismos da administração central e regional autónoma, incluindo os institutos públicos nas modalidades de serviços personalizados do Estado e de fundos públicos”.

3.ª) - No âmbito de aplicação deste diploma não se incluía, assim, a R. Santa Casa a qual, com a publicação dos seus Estatutos, aprovados pelo Dec.-Lei n.º 322/91, de 26 de Agosto, passou a ser uma pessoa colectiva de utilidade pública administrativa (cf. art.º 1.º).

4.ª) - Por força dos mesmos Estatutos, o seu pessoal passou a ficar sujeito ao regime do contrato individual de trabalho (cf. art.º 25º), com excepção dos trabalhadores que exerceram a opção pela manutenção do regime da função pública, nos termos do art.º 26º.

5.ª) - Relativamente a este pessoal, o art. 27º dos referidos Estatutos estabeleceu que o mesmo mantinha todos os direitos e regalias de que era titular e era integrado em quadro a criar especificamente para o efeito, cujos lugares seriam extintos à medida que vagassem.

6.ª) - Este pessoal, porém, não era, nem é funcionário público, mas apenas “pessoal sujeito ao regime geral dos funcionários civis do Estado, cujo regime jurídico-funcional está essencialmente moldado segundo um regime de direito público - em suma, que goza de um estatuto de funcionário público” (Parecer da Procuradoria Geral da República, n.º 64/95, publicado no DR, II, de 31/07/96).

7.º) - Este pessoal pertencente ao quadro de pessoal residual da Santa Casa, por não ter exercido a opção prevista no art.º 26.º dos Estatutos, encontra-se sujeito ao regime jurídico da função pública não pela natureza do serviço ou organismo a que se encontra afecto mas sim por força dum quadro normativo especial que lhe confere essa prerrogativa.

8.º) - Não se encontrando a R. Santa Casa abrangida pelas disposições do Dec.-Lei n.º 404-A/98, nem podendo o seu pessoal optante pela manutenção do regime da função pública ser considerado funcionário público, fácil se torna concluir que não incumbia à 1ª R. Santa Casa, no que tange a esse pessoal, tomar qualquer iniciativa de identificar as situações de categorias às quais não tivesse sido aplicado o Dec.-Lei n.º 404-A/98, ou de diligenciar pela publicação dos diplomas previstos no art.º 17º do Dec.-Lei n.º 404-A/98.

9.ª) - A única obrigação que recaía e recai sobre a R. Santa Casa é a de reconhecer ao pessoal em causa os direitos e regalias que se encontrem ou venham a ser consagrados para os funcionários públicos.

10.^a) - Contrariamente ao alegado pelo A., sobre a R. Santa Casa não pendia, como aliás é evidente, qualquer “dever jurídico de regulamentar a referida aplicação/adaptação” do Dec.-Lei n.º 404-A/98, sendo certo que a ter sido publicada, a R. não deixaria de a aplicar ao seu pessoal.

11.^a) - Aliás, o próprio A. afirma ter a matéria em causa “sido objecto de Decreto-Regulamentar e do respectivo parecer, nunca o mesmo veio a ser publicado, pelo que as aludidas reivindicações nunca obtiveram concretização e acolhimento” (conclusão 7.^a) o que não deixa de ser um expresse reconhecimento de que a intervenção da R. Santa Casa em todo este processo não só não teve lugar como não teria qualquer cabimento ou justificação.

12.^a) - A R. Santa Casa não incorreu, assim, em responsabilidade civil por qualquer acto ilícito pelo que não pode deixar de ser absolvida do pedido».

1.6. O Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social contra-alegou, concluindo:

«I. Na presente acção, o Autor limita-se a invocar que, entre outras entidades demandadas, está o Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social obrigado a suprir, no prazo de 6 meses, a omissão de regulamentação a que se referem as normas dos n.º 2 e 3 do artigo 17º do DL n.º 404-A/98, relativamente aos trabalhadores abrangidos pelo Dec-Reg. n.º 17/91, de 11-04.

II. O aludido pedido não se encontra devidamente fundamentado e tão pouco se mostra delimitada a previsão de cada uma das normas em relação às quais o Autor requer a emissão do decreto regulamentar omitido.

III. Conforme decorre do enunciado das disposições legais alegadamente carecidas de regulamentação, é distinta a previsão normativa do n.º 2 e do n.º 3 daquele artigo 17º. Enquanto a primeira daquelas normas se refere a carreiras e a categorias do regime geral, com designações específicas, no n.º 3 estão em causa carreiras de regime especial.

IV. Sem prejuízo de o A. se ter dispensado de delimitar o universo subjectivo da sua representação, não identificando os trabalhadores abrangidos pelo Dec-Reg. n.º 17/91, que por serem detentores de categorias com designações específicas, ou por se encontrarem integrados em carreiras de regimes especiais, justificassem a aplicação ou adaptação da revalorização salarial prevista no DL n.º 404-A/98, ficou demonstrado nos autos que o Dec-Reg. n.º 17/91 tem o seu âmbito de aplicação perfeitamente definido, contemplando, apenas, carreiras e categorias atípicas que não se enquadram em carreiras de regimes especiais, pelo que a sua revalorização cai na previsão do n.º 2 do artigo 17º do DL n.º 404-A/98, e não no seu n.º 3.

V. Como lhe competia, teve o MTSS oportunidade de provar, por documentação que integra o processo instrutor junto aos autos, não ter havido inércia em promover as iniciativas que conduziram à elaboração dos estudos que estiveram na origem dos projectos apresentados no sentido de concretizar a regulamentação prevista no n.º 2 do artigo 17º, do DL n.º 404-A/98.

VI. E, igualmente demonstrou que o processo legislativo em causa exige a intervenção do Ministério das Finanças e da Administração Pública e da Presidência do Conselho de Ministros, não tendo sido obtida a aprovação do diploma regulamentar requerido nos autos.

VII. Ainda, nesse âmbito, alertou-se para o facto de a iniciativa regulamentar em curso não poder ser prosseguida sem a adequada ponderação de orientações programáticas que, entretanto, foram definidas, ditadas pelas anunciadas reformas legislativas, designadamente, no âmbito da reestruturação das carreiras da função pública e dos regimes remuneratórios existentes.

VIII. E, nesse contexto, procurou-se justificar a inexistência de incumprimento, no tocante à iniciativa regulamentar exigida, tanto mais que, não prevendo o DL n.º 404-A/98, qualquer prazo para a emissão da sua regulamentação, nem sequer se poderia falar de uma omissão ilegal de regulamentação, não existindo uma exigência legal de emissão do requerido diploma regulamentar.

IX. Sucede que, actualmente, em virtude da superveniente revogação do DL n.º 404-A/98, mostra-se inviável a declaração de ilegalidade por omissão de regulamentação dos n.º 2 e 3 do artigo 17º daquele diploma legal.

X. Com efeito, a obrigação de regulamentação depende do preenchimento dos pressupostos que resultam do disposto no artigo 77º do CPTA, exigindo-se, designadamente, que a emissão seja relativa à falta de emissão de normas referentes a um diploma legislativo carente de regulamentação.

XI. Com a entrada em vigor da Lei n.º 12-A/2008, de 27-02, como bem se decidiu no douto Acórdão do STA, de 2008-04-23, cuja fundamentação procede inteiramente na apreciação da situação sub judice, “deixou de poder ser emitida regulamentação ao abrigo daquelas normas, por falta de suporte legislativo e por impossibilidade jurídica de emitir um diploma de natureza regulamentar sem qualquer disposição dotada, cumulativamente, de generalidade e abstracção”».

1.7. A Presidência do Conselho de Ministros contra-alegou, concluindo:

«a) Não se verificam os pressupostos de aplicação do artigo 77º do CPTA desde logo porque os n.º 2 e 3 do artigo 17º do DL n.º 404-A/98, de 18 de Dezembro, se encontram revogados em virtude do disposto no n.º 4 do artigo 117º da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de Fevereiro;

b) Essa revogação determina a impossibilidade de emissão do regulamento pretendido pelo Autor e, conseqüentemente, a improcedência da presente acção;

c) Não nos parece aplicável o artigo 45º do CPTA uma vez que, mesmo que se mantivessem em vigor os n.º 2 e 3 do artigo 17º do DL n.º 404-A/98, não se verificavam os pressupostos de aplicação do artigo 77º do mesmo Código, não existindo uma exigência legal de emissão do decreto regulamentar reclamado pelo Autor;

d) Com efeito, o n.º 2 do artigo 17º do Decreto-Lei n.º 404-A/98 apenas impunha à Administração que procedesse à avaliação de todas as carreiras e categorias do regime geral com designações específicas para posteriormente decidir pela eventual emissão de um decreto regulamentar, não tendo imposto qualquer prazo para tanto;

e) Por seu turno, o n.º 3 do mesmo artigo conferia à Administração a faculdade de efectuar ou não a revalorização de carreiras de regimes especiais, quando considerasse existir justificação para tal, não impondo qualquer obrigação nesse sentido;

f) A jurisprudência encontra-se estabilizada no tocante à interpretação e aplicação de tais normas, tendo-se pronunciado no sentido da inexistência de vinculação legal que permitisse impor ao Governo a regulamentação dos n.º 2 e 3 do artigo 17º do DL n.º 404-A/98 (vide, por todos, Acórdão do 18.10.07 do Pleno da Secção do STA - P. 310/06);

g) Nesta medida, afigura-se inaplicável aos presentes autos o regime previsto no artigo 45º do CPTA uma vez o mesmo pressupõe a procedência do pedido inicial o que, in casu, não se verifica (neste sentido, vide Acórdão do STA, de 14 de Julho de 2008);

h) Caso esse ilustre Tribunal entenda diferentemente, o que só por mera cautela de patrocínio se equaciona, dir-se-á, na esteira do decidido no supracitado Acórdão do STA de 23 de Abril de 2008, que, tendo a presente acção sido proposta pelo Sindicato dos Trabalhadores da Função Pública do Sul e Açores, em nome próprio, bem como em representação de algumas associadas deste, trabalhadoras da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa, uma eventual indemnização a acordar apenas poderia beneficiar tais associadas.

i) Não existindo obrigação legal de emissão do decreto regulamentar reclamado pelo Autor, não existe qualquer responsabilidade civil por acto omissivo ilícito;

j) Acresce que nunca esse Ilustre Tribunal poderia considerar procedente o pedido ora formulado, em sede de alegações, de atribuição de responsabilidade civil aos demandados por acto omissivo ilícito uma vez que não existe previsão legal que admita a formulação de tal pedido indemnizatório nesta sede».

1.8. O Ministério das Finanças e da Administração Pública contra-alegou, aderindo nos respectivos termos e fundamentos às alegações dos restantes co-réus.

1.9. Pelo Acórdão desta Secção de fls. 288-301, a acção foi julgada “totalmente improcedente”.

1.10. Pelo acórdão do Pleno desta Secção de fls. 428-438, foi aquele aresto revogado, tendo sido ordenada a baixa para prosseguimento dos autos.

Cumpram apreciar e decidir.

2.

2.1. Resulta dos autos o seguinte:

A - As entidades demandadas, não procederam, até à instauração da presente causa, nem até à data, à publicação ou à aprovação de qualquer Decreto Regulamentar dos previstos no art. 17º do DL n.º 404-A/98, de 18/12, relativamente ao pessoal com carreiras e categorias previstas no DR n.º 17/91, de 11/4, entre o qual se incluem os interessados associados do A., identificados no número 2 da petição inicial, enquanto funcionários da Santa Casa da Misericórdia, todos auxiliares de educação, alguns já aposentados, que não fizeram opção pelo regime jurídico do contrato individual de trabalho, nos termos do art.º 26º dos Estatutos da Santa Casa da Misericórdia, aprovados pelo DL 322/91, de 26 de Agosto;

B - Com invocação do artigo 17º, n.º 2, do DL n.º 404-A/98, de 18/12, em aplicação às carreiras e categorias atípicas previstas no DR 17/91, de 11.4, e no âmbito do Ministério do Trabalho e da Solidariedade foram formulados diversos projectos de decreto regulamentar (por exemplo, fls. 507/528, 551/563, 642/651, 779/789, 961/971, 1047/1063, 1147/1162, do processo instrutor) que foram sendo objecto de apreciação e reformulação no quadro dos ministérios envolvidos;

C - Sobre o projecto identificado a fls. 642/651, também constante a fls. 659/668, emitiu parecer a Federação Nacional dos Sindicatos da Função Pública em Agosto de 2000 - doc. 48, junto com a petição inicial, correspondente ao documento de fls. 712 e sgts no vol. 2 do processo instrutor);

D - Por ofício datado de 18.12.2001, o Ministério do Trabalho e da Solidariedade enviou ao Sindicato dos Trabalhadores da Função Pública do Sul e Açores o último “Projecto de Decreto Regulamentar relativo à revisão das carreiras atípicas previstas no Decreto Regulamentar n.º 17/91, de 11 de Abril” - doc. 47, junto com a petição inicial, a fls. 64/77, que corresponde ao constante do processo instrutor a fls. 1447/1160 e 1162.

2.2.1. Âmbito do presente acórdão

Como se viu (supra **1.9** e **1.10**), o acórdão desta Secção de fls. 288-301 foi revogado pelo acórdão do Pleno de fls. 428-438.

Disse-se nesse acórdão revogatório:

«O acórdão recorrido entendeu que a revogação da norma carente de regulamentação implicava, neste caso, uma impossibilidade absoluta de poder ser cumprida a obrigação de emitir o regulamento. Fez aplicação do art. 45º do CPTA e julgou, com esse fundamento, a acção totalmente improcedente. Nesta parte o acórdão não foi impugnado, e por isso, transitou em julgado.

Entendeu ainda que não era aplicável o art. 45º, n.º 1 do CPTA, na parte em que previa uma indemnização a pagar ao autor, estribando-se no entendimento do acórdão deste STA de 23-4-2008, proferido no recurso 897/07, segundo o qual "... esta norma é inaplicável nos casos em que o Autor é uma pessoa ou entidade sem interesse pessoal na demanda, a quem apesar disso é conferida legitimidade activa nos termos do n.º 2 do art. 9º».

A discordância do recorrente radica neste ponto, por entender que nos casos em que o Sindicato intervém como autor e como representante de alguns dos seus associados já é aplicável o citado preceito devendo ser fixada a indemnização devida.

[...].».

O acórdão do Pleno veio a revogar o acórdão de fls. 288-301 enquanto entendeu que nele se havia julgado não ser aplicável o artigo 45º, n.º 1, do CPTA em razão do Autor, o Sindicato dos Trabalhadores da Função Pública do Sul e Açores.

Encontra-se, assim, transitada em julgado, a decisão quanto à impossibilidade de ser cumprida a alegada obrigação de emitir o regulamento cuja omissão é sustentada pelo Autor.

Também está assente que à aplicação do artigo 45º, n.º 1, do CPTA não obsta a natureza do autor.

Em acórdão do Pleno de 25.03.2010, Rec. 913/08, em matéria semelhante, foi julgado ainda que «[...] se não existir outro obstáculo à aplicação do art. 45º do CPTA, será necessário passar a apreciar a questão de saber se, a não existir a causa que obsta à satisfação específica da pretensão do Autor, ela deveria ser julgada procedente, isto é, se ocorreu a omissão ilícita imprescindível para existência do dever de indemnizar [...] Assim, conclui-se que, na sequência da constatação da situação de impossibilidade de emissão das normas cuja declaração de ilegalidade por omissão foi pedida, deveria ter-se apreciado no processo se a pretensão formulada deveria ser julgada procedente, se não tivesse surgido, na pendência do processo, a causa legítima de inexecução que consubstancia a impossibilidade de regulamentação derivada da entrada em vigor da Lei n.º 12-A/2008. E, em caso afirmativo, deverá ser dado cumprimento ao preceituado na parte final do n.º 1 do art. 45º do CPTA e ulteriores termos previstos neste artigo».

No quadro da decisão do Pleno neste processo, por isso nele directamente vinculativo, e no quadro da doutrina do Pleno de 25.03.2010, que se deve respeitar, atento, exactamente, donde dimana, entende-se que no presente casos haverá, agora, que começar por apreciar se seria procedente a pretensão de julgamento de omissão ilegal de regulamentação, não fora a revogação do artigo 17º do DL 404-A/98 pela Lei n.º 12-A/2008.

A concluir-se negativamente, a acção claudica definitivamente; a concluir-se afirmativamente, deverá aplicar-se o disposto no artigo 45º, n.º 1, do CPTA.

2.2.2. Se bem que o autor refira indistintamente o artigo 17º, n.º 2 e n.º 3 do DL n.º 404-A/98, de 18 de Dezembro, a verdade é que se impõe saber qual o aplicável.

Recorde-se que era o seguinte o texto do art. 17º do DL n.º 404-A/98:

«Artigo 17º

Escalas salariais

1 - As escalas salariais das carreiras de regime geral da administração central constam do anexo ao presente diploma, do qual faz parte integrante.

2 - As carreiras e categorias com designações específicas que apresentem um desenvolvimento indiciário mais ou menos igual ao das carreiras e categorias dos correspondentes grupos de pessoal do regime geral será aplicada a revalorização prevista no presente diploma bem como as regras de transição e de produção de efeitos, mediante decreto regulamentar.

3 - Nos casos em que se justifique a adaptação dos regimes e escalas salariais de carreiras de regime especial ao disposto no presente diploma, as alterações são feitas mediante decreto regulamentar».

Há, assim, uma diferença na previsão do n.º 2 e do n.º 3, desde logo quanto ao âmbito subjectivo de aplicação – o n.º 2 para carreiras do regime geral, mas com designações específicas, o n.º 3 para carreiras de regime especial.

Quer o demandado Ministério das Finanças e da Administração Pública quer o demandado Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social entendem, expressamente, que a revalorização de que se trata nos autos tem de caber necessariamente na previsão do artigo 17º, n.º 2, e não na do artigo 17º, n.º 3, pois que «o Dec-Reg n.º 17/91, tem o seu âmbito de aplicação perfeitamente definido contemplando apenas carreiras e categorias atípicas que não se enquadram verdadeiramente em carreiras de regimes

especiais, pelo que a sua revalorização tem necessariamente que cair na previsão do n.º 2 do art.º 17.º do DL n.º 404-A/98, e não no seu n.º 3» (do artigo 21.º da contestação do Ministério das Finanças e da Administração Pública, seguido, em termos muito próximos, nos artigos 30.º e 31.º da contestação do Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social).

Aliás, a confirmar o convencimento de que existe uma integração na previsão do artigo 17.º, n.º 2, está o facto de que todos os projectos de decreto regulamentar referenciados supra (2.1.) incluindo o último, «Projecto de Decreto Regulamentar relativo à revisão das carreiras atípicas previstas no Decreto Regulamentar n.º 17/91, de 11 de Abril» radicarem, exactamente, na habilitação e exigência constante desse artigo 17.º, n.º 2.

E na verdade, os trabalhadores em causa no presente processo, todos auxiliares de educação, alguns já aposentados, não integram qualquer carreira de regime especial.

Basta que o Decreto Regulamentar n.º 17/91, em que vêm previstos os auxiliares de educação, expressamente se reporta a “diversas carreiras e categorias não contempladas no Decreto-Lei n.º 353-A/89, de 16 de Outubro, nem enquadradas em corpos especiais ou em carreiras de regime especial de âmbito geral na Administração Pública” (do preâmbulo), por isso, aliás, que foi publicado ao abrigo do seu artigo 27.º («Artigo 27.º Aplicação a outras carreiras/A regulamentação própria das carreiras e cargos não abrangidos pelo presente diploma faz-se por decreto regulamentar») e não do seu artigo 29.º («Artigo 29.º Outras carreiras de regime especial/ 1 - As estruturas remuneratórias próprias das carreiras de regime especial não previstas neste diploma são objecto de diploma autónomo, designadamente [...]»).

E considerando o seu desenvolvimento indiciário – 160, 175, 195, 215, 235, 255, 275, 295 – verifica-se que é mais menos igual ao dos técnicos auxiliares de nível 3 do grupo de pessoal técnico profissional, conforme Anexo I do DL n.º 353-A/89, de 16.10, cruzando índices desde a categoria de técnico auxiliar de 2ª classe (1.º escalão, índice 160) até à categoria de técnico auxiliar especialista principal (5.º escalão, índice 295).

2.2.3. A importância da determinação do regime aplicável, o do n.º 2 ou o do n.º 3 do artigo 17.º do DL 404-A/98, reside em que pode, desde logo, concluir-se que há uma diferença quanto à obrigação de regulamentação.

O Pleno desta Secção teve oportunidade de se debruçar sobre a obrigação de regulamentação constante do artigo 17.º através do seu acórdão de 18 de Outubro de 2007, no recurso n.º 310/06.

É útil recordar o que aí ponderou:

«Ora, o acórdão recorrido, começou por asseverar que, para além de o n.º 1 do artº 17º se referir às carreiras do regime geral, que foram desde logo revalorizadas nos termos do próprio DL 404-A/98 e anexo, do transcrito artº 17º e do seu confronto com a estrutura e disposições do DL 404-A/98 conclui-se que para os efeitos a que se refere (revalorização), a lei distingue dois tipos de situações:

- as carreiras do regime geral (artºs 4º,5º; 6º; 9º; 10º 14º e 15º do DL 404-A/) e as categorias do regime geral com denominações específicas, estando entre estas as de chefe de secção (artº 7º) e encarregado de pessoal auxiliar (artº 11º), que seriam revalorizadas mediante decreto regulamentar caso a Administração viesse a concluir que “apresentam um desenvolvimento indiciário mais ou menos igual ao das carreiras e categorias dos correspondentes grupos de pessoal do regime geral”, o que implicava também preencher os conceitos de “desenvolvimento indiciário mais ou menos igual” e “correspondentes grupos de pessoal”; e

- as carreiras de regimes especiais em que se contempla a possível, ou seja, hipotética, revalorização de carreiras de regime especial, naqueles casos em que se justifique a adaptação do regime geral.

Para depois ponderar, antes de analisar que se tratava de carreiras de regime especial, que era essencial saber se a lei, no caso o artº 17º do DL 404-A/98, determina que se aplique à carreira dos AA. a revalorização salarial que foi determinada para as carreiras do regime geral e para as categorias do regime geral com denominação específica, tendo concluído pela negativa.

II.2.1. O primeiro motivo de discordância dos recorrentes reside na sua invocação de que o artigo 17.º/2 do DL 404/98 é aplicável às carreiras e categorias com designações específicas do regime geral ou especial que apresentem um desenvolvimento indiciário mais ou menos igual ao das carreiras e categorias dos correspondentes grupos de pessoal do regime geral, com o que lograriam beneficiar da previsão do n.º 2 do artigo 17º assim interpretado.

Para tal, e essencialmente, apontaria a circunstância de nas carreiras de regime especial da DGAIEC existir um desenvolvimento indiciário idêntico às categorias enquadradas no regime geral.

Só que, como já se viu, a letra da lei repudia de imediato tal conclusão.

Na verdade, a faculdade de operar por decreto regulamentar a revalorização e aplicação das regras de transição e de produção de efeitos a que se refere o n.º 2 do artº 17º não pode deixar de conexas-se com o disposto no n.º 1 do mesmo preceito. Ou seja, a possibilidade de aplicação da revalorização e aplicação das regras de transição e de produção de efeitos aplica-se “às carreiras e categorias com designações específicas que [dentro das carreiras do regime geral, como deve entender-se] apresentem um desenvolvimento indiciário mais ou menos igual ao das carreiras e categorias dos correspondentes grupos de pessoal do regime geral”.

Assim, como o aludido desenvolvimento indiciário respeita às carreiras e categorias com designações específicas dentro das carreiras do regime geral, a alegada circunstância de o pessoal das carreiras verticais de regime especial da DGAIEC ter as escalas de vencimentos organizadas, tal como as carreiras do regime geral, segundo os graus da carreira e dentro destes por escalões, mostra-se necessariamente irrelevante.

É que, e aqui entramos na teleologia do diploma, o Decreto- Lei n.º 404-A/98 respeita, como se viu, às carreiras e categorias de regime geral, estabelecendo as regras sobre o ingresso, acesso e progressão bem como as respectivas escalas salariais (cf. artigo 1.º), pertencendo ao regime geral as carreiras técnica superior, técnica, técnico- profissional, de assistente administrativo, de tesoureiro, de pessoal auxiliar e de operário (cf. artºs 4º a 15º).

Era, pois, a tais carreiras que nomeadamente eram aplicáveis as escalas salariais constantes do anexo àquele diploma legal.

Conhecida, porém, a existência na função pública de carreiras e categorias com designações próprias, o legislador teve necessidade de estatuir, no n.º 2 do citado artº 17º, que, caso estas apresentem um desenvolvimento indiciário semelhante ao das carreiras e categorias dos correspondentes grupos de pessoal do regime geral (antes referido – cfr. anexo ao Decreto-Lei n.º 404-A/98), então ser-lhes-á aplicada, mediante decreto regulamentar, a revalorização ali prevista, bem como as regras de transição e de produção de efeitos consagradas naquele diploma.

Em suma, tal como decidido, estando os recorrentes integrados em carreiras de regime especial apenas lhes é aplicável a previsão do n.º 3 do cit. artº 17º, que, recorde-se, determinou que fossem revalorizadas apenas “as carreiras de regime especial em que se justifique a adaptação dos regimes”.

O Pleno não teve, portanto, que decidir uma situação de aplicação do artigo 17.º, n.º 2, pois concluiu que no caso sobre que se debruçou era aplicável o n.º 3 do mesmo artigo; mas, exactamente porque lhe eram colocadas as questões de aplicação, teve necessidade de demonstrar não só a diferença de âmbito subjectivo, como a diferença de regime. O n.º 2, a implicar a obrigação de regulamentar por parte da Administração; o n.º 3 simplesmente a fornecer à Administração uma habilitação para regulamentar.

Essa distinção entre os dois números não é verdadeiramente controvertida nos presentes autos.

Se bem virmos, a própria Presidência do Conselho de Ministros apresenta, na sua contestação, com clareza, a diferença de “liberdade” por parte da Administração perante um e outro preceito:

«24. Com efeito se estiver em causa uma carreira de regime especial, resulta da lei que cabe ao Governo decidir se se justificaria ou não aplicar a revalorização de carreiras prevista no DL 404-A/98, pelo que não se verificam os pressupostos da declaração de ilegalidade por omissão de emissão de norma regulamentar previstos no artigo 77.º do CPTA.

25. Já se a carreira em apreço for uma carreira do regime geral, com uma designação específica, haveria que provar que a mesma apresenta um desenvolvimento indiciário mais ou menos igual ao das carreiras dos correspondentes grupos de pessoal do regime geral, o que o autor não logra fazer».

Ou seja, excluído o problema da prova, ultrapassado, como já dissemos, também a Presidência do Conselho de Ministros aceita a obrigação de regulamentar.

Devemos, afinal, concluir, como igualmente foi ponderado no acórdão desta Secção de 5.5.2010, recurso n.º 504/09, ainda sobre o artigo 17.º:

«[...]»

Todavia, a Administração não tem discricionariedade de acção. Neste ponto, o DL n.º 404-A/98 não é auto-exequível, sendo inviável a aplicação do diploma sem a disciplina normativa do regulamento para o qual remete. Por isso, uma vez verificado o pressuposto da acção (a existência de carreiras e categorias com designações específicas que apresentem um desenvolvimento indiciário mais ou menos igual ao das carreiras dos correspondentes grupos de pessoal do regime geral) a Administração está vinculada a aprovar o necessário acto normativo secundário, sob pena de, com ofensa ao princípio da legalidade, na sua dimensão de prevalência da lei, se deixar nas mãos da Administração um poder fáctico de veto sobre a produção de efeitos da decisão legislativa».

2.2.4. Resta saber se, pois que o artigo 17.º, n.º 2, não fixa o quando para o cumprimento da obrigação de regulamentar, se deve considerar excedido o tempo para esse cumprimento.

Não parece difícil de aceitar que, por maiores obstáculos que houvesse na determinação do universo a ser abrangido pela regulamentação, um diploma de Dezembro de 1998, prevendo revalorização a produzir efeitos desde 1 de Janeiro desse ano, não poderia estar sem cumprimento do dever de regulamentação decorridos mais de 8 anos (até à entrada da acção), acrescendo que nem sequer estava publicado à data da Lei 12-A/2008, de 27 de Fevereiro, que o revogou.

Aliás, outras podem ter sido as razões, que não a dificuldade, pois que o Ministério do Trabalho e da Solidariedade elaborou diversos projectos de decreto regulamentar sem que se suscitasse obstáculos na determinação daquele universo.

E em Dezembro de 2001 apresentou um último projecto, que acabou por não ter seguimento, no qual também não se observa qualquer dificuldade.

Aliás, em 15 de Janeiro de 2002, foi publicado o Decreto Regulamentar n.º 2/2002 que, exactamente ao abrigo do artigo 17.º, n.º 2, do DL 404-A/98, contemplou, entre o mais, “as escalas salariais das carreiras e categorias com designações específicas do pessoal não docente dos estabelecimentos de ensino superior constantes do mapa anexo ao Decreto Regulamentar n.º 4/92” (art. 1.º), nas quais se inclui a carreira/categoria de auxiliar de educação, que tinha o mesmo desenvolvimento indiciário da carreira/categoria de auxiliar de educação do Decreto Regulamentar n.º 17/91.

Claro que houve, entretanto, diferentes alterações no plano legislativo e na forma de encarar a Administração Pública, mas não relevam para o efeito de que se tratava, a aplicação do DL 404-A/98.

Aliás, foram sucessivos os diplomas publicados em cumprimento, para outros sectores, do artigo 17.º, n.º 2, destacando-se, para o que aqui nos interessa: o sobre dito Decreto Regulamentar n.º 2/2002, por contemplar auxiliares de educação; e já em 2008, o Decreto Regulamentar n.º 8/2008, de 15.3, pelo qual procedeu o Governo ao seu cumprimento para as «situações existentes no Ministério das Obras Públicas, Transportes e Comunicações».

O que significa que mesmo para o Governo o novo planeamento da Administração Pública não interferia no cumprimento do disposto no diploma de 98.

Deve, assim, considerar-se que à data da entrada da acção se verificava ilegalidade por omissão de regulamentação.

2.2.5. Como se disse, encontra-se transitada em julgado a decisão quanto à impossibilidade actual de regulamentação, e também quanto a não existir obstáculo, em razão do autor, à aplicação do artigo 45.º, n.º 1, do CPTA.

2.2.6. Pois que, além do pedido de declaração de ilegalidade por omissão de regulamentação, veio formulado o pedido de pagamento das diferenças salariais a que teriam direito os interessados enquanto trabalhadores da Santa Casa da Misericórdia, que é um pedido de indemnização, julga-se adequado que toda a matéria da indemnização seja apreciada conjuntamente, uma vez que nada obsta a que as partes cheguem a um acordo sobre o montante global da indemnização devida.

3. Nos termos expostos:

a) Julga-se improcedente o pedido de declaração de ilegalidade por omissão de regulamento, em razão da impossibilidade actual de regulamentação;

b) Convida-se as partes, nos termos do artigo 45.º, n.º 1, do CPTA, a acordar no montante da indemnização devida, no prazo de 20 dias.

Lisboa, 19 de Outubro de 2010. — *Alberto Augusto Oliveira* (relator) — *Maria Angelina Domingues* — *Fernanda Martins Xavier e Nunes* (vencida, pelas razões constantes da fundamentação do acórdão desta subsecção de 20-02-2008, P. 476/07, de que fui relatora, sintetizadas no voto de vencido aposto no acórdão do Pleno proferido a fls. 428 e seg. destes autos).

Acórdão de 19 de Outubro de 2010.

Assunto:

Nulidade da sentença. Acto administrativo. Falta de Fundamentação. Relevância Invalidante. Pensão de Preço de Sangue.

Sumário:

- I — A nulidade da sentença prevista no artigo 668º/1/b) do CPC só acontece nos casos de omissão absoluta de motivação e não naqueles outros em que a mesma seja, porventura, deficiente ou errada.*
- II — O tribunal não deve anular um acto deficientemente fundamentado, não dando relevância invalidante ao cumprimento defeituoso da formalidade, sempre que os fins que levaram à imposição da obrigatoriedade de fundamentação se tenham cumprido por outra via.*
- III — Não origina o direito à pensão de preço de sangue, à luz da previsão normativa do artigo 2º/a) do DL n.º 47 084, de 9 de Junho de 1966, por não ser ao “serviço da Nação”, nem o acidente ter ocorrido em “ocasião de serviço”, a morte de um cidadão, que, independentemente de manter, ou não, a nacionalidade portuguesa e/ou ligação funcional com a Força Aérea Portuguesa, desempenhava, ao tempo, funções de Ministro do Governo da República Democrática de São Tomé e Príncipe e nessa qualidade viajava em helicóptero que se despenhou.*

Processo n.º 1011/09-12.

Recorrente: Marta Duarte Daniel Dias e outros.

Recorrido: Caixa Nacional de Previdência.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons.^o Dr. Políbio Henriques.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1. RELATÓRIO

Maria Duarte Daniel Dias e outros, já devidamente identificados nos autos, intentaram, no Tribunal Administrativo do Circulo de Lisboa, recurso contencioso de anulação do despacho de indeferimento de pedido de atribuição de preço de sangue, proferido pelo órgão Directivo da Caixa Nacional de Previdência, no uso de delegação de poderes conferida pela Administração da Caixa Geral de Depósitos.

Por sentença proferida a fls. 442-460, o Tribunal Administrativo do Circulo de Lisboa julgou improcedente a impugnação contenciosa.

1.1. Inconformados com a decisão, os recorrentes recorrem para este Supremo Tribunal, apresentando alegações com as seguintes conclusões:

1) Em 1996 os Recorrentes instauraram um recurso contencioso de anulação do despacho de indeferimento de atribuição de pensão preço de sangue proferido pelo *Orgão Directivo da Caixa Nacional de Previdência datado de 23-09-1987* tomada no uso de delegação de poderes conferida pela Administração da Caixa Geral de Aposentações.

2) O correspondente requerimento foi efectuado na sequência do pedido efectuado em 28-03-1978 pela Recorrente FERNANDA BAPTISTA dirigido à entidade então competente o Ministro das Finanças.

3) Na sequência do recurso ora referido, passados trinta anos depois, mais precisamente em 02-12-2008, o Tribunal Administrativo do Circulo de Lisboa propalou uma decisão que julgou improcedente por não se verificarem os invocados vícios que lhe eram imputados e, em consequência, a sua manutenção na ordem jurídica, em violação da lei.

4) Esta decisão não foi acompanhada pela posição da Exma. Magistrada do MP que, logo em 1998, emitiu o seu parecer no sentido que deveria ser dado provimento ao presente recurso por se verificar o vício de forma consistente na falta de fundamentação.

5) Os Recorrentes, respectivamente os três filhos e ex-viúva do militar, solicitaram ao tribunal competente que este procedesse à anulação do despacho impugnado que indeferiu a pensão preço de sangue, *considerando-se o acidente do militar como ocorrido em serviço*.

6) No seu recurso datado de 1996 sustentavam os Recorrentes que o acto de indeferimento impugnado padece, entre outros vícios, do vício de forma ao mencionar simplesmente “*O pedido não pode ser deferido em virtude do acidente não ser considerado em serviço*”.

7) A fundamentação jurídica do despacho deveria ter observado os requisitos legais prescritos na lei designadamente ela tem necessariamente de ser expressa e escrita, deverá consistir na *exposição, ainda que sucinta, dos fundamentos de facto e de direito*.

8) No caso vertente deparamo-nos com a nulidade da decisão recorrida já que a matéria fáctica e certos fundamentos associados à mesma desembocaram numa decisão que não corresponde à matéria provada.

9) A fundamentação da decisão recorrida deveria ser *congruente e exacta* o que não se verificou.

10) No caso *sub judice* houve erro notório e relevante do acto administrativo ao considerar o Capitão ex-Capitão e a decisão impugnada não reflecte esta circunstância.

11) A decisão recorrida violou o preceituado no art.º 668, n.º 1, alínea d) do CPC, sendo consequentemente nula;

12) A decisão recorrida não contemplou alguns factos da maior relevância para a boa apreciação da causa mormente em altura nenhuma de decisão o Tribunal contemplou a circunstância do militar ter um cadastro disciplinar limpo e exemplar nem a circunstância da sua morte ter sido registada no livro oficial dos óbitos da Força Aérea.

13) O despacho elaborado pela Exma. Magistrada do MP datado de 1998, de forma simples e fundamentada, apresentou e escreveu o seu raciocínio jurídico apresentando, como é de lei, as razões de facto e as razões de direito que fundamentam a sua opinião.

14) A decisão recorrida infringiu o Decreto-lei que regulamentava a concessão da pensão preço de sangue ao considerar que os Recorrentes não tinham direito à referida pensão.

15) A decisão impugnada continha inclusivamente paradoxos designadamente referiu-se à *efectiva falta de fundamentação, (crueza do despacho)* e ainda assim considerou que os Recorrentes conseguiram impugnar o despacho em todas as vertentes.

15-A) Houve um erro do *Tribunal a quo* na apreciação do despacho.

16) Os Recorrentes ficaram *gravemente prejudicados* com o despacho já que como esclarece o Ac. STA de 16-10-1990 *todo o acto que indefere o pedido de pensão de preço de sangue é dotado de eficácia externa com carácter lesivo pelo que tem de ser fundamentado* “e com a decisão recorrida.

17) A decisão inquinada violou o art.º 205 da CRP que menciona que todas as decisões judiciais devem ser devidamente fundamentadas e o despacho de indeferimento violou o art.º 268 n.º 3 e art.º 1, alínea a) do DL n.º 256-A/77, de 17 de Junho.

18) Segundo o n.º 3 do Decreto-lei acima citado é *equivalente à falta de fundamentação a adopção de fundamentos que, por obscuridade, contradição ou insuficiência, não esclareçam concretamente a motivação do acto.*

19) Ao contrário do que alega o Tribunal *a quo* a falta de fundamentação do despacho de indeferimento não constitui uma ilegalidade sanável comprometendo irremediavelmente a decisão.

20) O despacho de indeferimento da pensão preço de sangue não foi eficaz já que não foi devidamente notificado aos Recorrentes.

21) *In casu* encontram-se reunidos os pressupostos de facto e de direito que dão direito à pensão preço de sangue aos aqui Recorrentes. De acordo com a lei em vigor à época dos factos concedia-se uma pensão de preço de sangue por falecimento de militar ao serviço da Nação por acidente ocorrido em ocasião do serviço e em consequência do mesmo.

22) Fala-se em acidente ocorrido em ocasião de serviço e em consequência deste quer se trate ou não de serviço de campanha ou manutenção da ordem pública, como refere o Acórdão do STA de 07-03-1985.

23) A decisão de que se recorre peca não só por ser demasiadamente tardia como decorre dos factos como principalmente pela sua flagrante injustiça ou iniquidade. Também aqui infringiu expressamente o art.º 2º do CPC e o art.º 20 da CRP. O acesso ao direito e aos tribunais constitui um dos direitos fundamentais dos Recorrentes bem como a uma decisão emitida num prazo razoável. E este direito de acesso aos tribunais concretiza-se através do direito a uma decisão judicial sem dilações indevidas, designadamente pelo facto do processo só obter uma decisão após quase treze anos depois da sua instauração.

24) O Tribunal violou o art.º 266 do CPC que acolhe o princípio da celeridade processual.

25) A decisão impugnada não observou a Convenção Europeia dos Direitos do Homem e o direito a um processo equitativo infringindo directamente o art.º 60, n.º 1 que diz o seguinte: *“Toda a pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial...”*.

26) O direito pressupõe uma certa construção racional madura contra as tomadas de decisões rápidas e irreflectidas como acaba por ser o caso da decisão recorrida. Por outras palavras tanto tempo para decidir e quando surge uma decisão ela não só não é maturada, como principalmente injusta.

27) No caso *sub judice* este atentado à justiça num prazo razoável ainda é mais evidente já que o recurso deu entrada em juízo em 1996 e só em Dezembro de 2008 é que se verificou a decisão final e ainda por cima iníqua e ilegal, notificada aos Recorrentes em Janeiro de 2009. Ou seja, já passaram doze anos sobre o recurso e trinta e um anos sobre o pedido de concessão de pensão preço de sangue formulado pela recorrente FERNANDA BAPTISTA.

28) Segundo a CDFUE de 7 de Dezembro de 2000 toda a pessoa tem direito a que a sua causa seja julgada de forma equitativa, publicamente e num prazo moderado.

29) O direito à justiça num prazo razoável trata-se de um direito fundamental dos Recorrentes patente no art.º 16, n.º 2 da nossa Lei Fundamental e foi violado pela decisão recorrida.

30) A decisão recorrida constitui uma genuína denegação de justiça proibida, em termos gerais, no art.º 8º, n.º 1 do CC, e no art.º 30, n.º 2 do EMJ e que para os juízes do STA encontrava-se prevista no art.º 14 do DL n.º 256-A/77, de 17 de Junho.

31) A decisão recorrida não observou o princípio da justiça material pois ao julgador cumpre proferir decisões justas.

32) A decisão recorrida não cumpriu com o vertido no art.º 8º do CC nem com o teor do art.º 156 do CPC.

33) Quanto à *vexata quaestio* de apreciar se a demora na prolação de uma decisão pode ou não consubstanciar um quadro de denegação de justiça, pode afirmar-se que os Recorrentes inclinam-se para a resposta afirmativa. E esta a posição manifestada por diversos autores mencionados na fundamentação.

34) Isto porque como referiu JOSÉ MIGUEL JÚDICE num programa de rádio a ineficácia acaba por ser uma denegação de justiça já que *“Para uma decisão errada, há solução, são os recursos. Para a decisão que não é tomada, não há solução. Essa decisão fica à espera e a Justiça tardia, é muitas vezes, muito mais injusta do que a Justiça mal dada. Portanto, há que acabar com as condições que criam denegação de justiça.”*

35) É da maior importância as constantes incongruências e falta de segurança na argumentação da decisão recorrida. A este respeito a mesma é digna de muitos outros reparos e cuja manutenção irá provocar certamente sérios e irreparáveis danos aos ora Recorrentes. Por exemplo, a fls. 15 a decisão recorrida vai totalmente ao arrepio do consignado no Parecer da PGR citado cuja matéria de facto foi dada como provada sob as alíneas r) já que a nacionalidade do Capitão se presumiu igualmente portuguesa.

36) E presumiu-se correctamente uma vez que o facto de ter entretanto adquirido a nacionalidade santomense não significou a perda da sua nacionalidade de origem. Agora daqui a ter considerado,

como o fez, mais uma vez erradamente, que não resultou cabalmente apurada a nacionalidade do falecido nem a sua ligação à Força Aérea atenta a matéria dada como provada por esse mesmo Tribunal recorrido nas alíneas e), f), j), k) e principalmente t) é que não pode ser. Neste facto contido na alínea t) é a própria Força Aérea que admite expressamente que o Capitão Nuno Xavier era à data do violento acidente oficial da Força Aérea como decorre dos documentos juntos ao processo (Doc.n.º 48 a 66). Portanto, ao contrário do que se encontra plasmado na decisão impugnada, não há qualquer ilegalidade da situação do Capitão quanto à Força Aérea Portuguesa.

37) O Tribunal de que se recorre deveria ter dado como provado que a morte do Capitão foi publicada no obituário da Força Aérea Portuguesa, facto esse que foi alegado pelos Recorrentes e devidamente provado com a junção dos documentos designadamente cópia da página do obituário daquela entidade e não foi impugnado pela parte contrária. Também aqui esse facto deveria ter transitado para a matéria provada tratando-se de um facto essencial à boa decisão da causa.

38) A interpretação restrita adoptada pelo tribunal recorrido quando à delimitação do conceito *acidente em serviço* não pode proceder por várias razões. Este conceito deverá ser encarado à luz das normas que vigoravam na altura do falecimento do militar, isto é em Junho de 1976 e não de acordo com os conceitos actuais. Isto porque actualmente esta realidade assume uma noção muito mais restritiva do que aquela que seguramente vigorava na altura dos factos. Falamos em *estar ao serviço* desde que o militar tivesse uma ligação de serviço com a Força Aérea que não só existia como se mantinha.

39) A decisão ora impugnada, à guisa do que ocorre na própria decisão de indeferimento, fere frontalmente o princípio da igualdade inscrito no art.º 13º da CRP. De tal raciocínio decorre à saciedade que a decisão que melhor se adequava ao caso seria aquela que declarasse procedente o pedido formulado pelos Recorrentes aliás à medida do que ocorreu com os restantes dois militares envolvidos, que igualmente faleceram

40) Torna-se primordial salientar alguns dos impasses e dúvidas consubstanciadas no penúltimo parágrafo de fls. 18 da decisão impugnada carregada de inconsistência argumentativa reflectida na decisão final: “*Não deixamos de sublinhar a situação algo insólita do caso, mesmo atendendo à época que se vivia, incidências em que ocorreram a independência dos novos países até então sob o domínio português, e dos tempos politicamente conturbados que se viviam, cá e lá ainda em 1976, e nomeadamente como é que um governante em serviço do território de um desses novos países se encontrava a viajar numa aeronave portuguesa em serviço no território português, visita de Estado, outra missão de Estado que se revista de outro segredo de Estado?*”

41) Quando os Recorrentes leram este excerto pela primeira vez perceberam que também o Tribunal ao tentar decidir fê-lo eivado de inultrapassáveis dúvidas, ou seja, sem nenhuma convicção que estaria a ditar a justiça ao caso concreto. O Direito aplicado pelos tribunais é suposto criar no espírito dos cidadãos numa ideia de certeza e segurança jurídica que a decisão inquinada não produziu.

42) O Tribunal recorrido levantou ainda mais problemas e incertezas, assoberbada de incontornáveis inconsistências, graves incoerências e relevantes dúvidas.

43) A decisão recorrida é injusta e prejudica gravemente o direito dos Recorrentes de receberem uma pensão preço de sangue. Estamos a falar de um militar da Força Aérea, mais precisamente um Capitão e Engenheiro aeronáutico que faleceu em virtude de um acidente ocorrido num helicóptero militar no Norte de Portugal onde viajava com mais Colegas, todos militares. Esse acidente ocorreu quando o militar Nuno Xavier se encontrava em serviço e por consequência do mesmo. Este é o enquadramento jurídico real e justo. A circunstância de também ser Governante de um país que tinha sido criado há menos de um ano não constitui uma circunstância impeditiva do direito dos Recorrentes. Foi esta circunstância que o Tribunal a quo simplesmente não conseguiu ver.

44) Os Recorrentes consideram que a palavra mais adequada não poderá ser aquela que foi utilizada na decisão recorrida que classifica a toda esta situação de *insólita*. Esta interpretação merece vários reparos mais não seja pela ligeireza, no mínimo, com que o Tribunal recorrido utiliza certas expressões num caso bastante delicado como este. Porém, e ultrapassando com dificuldade esse constante manuseamento de palavras prolixo na decisão impugnada, e tentando ser mais objectivos na sua análise, a leitura deste parágrafo permite numa primeira linha aos Recorrentes extrair talvez a conclusão mais saliente que passa exactamente por demonstrar que a presente resolução judicial está ferida de um grave vício de raciocínio jurídico já referido resumidamente *supra*.

45) O falecido era, à data da sua morte, um militar ao serviço da Força Aérea Portuguesa. E este facto deveria ter transitado para a matéria provada.

46) Mais apropriada seria, na opinião dos Recorrentes, considerar o caso *sui generis* já que não nos parece *insólito* que atentas as circunstâncias concretas já explanadas alguém pudesse, em dada altura temporal, remontando a 1976 e não aos tempos actuais, cumular a situação de militar da Força Aérea, mais precisamente Capitão/Engenheiro Aeronáutico no activo e em serviço e ainda transitoriamente estar a ocupar um cargo num país que se tinha criado há 11 meses.

47) Em resposta a algumas das diversas dúvidas patentes na resolução judicial de que se recorre, que se o Capitão Eng.º Aeronáutico se encontrava igualmente numa missão militar ao abrigo de um segredo

de Estado (hipótese que consideramos não ser de afastar) lá está e lá ficará pois tal acesso e respectiva prova revela-se absolutamente inacessível até para os Recorrentes que na altura do recurso se dirigiram ao Ministério da Defesa Nacional a fim de obterem esse tipo de informação, confidencial por natureza.

48) Em várias entrevistas a diversos jornais nacionais como sucedeu *maxime* no Jornal “*O Público*” datado de 8 de Dezembro de 2008 o actual Brigadeiro António Pires Veloso (sobrevivente do acidente) afirmou expressamente que tal acidente constituiu um atentado à sua vida não tendo, porém, apresentado prova dos culpados.

49) Lembramos, e este facto da maior importância que deveria ter sido considerado um facto notório ou se assim não se entendesse também deveria ter transitado para a matéria de facto que na altura o referido militar era um pré-candidato presidencial às eleições portuguesas que se avizinhavam. Por este mesmo facto, ainda que se trate de uma opinião pessoal daquele militar, não comprovada, podemos ter a noção que esta hipótese não será de afastar e também nesse caso o referido militar Nuno Xavier terá falecido em serviço.

50) A decisão recorrida não teve em consideração quando deveria da postura então assumida pelo Vice-Chefe do Estado Maior da Força Aérea consubstanciada no despacho de 02-08-1979 e reiterado em 15-10-1979 que referiu expressamente, passados três anos sobre a morte do militar, que o *acidente do militar deveria ser considerado como tendo ocorrido em serviço*, como decorre da matéria provada sob a alínea u) da decisão recorrida.

51) Em conclusão poderemos rematar que a decisão judicial impugnada está ferida simultaneamente de diversas ilegalidades sendo as mesmas cumuláveis e que em consequência a decisão ora recorrida deveria ter dado provimento ao recurso revogando a decisão do órgão administrativo de maneira a que também neste caso **“o Direito e a Justiça andem efectivamente de mãos dadas.”**

1. 2. Não foram apresentadas contra-alegações.

1.3. A Exm^a Magistrada do Ministério Público emitiu duto parecer, nos seguintes termos:

“Vem interposto recurso jurisdicional da sentença do TAF de Lisboa, que julgou improcedente o recurso contencioso interposto do despacho do Órgão Directivo da Caixa Nacional de Previdência de 23.09.1987, que indeferiu a atribuição da pensão de preço de sangue aos Recorrentes, pedida com fundamento no facto de Nuno Xavier Daniel ter falecido, alegadamente ao serviço da Força Aérea, no acidente ocorrido no helicóptero militar em que viajava, no dia 08.06.1976.

Os Recorrentes imputaram ao acto recorrido os vícios de falta de fundamentação e o de violação de lei por considerarem estar preenchidos os requisitos legais previstos na alínea a), dos art^{os} 2^o, do Dec-Lei n.º 47084, de 09.07.1966 e 4^o, n.º 1, e 8^o, n.ºs 1, b), 3 e 4, do Dec-Lei n.º 38/72, de 03.02, para a atribuição da pensão, requisitos que a Entidade Recorrida não considerou verificados.

A sentença concluiu pela não verificação dos alegados vícios.

Nas conclusões do presente recurso jurisdicional vêem os Recorrentes invocar que; — A sentença enferma de nulidade por existir contradição entre os factos provados e a solução jurídica;

— O despacho de indeferimento não observou quanto à fundamentação os requisitos legais. Pelo que violou o disposto nos art^{os} 268^o, n.º 3, da C.R.P. e 1^o, alínea a), do Dec-Lei n.º 256-A/77, de 17.06.;

— Este despacho não se encontra fundamentado convenientemente, o que, nos termos do art^o 1^o, n.º 3, do Dec-Lei n.º 256-A/77, de 17.06, equivale à falta de fundamentação. O despacho em causa violou os art^{os} 268^o da C.R.P. e 1^o e 3^o do Dec-Lei n.º 256-A/77.

— O despacho impugnado, enferma de vício de violação de lei — art^o 2^o, alínea a), do Dec-Lei n.º 47084, de 09.07.1966 — porque, por erro, não considerou verificados os pressupostos para o acidente dos autos seja tido como ocorrido em «ocasião de serviço», quando, na realidade aqueles se encontram reunidos.

— Do mesmo vício enferma a sentença recorrida ao assim não entender. A figura-se-nos que não assiste razão aos Recorrentes pelas razões que passamos a aduzir.

1. Quanto à invocada nulidade da sentença

Esta não se verifica.

Conforme refere o despacho de fls. 524, o invocado pelos Recorrentes integraria, a verificar-se no que não concedemos, erro de julgamento e não, nulidade da decisão.

2. No que concerne à alegação de que o despacho impugnado «não se encontra fundamentado convenientemente»

O despacho contenciosamente recorrido, de 23.09.87, do Órgão Directivo da Caixa Nacional de Previdência, indeferiu o pedido de pensão de preço de sangue por morte de Nuno Xavier Dias porque «não considerou o acidente como tendo ocorrido por motivos de serviço», ou referindo ao que parece legível “O pedido não pode ser deferido em virtude do acidente não ser considerado em serviço, fls. 65 (do processo devolvido à Força Aérea)” — alíneas “y” e “aa” da MF.

Quanto à suficiência da fundamentação tem de ter-se presente que, conforme constitui orientação pacífica da jurisprudência, «A fundamentação é um conceito relativo que varia em função do tipo legal do acto em causa. Sendo um requisito formal e não substancial do acto administrativo, para aferir da conformidade legal da fundamentação, o que verdadeiramente importa é a revelação do iter cognoscitivo

e valorativo do autor do acto, de forma a possibilitar aos interessados, discordando dele, impugná-lo» (— Ac. de 06.04.2006, Proc. n.º 0269/02).

Ora, pelo conteúdo da petição, verificamos que os Recorrentes tomaram conhecimento das razões pelas quais o autor do acto assim decidiu.

Esse conhecimento permitiu-lhes impugnar o acto. Conforme se verifica pelo conteúdo dos artigos 1, a), 15º, 32º e 33º, 52º a 56º e 59º da petição. E, especialmente, pelo conteúdo dos artigos 66º a 66º—C, que a seguir se transcrevem:

Artigo 66º

“Apesar de possuir uma situação *sui generis*, a verdade é que o sinistrado era oficial da Força Aérea e que foi vitimado num acidente de helicóptero da Força Aérea Portuguesa, o que bastou para que se considerasse morte em serviço para os restantes tripulantes”.

Artigo 66º—A

“A concessão de pensão preço de sangue nos termos da alínea a) do artº 2º do Decreto-Lei nº47084, de 9 de Julho de 1966, depende da verificação de um duplo nexos causal entre o acidente e o serviço e entre o serviço e a morte”.

Artigo 66º—B

“É considerado «em ocasião de serviço» o acidente sofrido por um militar da Força Aérea quando ia para uma missão com mais três militares, sendo um deles seu amigo, no transporte oficial da Força Aérea”.

Artigo 66—C

“Tal acidente reveste a característica exigida por lei de ocorrer em «ocasião de serviço» já que o referido militar se encontrava, na altura da morte, numa relação directa de subordinação à entidade de que dependia”.

Em face do alegado, verificamos, que, tal como bem refere a sentença recorrida, os Autores «conseguiram abarcar as razões, as motivações do autor do acto, tendo-as sindicado e colocado as questões que efectivamente subjazem ao despacho sindicado, com o perfeito enquadramento da situação de facto e com a sua subsunção ao direito aplicável ao caso».

Não se verifica, assim uma insuficiente fundamentação que possa, nos termos do artº 125º, n.º 2, do OPA., equivaler à falta de fundamentação.

No que concerne ao vício de violação de lei por alegadamente se verificarem os pressupostos do direito invocado previsto no artº 2º, alínea a), do Dec-Lei nº47084, de 09.07.1966.

Os Recorrentes invocam que:

— No caso dos autos, se encontram reunidos os pressupostos de facto e de direito para que lhes seja concedida a pensão de preço de sangue. De acordo com a lei em vigor à época dos factos, concedia-se uma pensão de preço de sangue por falecimento de militar ao serviço da Nação por acidente ocorrido em ocasião de serviço e em consequência do mesmo.

— Se considera acidente ocorrido em ocasião de serviço e em consequência deste quer se trate ou não de serviço de campanha ou manutenção da ordem jurídica, como refere o Acórdão do S.T.A. de 07.03.1985. «Falamos em estar ao serviço desde que o militar tivesse uma ligação de serviço com a Força Aérea que não só existia como se mantinha».

— A decisão recorrida vai ao arripio do consignado no Parecer da PGR de 15.03.1979, cuja matéria de facto foi dada como provada sob a a). v) da matéria de facto, dado que a nacionalidade do capitão falecido se presumiu igualmente portuguesa.

— A circunstância de o falecido também ser Governante de um país criado a menos de um ano não constitui circunstância impeditiva do direito invocado;

— A decisão recorrida violou o princípio da igualdade constante do artº 130, da CRP ao não reconhecer aos Recorrentes o direito à pensão tal como foi reconhecido aos respectivos interessados relativamente aos outros dois militares envolvidos no acidente.

A nosso ver, não são, também, de proceder as conclusões supra referidas.

Vejamos.

O acidente a que os autos se reportam ocorreu a 08.06.1976. O direito à pensão de preço de sangue tem de ser aferido em face do disposto no Dec-Lei nº47.084, de 09.07.1966.

A alínea a) do artº 2º, do Dec-Lei n.º 47084, estabeleceu que: origina o direito à «pensão de preço de sangue o falecimento, de militar ao serviço da Nação por acidente ocorrido em ocasião de serviço e em consequência do mesmo ou quando a morte resulte de acidente ou doença adquirida ou agravada em virtude de serviço de campanha ou de serviço de manutenção da ordem pública».

No caso dos autos, impendia sobre os Autores, nos termos das regras normais do ónus da prova, provar os factos constitutivos do direito que invocam (artºs 342º, n.º 1, do CC., 88º, n.º 1, do OPA.).

Ora, apesar da invocação pelos Recorrentes da existência de vício de violação de lei por erro nos pressupostos de facto, o certo é que, tal como considera a sentença recorrida, não resultou provada a verificação desse erro.

Conforme conclui a sentença recorrida — conclusão que não merece qualquer reparo dado que a mesma não é infirmada por quaisquer elementos constantes do processo — não resultaram apuradas as condições em que, atenta a situação do falecido, este se encontrava em Portugal, naquele helicóptero acidentado.

Não tendo sido feita pelos Recorrentes, prova, com a qual estavam onerados, de que na ocasião do acidente, o falecido se encontrava no desempenho das funções correspondentes à qualidade e cargo, que consta do seu processo individual na Força Aérea Portuguesa, ou no cumprimento de ordens recebidas por virtude da qualidade de militar da Força Aérea, não pode concluir-se pela verificação de erro. O acidente não é de considerar como tendo ocorrido «em ocasião de serviço», para efeitos do disposto no artº 2º, alínea a), do Dec-Lei n.º 47084. Acresce que, de acordo com as als. b) b), da matéria de facto provada, da informação 3771ASP de 20.04.1979 do Estado Maior da Força Aérea, a vítima faleceu numa altura em que «se deslocara a Portugal desempenhando as funções de Ministro da República de S. Tomé».

Esta sua qualidade de governante de um país não é posta em causa pelos Recorrentes, conforme se verifica pelo conteúdo da conclusão 43 e resulta de documentos que Estes juntaram com a petição de recurso.

Na data em que ocorreu o acidente, S. Tomé e Príncipe era já um Estado independente, e reconhecido como tal, por Portugal, na sequência da Lei n.º 7/74, de 26.07 e da assinatura do Acordo de Argel de 17.12.1974.

Ora, competindo às Forças Armadas a defesa militar da República e obedecendo Estas aos órgãos de soberania competentes nos termos da Constituição e da lei (artº 275º, nos 1 e 3, da Constituição e 19º, da Lei n.º 29/82, de 11.12 — Lei da Defesa Nacional e das Forças Armadas), a situação de um governante de outro país, numa deslocação a Portugal, ainda que por hipótese a título privado, resulta incompatível com a situação de obediência aos órgãos de soberania portuguesa.

Pelo que, o acidente não pode quanto ao falecido Daniel Dias ser considerado como ocorrido em ocasião de serviço.

Não resultou provada a identidade de situação de facto e de direito de Daniel Dias e dos dois militares que também pereceram ao acidente a cujos familiares foi concedida pensão de preço de sangue.

Deve, assim, ser julgada improcedente a alegada violação do princípio da igualdade estabelecida no artº 13º da Constituição.

Face ao exposto, somos de parecer que o recurso não deverá merecer provimento”

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. OS FACTOS:

Na sentença recorrida foram dados como provados os seguintes factos.

a) Os 2º e 3º recorrentes são filhos de Nuno Xavier Daniel Dias, e da 4ª recorrente Fernanda Baptista Lopes Cardoso, esta que usou o nome de Fernanda Baptista Daniel Dias.

b) A 1ª recorrente é filha do mesmo Nuno Xavier e de Ana Maria Lopes Duarte.

c) O dito Nuno Xavier Daniel Dias, nascido a 13.09.1940, em Trindade, hoje República Democrática de S. Tomé e Príncipe era oficial da Força Aérea Portuguesa desde 16.10.1962, para onde então entrou como Cadete aluno.

d) Foi promovido a alferes e, em 01.12.1970 foi nomeado tenente, tendo em Julho de 1971 trabalhado na Direcção de Serviço de Material;

e) No dia 08.06.1975 foi nomeado para o cargo de chefe de serviço de Aeronáutica Civil de São Tomé e Príncipe por portaria do então Ministério da Coordenação Interdepartamental, devido a uma ordem à Aeronáutica – docs. 7h, 9ª, 13, 14, 15, e 17 dos autos;

f) Nessa data passou à situação de adido ao quadro da Força Aérea Portuguesa – idem;

g) Em Julho de 1975 foi nomeado Presidente da Assembleia do Povo em São Tomé e Príncipe - doc. 18;

h) No dia 12.07.1975, como Presidente dessa Assembleia do Povo assinou o documento que proclamou a independência de São Tomé e Príncipe – doc. 19, 20 e 21 A);

i) Em Dezembro desse mesmo ano foi nomeado Ministro do Equipamento e dos Transportes de São Tomé e Príncipe;

j) Apesar destas nomeações em S. Tomé não ocorreu exoneração do mesmo dos quadros da Força Aérea Portuguesa;

k) Da sua folha de serviço militar não constava registada qualquer punição;

l) No dia 08.06.1976 o mencionado Nuno Xavier Daniel Dias foi vitimado pela queda do helicóptero militar em que viajava, acidente esse ocorrido na praia de Salgueiros, em Vila Nova de Gaia, Portugal;

m) No acidente pereceram além do referido Nuno Xavier o Piloto-Furriel Nelson Pereira Moutinho e o Major Manuel Rita André, sobrevivendo o Brigadeiro Pires Veloso e o Primeiro Cabo Rui Manuel Custódio que igualmente seguiam no helicóptero.

n) Dos registos da Força Aérea referentes à missão daquele helicóptero não havia qualquer referência à qualidade em que o falecido Nuno Xavier ali viajava, nem referência a que missão desempenhava, nem a que título – cf. Parecer P002631978 de 13-03-79 da PGR;

o) Na data em que ocorreu o acidente os três primeiros recorrentes tinham respectivamente 6,4 e 1 anos de idade – docs. 2, 4 e 5 juntos com a petição;

p) E deixou como viúva a 4ª recorrente.

q) Pelo representante dos ditos menores foi formulado ao Ministro das Finanças e Plano em Portugal, em 21.03.1978 pedido para atribuição da pensão de preço de sangue – docs. 31, e 31-a) a 31-d);

r) Em 13.03.1979 foi produzido pela PGR o mencionado Parecer n.º P002631978, do qual foi extraído o seguinte sumário: «1. – É competente para receber e instruir, nos termos respectivamente dos artigos 29 e 32 do Decreto-Lei n.º 47084, de 9 de Julho de 1966, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 38/77, de 3 de Fevereiro, um pedido de pensão de preço de sangue fundado no falecimento de um militar ocorrido em acidente de serviço com um helicóptero da Força Aérea, o Estado Maior da Força Aérea, como departamento equivalente ao Ministério respectivo; // 2 – Um português, quer porque nasceu em S. Tomé e Príncipe de mãe também daí natural quer porque aí estava domiciliada a data da independência, adquiriu a nacionalidade santomense, nos termos do artigo 1 da respectiva Lei da Nacionalidade; /// 3 – Não obstante a aquisição da nova nacionalidade, o português referido na conclusão anterior pode ter conservado a nacionalidade portuguesa se se tiver verificado algum dos pressupostos referidos nos artigos 1 e 2 do Decreto-Lei n.º 308-A/75, de 24 de Junho; //// 4 – O processo não fornece elementos de facto para se concluir seguramente sobre a nacionalidade do Cap ENGAER Nuno Xavier Daniel Dias, apenas se podendo presumir que seria um binacional português e santomense; ///// 5 – A confirmar-se a presunção da conclusão anterior, a aquisição da nacionalidade santomense pelo Capitão Daniel Dias em consequência da simples aplicação da Lei da Nacionalidade de S. Tomé e Príncipe e o exercício pelo mesmo Oficial, sem autorização do Governo português, das funções de presidente da Assembleia Constituinte e de membro do Governo da República de S. Tomé e Príncipe, não constituem fundamento para a perda da nacionalidade portuguesa ao abrigo das alíneas a) e b) da base XVIII da Lei n.º 2098, de 29 de Julho de 1959.»

s) Por despacho de 14.05.1979 foi homologado o dito parecer pelo Vice-Chefe do Estado Maior da Força Aérea e autorização para publicação em diário da República – doc.32;

t) Do processo de averiguações levado a cabo pela força Aérea Portuguesa concluiu-se que o mencionado Nuno Xavier era, à data daquele acidente, oficial da Força Aérea Portuguesa – doc. 48 a 66;

u) Em Agosto/1979, em resposta a requerimento formulado o então Vice-Chefe do Estado Maior da Força Aérea, despachou, dizendo “Embora tenha dúvidas quanto à justeza de classificar o acidente como ocorrido em serviço, aceito e determino tal classificação atendendo aos aspectos morais do problema e à circunstância em que o acidente ocorreu./ Este despacho cancela o anterior proferido em 2AGO79 – 15OUT1979”. – doc. 67;

v) No dia 20.11.1979 proferiu uma informação n.º 843/ASP ao Estado Maior da Força Aérea dizendo que estavam reunidas as condições para habilitação à pensão preço de sangue uma vez que a nacionalidade portuguesa tinha sido mantida e o acidente que causou a morte foi considerado como ocorrido em serviço – docs 69 e 70;

w) No processo de atribuição de preço de sangue foi proferido um primeiro despacho datado de 13.12.1979, da autoria do Ministro da Defesa Nacional o qual «não considera a morte do militar como ocorrida em serviço por “se encontrar a desempenhar as funções de Ministro” da recém-formada república de São Tomé e Príncipe» - doc. 90 a fls. 349;

x) E ordenou que não fosse atribuída a pensão preço de sangue aos requerentes, com a dita invocação de que na data do acidente o referido militar desempenhava as funções de Ministro de um país estrangeiro (República de São Tomé e Príncipe) – doc. fls. 88;

y) Datado de 23.09.1987 pelo Órgão directivo da Caixa Nacional de Previdência, proferido em delegação de poderes, foi indeferido o pedido de pensão de preço de sangue por morte do ex-capitão de Engenharia Aeronáutica, Força Aérea, Nuno Xavier Daniel Dias – doc. fls. 91;

z) Despacho esse que nunca chegou a ser notificado aos aqui recorrentes, apenas deles sendo conhecido em 16.05.1996 – docs. 88 e 90 a fls. 348-349;

aa) Tal despacho indeferiu o pedido porque “não considerou o acidente como tendo ocorrido por motivos de serviço”, ou dizendo ao que parecer legível “O pedido não pode ser deferido em virtude do acidente não ser considerado em serviço, fls. 65 (do processo devolvido à Força Aérea)” – doc. 91-A a fls. 351-35;

bb) Da informação 377/ASP de 20.04.1979 do Estado Maior da Força Aérea, consta, entre o mais que “O CAP ENGAER NUNO XAVIER DANIEL DIAS faleceu num desastre de helicóptero das FA, numa altura em que aquele militar se deslocara a Portugal, desempenhando as funções de Ministro da República de S. Tomé” – Doc. 32D a fls. 84 destes;

cc) Constando nessa informação aposto o despacho datado de 14.05.1979 de “Não se vê razão para discordar da opinião da Procuradoria-Geral da República. / É de homologar e autorizar a publicação” – idem;

dd) E no relatório proferido no dito processo de averiguações da Força Aérea, datado de 27 de Julho de 1979, consta entre o mais “h) Parece resultar com clareza dos autos, mais concretamente do depoimento do Coronel Pires Veloso a fls. 31, que o sinistrado, se bem que a título particular, viera a Portugal como comissário do Governo santomense e nessa qualidade entrara no helicóptero” – doc. 65 a fls. 128 destes autos;

ee) E continua «i) Tal aspecto poderia ser o suficiente para concluir que, estritamente. A morte do Capitão Daniel Dias não tinha ocorrido em serviço (no desempenho de uma actividade superiormente determinada pelas autoridades da Força Aérea, ou no âmbito normal das suas funções como Oficial); //j) Mas, de uma forma lata, não seria possível acolher entendimento oposto? A verdade é que o sinistrado era, embora titular de uma situação “sui generis”, Oficial da Força Aérea e que veio a falecer num acidente de helicóptero da Força Aérea Portuguesa, que para os restantes tripulantes foi considerado de serviço»;

ff) E conclui «1- A morte do CAP/ENGAER Nuno Xavier Daniel Dias terá sido ou não motivada por acidente em serviço, conforme o entendimento que se tiver desse conceito, de acordo com o que se deixou dito nas alíneas i) e j) do relatório; (...)» - mesmo doc. a fls. 128 destes autos;

2. 2. O DIREITO

2.2.1. As recorrentes alegam, em primeiro lugar, que a sentença é nula, por ofender o disposto no art. 668º/1/b) do CPC.

Argumentam que o acto administrativo contenciosamente impugnado não contém a exposição dos motivos de facto e de direito determinantes, sem os quais a vontade do órgão administrativo não se teria revelado e que, paralelamente, a sentença recorrida, enquanto decidiu pela improcedência do vício de falta de fundamentação, sofre de vício semelhante, uma vez que “também não apresenta a devida fundamentação jurídica”.

Ora, a nulidade da sentença, prevista no art. 668º/1/b) do CPC, 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. (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).

E basta uma primeira leitura da sentença para constatar que a mesma não está completamente desprovida de fundamentação, quer de facto, quer de direito. Os fundamentos de facto estão enumerados em II – A), a fls. 449-452, e as razões de direito estão indicadas em II – B), no discurso jurídico de fls. 452 a 460.

Deste modo, não procede a alegação das recorrentes nesta parte.

2.2.2. E não procede, igualmente, a invocada nulidade por omissão de pronúncia.

Dizem os recorrentes que o tribunal *a quo* deixou de se pronunciar sobre questões que deveria apreciar e dar como provada certa matéria relevante para a decisão final, violando, assim, o disposto no art. 668º/1/d) do CPC.

As questões que o juiz deve apreciar, para além das que forem de conhecimento oficioso, são as que as partes tenham submetido à sua apreciação (art. 660º/2 CPC) e identificam-se tendo em atenção os pedidos formulados pelas partes e as causas de pedir que elas invocam (cf. Alberto dos Reis, in “*Código do Processo Civil*”, anotado, V, p. 55).

No caso em apreço, os autores pediram a anulação do acto contenciosamente impugnado e, como fundamentos da sua pretensão, invocaram dois vícios, duas causas de pedir: a violação de lei e a falta de fundamentação.

Deste modo, como bem disse o tribunal *a quo*, no ponto I-d) da sentença, identificando as questões a solucionar, “importa averiguar se se verificam os invocados vícios de violação de lei e de forma por falta de fundamentação”.

E isso foi feito. A sentença apreciou as duas questões, concluindo pela improcedência de ambos os vícios.

Não incorreu, pois, em omissão de pronúncia.

A alegada inconsideração de factos importantes para a decisão, a existir, relevará em sede de erro de julgamento. Não é fonte da nulidade da sentença prevista no art. 668/1/d) do CPC.

Posto isto, passemos aos alegados erros de julgamento.

2. 2.3. Os recorrentes entendem que o tribunal de 1ª instância errou na apreciação do vício de forma por falta de fundamentação, julgando-o improcedente.

Apreciando, olhemos o discurso justificativo na decisão. Nele se diz, no essencial, o seguinte:

“(...) No caso os recorrentes dizem que se não encontra convenientemente fundamentado, sem acrescentarem ou esclarecem onde, em concreto, tiveram dificuldade na percepção da decisão e na motivação que lhe está subjacente, ou qual a inconveniência que lhe tenha afectado ou esclarecido a concreta motivação do acto.

Concordamos que aquela expressão, de difícil legibilidade a que se reporta o documento para que remete o despacho de fls. 419, de “O pedido não pode ser deferido em virtude do acidente não ser considerado em serviço”, ou a expressão de igual sentido usada pelos recorrentes de que o autor do acto de indeferimento “não considerou o acidente como tendo ocorrido por motivos de serviço”, tal expressão dizia-se, não permite só por si retirar cabalmente as razões de facto e principalmente de direito em que o autor do acto se fundamenta para assim concluir e indeferir, ou mesmo porque razão entende que o acidente não foi produzido em serviço ou por motivos destes. Não fazendo a subsunção dos factos ao direito.

Por aqui teríamos de concluir que a fundamentação é insuficiente tanto por não apontar as razões de direito como não explanar ou concretizar a situação de facto.

Porém cremos que, apesar disso, foi conseguido o desiderato que se propunha e que era a dos seus destinatários perceberem o sentido e alcance do acto tanto na vertente dos factos como na do direito aplicável, e isso, pela posição dos autores na sua petição e articulados subsequentes, entendemos que conseguiram abarcar as razões, as motivações do autor do acto, tendo-as sindicado e colocado as questões que efectivamente subjazem ao despacho sindicado, com o perfeito enquadramento da situação de facto e com a sua subsunção ao direito aplicável ao caso.

E, nem sequer invocam que a sua defesa haja ficado prejudicada ou mesmo dificultada pelo desconhecimento daquelas razões de facto e de direito.

Ou seja os recorrentes deram mostras de terem percebido o sentido e o alcance do indeferimento e conseguiram impugná-lo nas respectivas vertentes, o que significa que, apesar daquela crueza do despacho, se permitiram conhecer o que lhe está subjacente, quer pelo facto de terem consultado outros elementos do processo quer, porque doutra forma tiveram conhecimento dos elementos que foram sendo recolhidos e que levaram à produção daquele acto, o qual, apesar de não remeter para eles expressamente, naturalmente, porque inserido nesse desencadear de factos, elementos, informações, pareceres, etc, surge nessa sequência, entendendo-se que implicitamente para eles remete.

(...)

Como ponto importante é o de que o destinatário ou um destinatário normal situado na posição do destinatário concreto possa perceber o sentido e o alcance do acto administrativo, no caso afigura-se-nos que tal aconteceu, e por isso que se mostre suprida a irregularidade ou insuficiente fundamentação que o acto concreto, aquela expressão concreta encerra em si. (...)”.

Este discurso mostra que o tribunal *a quo* decidiu duas coisas: *primeiro*, que o acto contenciosamente impugnado não está suficientemente fundamentado, nem de facto, nem de direito; *segundo*, que, a despeito disso, aquela insuficiência não tem relevância invalidante, dado que, na circunstância, ainda que por via diferente, está cumprida a razão de ser da exigência legal de fundamentação.

As recorrentes atacam a decisão, na parte que lhes é desfavorável. Argumentam, no essencial, que a deficiente motivação do acto as impediu de conhecer as razões de facto e de direito do indeferimento da sua pretensão, sendo que a posição por elas adoptada na petição e articulados supervenientes, foi a posição possível, mas fragilizada, face à falta de fundamentação.

O dissídio circunscreve-se, pois, à questão de saber se, no caso sujeito, o incumprimento da norma de direito formal, impõe, ou não, a anulação do acto.

Ora, não há porque repudiar o critério funcional aplicado pelo juiz *a quo*, em relação à fundamentação obrigatória. Nas palavras sábias de Vieira de Andrade (1), “o juiz não deve anular um acto sempre que os fins que levaram à imposição do dever respectivo se tenham cumprido”, quando se possa concluir com segurança, que apesar da não externalização dos fundamentos, “o autor do acto ponderou a solução a adoptar” e “seja possível aos interessados, designadamente aos particulares afectados pelo acto, bem como ao juiz ou a outras entidades encarregadas do controle, determinar com clareza quais as concepções do agente acerca da situação de direito e de facto a que a decisão se refere”.

“Esta posição parece-nos equilibrada, atribuindo aos preceitos formais o seu peso certo de normas, não os subestimando, pois que se exige a realização do seu fim especificamente formal, nem os sobrevalorizando, porque se evita um formalismo excessivo, que, afinal acabaria por, nas palavras do STA, não servir nem tutelar nenhum interesse relevante”.

Dito isto, importa saber se, no caso concreto, se cumpriram, ou não, os objectivos próprios da fundamentação obrigatória.

O tribunal de primeira instância entendeu que sim. E bem, a nosso ver.

Por um lado, a matéria de facto assente revela que a solução adoptada pela Administração não foi leviana e/ou imponderada e foi tomada depois de feito um longo caminho, pontuado com averiguações e pareceres jurídicos acerca da situação do falecido, até chegar à conclusão de que o acidente não era qualifi-

cável como tendo ocorrido em serviço. Foi, pois, assegurada, mesmo sem a exteção cabal dos motivos, a racionalização da decisão administrativa, uma das funções a que serve a obrigatoriedade de fundamentação.

Por outro lado, não sobram dúvidas de que também não foi tocada a respectiva função garantística. Na verdade, na petição inicial, os requerentes dizem que procederam à consulta directa dos autos (art. 32º, 52º, 62º) e mostram ter conhecimento profundo do procedimento administrativo, incluindo do relatório do processo de averiguações (art. 62º), das informações e pareceres jurídicos que dele constam (arts. 23º, 29º), bem como dos sucessivos despachos divergentes acerca da atribuição da pensão de preço de sangue (arts. 34º, 59º), em particular do despacho de 13 de Dezembro de 1979, do Ministro da Defesa Nacional que determinou que não fosse atribuída a pensão com fundamento no facto de o militar em causa desempenhar as funções de Ministro de um país estrangeiro (República Democrática de São Tomé e Príncipe). Informação que se estende ao conhecimento dos preceitos legais ao abrigo dos quais foi indeferida a pretensão (arts. 66º-A a 66º-C).

Por isso, consideramos que não ocorreu qualquer constrangimento ao direito ao recurso contencioso, por parte dos recorrentes.

Deste modo, cumpriram-se, por outra via, os objectivos da fundamentação obrigatória e, por consequência, não merece censura a decisão do tribunal *a quo* que, negando relevância invalidante ao deficiente cumprimento do dever legal de fundamentar, não anulou, por esse motivo, o acto contenciosamente impugnado.

2.2.4. Os recorrentes alegam ainda que a sentença enferma de erro de julgamento quanto ao invocado vício de violação de lei, que julgou improcedente.

Neste ponto, a questão chave é a de saber se o acidente no qual Nuno Xavier Daniel Dias perdeu a vida deve, ou não qualificar-se, em relação a ele, como acidente em serviço.

A lei aplicável ao caso é o art. 2º/a) do DL n.º 47 084, de 9 de Julho de 1966, cujo texto é o seguinte:

Artigo 2º - Origina o direito à pensão de preço de sangue o falecimento:

a) De militar ao serviço da Nação por acidente ocorrido em ocasião de serviço e em consequência do mesmo, ou quando a morte resulte de acidente ou doença adquirida ou agravada em virtude de serviço de campanha ou de serviço de manutenção da ordem pública;

(...)

O acto contenciosamente impugnado e o juiz *a quo* convergiram na ideia de que a morte não ocorreu em serviço. E isto porque, na circunstância, o falecido se encontrava a desempenhar as funções de Ministro da recém-formada república de São Tomé e Príncipe.

As recorrentes discordam argumentando, no essencial, que *(i)* o falecido tinha dupla nacionalidade (portuguesa e santomense) que, *(ii)* a despeito de ser Ministro de São Tomé e Príncipe, mantinha a sua qualidade de militar da Força Aérea Portuguesa, que *(iii)* à luz do citado preceito, o militar estava em serviço desde que tivesse uma ligação de serviço com a Força Aérea e que, por consequência, *(iv)* tendo a morte de Nuno Xavier Daniel Dias acontecido quando este viajava num helicóptero da Força Aérea Portuguesa que se despenhou no norte de Portugal, deve aquela considerar-se como ocorrida em serviço.

Não têm razão.

Não interessa à economia do presente acórdão tomar posição quanto à nacionalidade do falecido e à manutenção da sua qualidade de oficial da Força Aérea Portuguesa. Na verdade, dando de barato, como hipótese de raciocínio, que era cidadão binacional e que, a despeito das funções políticas que desempenhava em país estrangeiro, continuava a integrar os quadros da Força Aérea Portuguesa, nem por isso a sua morte originou o direito à pensão de preço de sangue, de acordo com o previsto no art. 2º/a) do DL n.º 47084.

A existência de um vínculo de emprego com a Força Aérea Portuguesa, por si só, não satisfaz as exigências legais. Para a constituição do direito, teria sido necessário que, aquando da queda do helicóptero, o inditoso Nuno Xavier estivesse “*ao serviço da Nação*”, e que a sua morte tivesse acontecido em “*acidente ocorrido em ocasião de serviço*”. E é manifesto que não há sinonímia entre *ligação de serviço* e *ocasião de serviço*.

Ora, no caso em apreço, está provado que, à data do acidente, o falecido desempenhava as funções de Ministro do Equipamento e dos Transportes de São Tomé e Príncipe e que foi na qualidade de comissário do Governo Santomense que veio a Portugal e entrou no helicóptero [als. i) e dd) do probatório]. Portanto, na circunstância, estava em missão da República Democrática de São Tomé e Príncipe. Não estava no desempenho de actividade superiormente determinada pelas autoridades da Força Aérea Portuguesa ou do âmbito normal das suas funções de Oficial. Isto é, nem o falecido estava ao serviço de Portugal, nem a sua morte aconteceu em *ocasião de serviço*. Não se reuniram os requisitos legalmente exigidos para a atribuição da pensão.

O mesmo é dizer que, ao contrário do que os recorrentes defendem, o acto de indeferimento da pretensão dos autores não viola a lei, por ofensa ao disposto no art. 2º/1/a) do DL n.º 47 084 e que a decisão do tribunal *a quo* de o não anular com esse fundamento não enferma de erro de julgamento.

Improcede, pois, a alegação, nesta parte, com prejuízo do conhecimento dos alegados erros da decisão reportados à nacionalidade do falecido e à sua ligação à Força Aérea.

2.2.5. Os recorrentes criticam ainda a sentença com fundamento na violação do direito à tutela judicial efectiva, de acesso aos tribunais e à justiça num prazo razoável, em processo equitativo e por denegação de justiça.

A respeito, cumpre dizer que as alegadas violações, todas elas radicadas na duração dos presentes autos, a existirem, relevarão, porventura, num outro registo, mas não se projectam sobre o valor intrínseco da sentença impugnada. Não são, seguramente, fontes autónomas de invalidade da decisão tomada, à qual são estranhas. A duração do processo não vicia a sentença. Decisão tardia não é o mesmo que decisão incorrecta ou errada. Outrossim, a sentença proferida em processo atrasado, não é, em si mesma, denegatória de justiça. Ao contrário, administra a justiça e, quando for o caso, põe termo à denegação, por demora excessiva.

Deste modo, improcede a alegação dos recorrentes também nesta outra parte.

2.2.6. Os recorrentes atacam a sentença por violação dos princípios da igualdade e da justiça material.

Fundamentam a alegação no facto de a Administração ter concedido pensões de preço de sangue pela morte de dois militares falecidos no acidente, supostamente, em igualdade de circunstâncias. Por isso, dizem, a decisão administrativa impugnada nos presentes autos violou o princípio da igualdade e a sentença, decidindo no mesmo sentido, feriu, igualmente o critério da igualdade e, por consequência, é materialmente injusta.

Ora, a questão da (i)legalidade do acto administrativo por violação do princípio da igualdade não fez parte do objecto do recurso contencioso e, sobre ela, o acórdão recorrido não emitiu qualquer pronúncia.

Como decorre do disposto no art. 676º/1 do C. P. Civil, na interpretação firme e pacífica deste Supremo Tribunal, o recurso jurisdicional versa sobre as concretas decisões judiciais impugnadas, estando fora do seu âmbito, salvo as que forem de conhecimento oficioso, decidir questões novas que não tenham sido previamente apreciadas pelo tribunal *a quo* (vide, por todos, os acórdãos de 2003.01.28 – rec. n.º 48 363 e de 2004.10.06 – rec. n.º 722/04 e demais jurisprudência neles citada).

Não sendo a questão de conhecimento oficioso, está vedado a este Tribunal apreciá-la e, por consequência, não pode o presente recurso obter provimento com tal fundamento.

Portanto, improcede a alegação dos recorrentes, neste seu segmento.

2.2.7. E tem igual sorte quanto às invocadas violações dos arts. 8º do C. Civil e 156º do C.P.Civil.

As recorrentes alegam que a sentença desrespeitou o disposto no art. 8º do C. Civil, dizendo, em síntese, que não julgou de acordo com a lei.

E consideram que violou o previsto no art. 156º do C.P.Civil, porque consubstancia denegação de justiça.

A alegação improcede, pelas razões constantes supra nos pontos 2.2.4 e 2.2.5. que, por economia processual não repetimos e para os quais remetemos.

3. DECISÃO

Pelo exposto, acordam em negar provimento ao recurso.

Custas pelos recorrentes.

Taxa de justiça: 150€

Procuradoria: 50%

Lisboa, 19 de Outubro de 2010. — *António Políbio Ferreira Henriques* (relator) — *Rosendo Dias José* — *António Bernardino Peixoto Madureira*.

(¹) O Dever de Fundamentação Expressa de Actos Administrativos, pp 320/321

Acórdão de 21 de Outubro de 2010.

Assunto:

Recurso excepcional de revista. Acção administrativa comum. Responsabilidade extra-contratual do Estado. Legitimidade passiva. Representação do Estado. Correção do processado.

Sumário:

I — Nos termos do artigo 10, número 2 do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, estando em causa acções ou omissões de entidades públicas, parte

demandada é a pessoa colectiva de direito público ou, no caso do Estado, o ministério a cujos órgãos seja imputável o acto jurídico impugnado ou sobre cujos órgãos recaia o dever de praticar os actos jurídicos ou observar os comportamentos pretendidos.

- II — *Assim, instaurada acção administrativa comum na qual o autor pede, além do mais, a condenação no reconhecimento do direito a determinada pensão mensal e na prestação de informação sobre o respectivo processamento, a legitimidade passiva, quanto a tais pedidos, cabe aos ministérios a cujos órgãos cumpra efectuar o pagamento de tal pensão e a prestação da pretendida informação.*
- III — *Sendo esses pedidos formulados contra o próprio Estado, ocorre ilegitimidade passiva, que implica a respectiva absolvição da instância, quanto a esses mesmos pedidos.*
- IV — *Conforme o estabelecido no artigo 11, número 2 do referido Código, a representação do Estado, quanto ao pedido da respectiva condenação por responsabilidade civil extracontratual, cabe ao Ministério Público.*
- V — *Tendo sido requerida e efectuada a citação do Primeiro Ministro, em acção administrativa comum, na qual é pedida a condenação do Estado no pagamento de indemnização, por omissão de legislação, deve o juiz corrigir, oficiosamente, a irregularidade da representação do réu, anulando aquela citação e ordenando a citação do Ministério Público, em conformidade com o disposto nos artigos 87, número 1, alínea a) e 88, números 1 e 3, do Código de Processo nos Tribunais Administrativos.*

Processo n.º 54/09-11.

Recorrente: Rui Pedro Libório Ferrão e Costa.

Recorrido: Estado Português, na pessoa do Primeiro Ministro.

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

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

1. *Rui Pedro Libório Ferrão e Costa*, melhor identificado nos autos, propôs no Tribunal Administrativo e Fiscal (TAF) de Braga, acção administrativa comum, sob a forma ordinária, contra o Estado Português, pedindo a condenação deste a

a) a reconhecer ao Autor (A.) o direito a uma pensão de sobrevivência, vitalícia e actualizável, atribuída pelo Instituto do Trabalho e Previdência de Angola;

b) a reconhecer que, desde Junho de 1974, nem o Estado Português nem nenhum dos seus órgãos pagou ao A. os montantes correspondentes a tal pensão;

c) informar qual o organismo responsável pelo processamento da mesma pensão e correspondentes retroactivos;

ou, a título subsidiário e para o caso de não ser prestada essa informação ou de tal informação não ser prestada, a

d) pagar ao A., por omissão do dever de legislar, o montante as pensões vencidas e as vincendas bem como indemnização por danos não patrimoniais.

O TAF de Braga, por despacho de 11.5.07, absolveu o Réu (R.) da instância, por ilegitimidade passiva da entidade demandada.

Inconformado, o A. recorreu para o Tribunal Central Administrativo Norte (TCAN), que negou provimento ao recurso, por entender que, (i) reportando-se a pretendida pensão a acidente de trabalho, deveria ter sido demandado o Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social; (ii) o pedido formulado em b) não tem autonomia, relativamente ao pedido de reconhecimento de direito, formulado em a), de que é mera consequência; (iii) o pedido de informação não tem objecto válido, por respeitar à existência ou não de diploma legal; (iv) o pedido formulado em d) como pedido subsidiário de condenação do Estado Português por omissão do dever de legislar, não poder subsistir, relativamente a um pedido de informação de legislação e de reconhecimento de direitos, quando esses *«pedidos principais não puderem ser sequer conhecidos»*.

Então, o A., invocando o disposto no art. 150 do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA), interpôs recurso de revista para este Supremo Tribunal Administrativo (STA), tendo apresentado alegação (fls. 285 a 291, dos autos), com as seguintes **conclusões**:

1^a- No presente processo, o A. demanda o Estado Português, cuja representação indica caber ao primeiro ministro, alegando que é beneficiário de uma pensão que lhe foi atribuída pelo Instituto do Trabalho Previdência e Acção Social de Angola, em Janeiro de 1969, quando Angola era território português, dispondo nessa matéria de autonomia financeira administrativa nos termos do respectivo Estatuto Político Administrativo, tal pensão deixou de lhe ser paga quando regressou a Portugal, em Junho de 1974 sem que qualquer dos organismos possíveis do Estado tenham aqui assumido a transferência de

funções do referido e extinto ITPAS de Angola, aparentemente porque Portugal não regulou essa matéria aquando da independência de Angola com as autoridades desse país, ou não legislou internamente por forma a estabelecer e definir essa transferência de funções do extinto ITPAS de Angola.

Em consequência conclui o A. a sua petição pedindo a condenação do Estado a

- A título principal:

a) reconhecer que ao A. foi atribuída a referida pensão, à qual tem direito com as actualizações devidas enquanto for vivo;

b) reconhecer que nem o Estado Português nem nenhum dos seus órgãos lhe pagam tais pensões desde Junho de 1974;

c) informar qual o organismo do Estado Português responsável actualmente pelo processamento da pensão de reposição da situação devida com respectivos valores retroactivos.

- A título subsidiário (no caso de tal organismo não ter sido criado ou de não ser prestada a informação requerida)

d) ser o Estado condenado por omissão do dever de legislar no pagamento das pensões vencidas e vincendas e uma indemnização por danos não patrimoniais.

2ª- O acórdão recorrido manteve a decidido da 1ª instância porque

a) A sentença não é nula;

b) O Estado Português é parte ilegítima quanto aos pedidos formulados sob as alíneas a) e b);

c) Improcede o pedido formulado sob a alínea c); e

d) Não é de apreciar o pedido subsidiário formulado sob a alínea d).

3ª- A decisão vinda de referir é, salvo o devido respeito, insustentável e ilegal, não podendo manter-se porquanto:

a) Discutindo-se, no caso, a responsabilidade do Estado no domínio da função, definição e competência dos seus órgãos ou de transferência de competências inter-territoriais, por, aquando do reconhecimento da independência de Angola, ou após esta não ter decidido a transferência das responsabilidades de um organismo daquela Província Ultramarina (que, sendo organismo português, se inseria, contudo, em território que gozava constitucionalmente de independência administrativa e financeira), para os correspondentes órgãos da Metrópole, para outro organismo já existente ou a criar na estrutura do Estado Português, não apenas o Estado não pode ser representado pelo Ministério Público, mas sim pelo Primeiro Ministro, como se requereu (ut Freitas do Amaral, Curso de Direito Administrativo, vol. 1, 2ª ed. pág. 240 e Parecer da Procuradoria Geral da República n.º 119/82 de 14/10/82 in BM.I. 327, 343); como é o Estado - e não qualquer dos seus ministérios parte legítima para ser demandado na acção;

b) porém, ainda que se entendesse que a representação cabia ao Ministério Público, devia apenas ser ordenada a citação do Ministério Público como representante do Estado, sem quaisquer outras consequências quanto ao sucesso da acção,

c) quanto ao pedido de informação formulado na alínea c) a forma do processo prevista no art.º 104º e seguintes do CPTA respeita apenas a informações que tiverem "natureza procedimental" (como o texto refere, aliás, e como se diz no art.º 268º n.º 1 da Constituição) enquanto no caso o A. procurou exercer (porque nenhum processo concreto tem ainda pendente) um "direito não procedimental de informação" em decorrência de princípios gerais, designadamente do art.º 573º do Código Civil, do art.º 35º, 48º n.º 2 e 268º n.º 2 da Constituição da República.

4ª) O acórdão recorrido violou as normas vindas de citar.

Termos em que, na procedência do recurso, deve revogar-se o mesmo acórdão, julgando-se o Estado devidamente representado, e parte legítima e procedente o pedido formulado sob a alínea c), com as legais consequências, assim se fazendo

JUSTIÇA.

O Primeiro Ministro apresentou contra-alegação, a fls. 313 a 323, dos autos, na qual formulou as seguintes **conclusões**:

1. O presente recurso de revista é inadmissível, atendendo à sua natureza excepcional, por não se verificar nenhum dos pressupostos previstos no artigo 150º, n.º 1, do CPTA.

2. A decisão recorrida não padece de nenhum erro na aplicação do Direito ao não anular o despacho saneador proferido pelo TAF de Braga, na medida em que este tão pouco padece de nenhum vício.

3. Em primeiro lugar, porque se verifica, efectivamente, uma situação de ilegitimidade passiva, que obsta ao prosseguimento do processo, nos termos do artigo 89º, n.º 1, alínea d) do CPTA, e a consequente absolvição da instância, nos termos dos artigos 493º, n.º 3, e 494º, alínea e) do CPC.

4. De facto, como o Recorrente pretende obter uma prestação social – natureza que resulta claramente dos autos, uma vez que esta em causa uma pensão por acidente de trabalho – a competência para apreciar a questão cabe ao Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social (MTSS).

5. Não é necessário qualquer acto de atribuição expressa desta competência, pois a mesma resulta da missão e das atribuições do MTSS, de acordo com a respectiva lei orgânica, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 211/2006, de 27 de Outubro (cfr. os artigos 1º e 2º).

6. Sendo assim, a legitimidade passiva na presente acção cabe ao MTSS, uma vez que os pedidos de condenação da Administração previstos nas alíneas a), b), d) e e) do n.º 2 do artigo 37º do CPTA não são) deduzidos contra o Estado, mas sim contra a entidade pública a quem compete o respectivo dever de prestar, como resulta do artigo 10º, n.º 2, do CPTA.

7. Em segundo lugar, o aresto recorrido também não errou na aplicação do direito ao julgar inadmissível o pedido de informação formulado na petição inicial.

8. É que não está em causa no processo em apreço a efectivação do direito informação a que se refere o artigo 573º do Código Civil, que se aplica apenas nas relações privadas entre particulares e não nas relações jurídico-administrativas que se estabelecem com a Administração.

9. Está em causa, sim, uma informação sobre a existência de um diploma legislativo, que não pode ser efectivado através do meio processual previsto no artigo 104º do CPTA.

10. Por outro lado, mesmo que se tratasse de uma informação do âmbito do artigo 104º do CPTA, nunca poderia haver convocação da forma de processo, visto que a legitimidade passiva não cabe ao Primeiro-Ministro nem ao Estado, mas sim a entidade administrativa sobre quem recai o dever de prestar essa informação, de acordo com o artigo 107º, n.º 1, do CPTA.

11. Finalmente, quanto ao pedido subsidiário, o mesmo fica prejudicado pelo não conhecimento dos outros pedidos, uma vez que só poderia haver responsabilidade por omissão legislativa do Estado se o Tribunal concluísse que o Recorrente tem direito pensão e que não existe uma entidade responsável pelo pagamento da mesma.

12. Ora, não podendo o Tribunal conhecer desses factos, tão pouco, pode apreciar a eventual omissão legislativa.

13. Além disso, a responsabilidade por omissão legislativa depende da prévia declaração de inconstitucionalidade por omissão por parte do Tribunal Constitucional, até porque esse tipo de responsabilidade só existe quando o dever de legislar decorre directamente de uma norma constitucional.

14. Por isso, o acórdão do Tribunal a quo não merece reparo quando confirmou a decisão do TAF que não conheceu do pedido subsidiário, nem ordenou a citação do Ministério Público, ate porque a citação do Ministério Público dependia da formulação desse pedido por parte do agora Recorrente.

Nestes termos deve o presente recurso de revista ser rejeitado por inadmissibilidade;

Ou, se assim não se entender, ser confirmada a decisão do Tribunal Central Administrativo Norte.

2. Por acórdão de fls. 328/329, dos autos, proferido nos termos do disposto no art. 150, n.º 5, do CPTA, foi admitido o presente recurso de revista, por se entender que suscita questões juridicamente relevantes, no âmbito da aplicação da disciplina inovatória, estabelecida nos arts. 10, 11 e 88, do CPTA.

O **Ministério Público** foi notificado, nos termos e para os efeitos do disposto nos arts 146, n.º 1 e 147, do CPTA, e não se pronunciou.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

3. O acórdão recorrido, deu como provada a seguinte **matéria de facto**:

1º

O autor, cidadão português, nascido em 16/4/1940, em Espinho, filho de José ria da Costa e de Pedrina Bernardes Libório Costa, é beneficiário de uma to que lhe foi atribuída pelo Instituto do Trabalho Previdência e Acção Social de Angola (I.T.P.A.S.A.), em Janeiro de 1969, órgão integrado na estrutura organizativa da Província de Angola, instituída e organizada pelo Português que nesse território tinha plena jurisdição. (artº. 1º e 2º).

2º

Essa “pensão mensal vitalícia” de 1200\$00 (mil e duzentos escudos), foi fixada abrigo do n.º 7 do art. 4º do Diploma Legislativo n.º 3674 do Governo-Geral de Angola, de 10 de Setembro de 1966, com a redacção dada pelo art. 1º do Diploma Legislativo n.º 3843, de 14 de Agosto de 1968, ambos publicados no “Boletim Oficial de Angola” (artº. 12º) e foi actualizada posteriormente para 2.400\$00 (dois mil e quatrocentos escudos) em Fevereiro de 1971 e para 2.600\$00 (dois mil e seiscentos escudos) em Março de 1974, e foi-lhe efectivamente paga desde Janeiro de 1969 até Junho de 1974, sendo o A. quem procedia ao seu levantamento, inicialmente no próprio I.T.P.A.S.A., em Luanda e, posteriormente, nas instalações do Fundo de Acção Social no Trabalho em Angola (FASTA), também em Luanda (artº. 14º) e nunca lhe foi paga a partir desde Junho de 1974.

3º

O Autor já propôs em 1995 no TAF do Porto uma acção contra o Estado Português com vista a obter o reconhecimento de seu direito à referida pensão, nos termos do art. 69º da antiga LPTA, sob o n.º 274195, a qual foi liminarmente indeferida por ilegitimidade passiva do Réu – Estado Português.

4. Como se relatou, o A., ora recorrente, intentou no TAF de Braga acção administrativa comum contra o Estado Português, pedindo que este fosse condenado (i) a reconhecer que, em Janeiro de 1969, lhe foi atribuída, pelo Instituto do Trabalho, Previdência a Acção Social de Angola, uma pensão e que esta lhe não foi paga desde o mês de Junho de 1974, (ii) a informar o A. sobre qual o organismo do Es-

tado Português responsável pelo processamento de tal pensão e, a título subsidiário, (iii) ao pagamento de montante correspondente às pensões vencidas e vincendas bem como de indemnização por danos não patrimoniais, por omissão do dever de legislar.

A fundamentar tal acção, alegou o ora recorrente que, em 22.1.1969, quando trabalhava numa fazenda situada na então província ultramarina de Angola, foi vítima de «*ataque terrorista*» com armas de fogo, sofrendo ferimentos determinantes de incapacidade, pela qual lhe foi atribuída aquela «*pensão mensal vitalícia*», no valor de Esc. 1.200\$00, depois actualizada para Esc. 2.400\$00, que recebeu, pela última vez, em Junho de 1974, vivendo desde então em permanente situação de incerteza quanto aos seus direitos. O que – alegou, ainda – o levou a demandar o Estado, por desconhecer qual a entidade pública portuguesa para a qual foi transferida a competência para o abono daquela pensão.

Como também já se referiu, foi o R. Estado absolvido da instância, com fundamento em ilegitimidade passiva, por decisão do TAF de Braga, que foi mantida, embora por fundamentos diferentes, pelo acórdão recorrido.

Entendeu este acórdão do TCAN que, por estar em causa pensão decorrente de acidente de trabalho, o respectivo pagamento «*no nosso sistema jurídico apenas pode caber ao Ministério do Trabalho e Solidariedade Social, e nunca ao Estado, como entidade*». Por isso, concluiu, como na 1ª instância, que os pedidos de reconhecimento de direito, relativos a tal pensão deveriam ter sido deduzidos contra esse ministério, sendo o Estado parte ilegítima. E, quanto ao pedido de condenação na prestação de informação, igualmente formulado pelo A. recorrente, considerou que este «*vem apenas pedir informação sobre um diploma legal, isto é, sobre a existência de um diploma legal, a fim de face ao mesmo, aferir se tem algum direito dele decorrente*». Pelo que, segundo o mesmo acórdão, não estaria em causa informação procedimental ou não procedimental, previstas nos arts 61 a 65 do Código do Procedimento Administrativo, «*mas antes perante um pedido de informação de legislação*», que a legislação vigente não contempla. Por fim, e quanto ao pedido subsidiário de condenação do Estado por omissão do dever de legislar, o acórdão impugnado entendeu que o mesmo não poderia «*subsistir como pedido subsidiário (...) relativamente a um pedido de informação de legislação e de reconhecimento de direitos*», que o respectivo conhecimento ficou prejudicado pelo desses pedidos principais e que «*só poderia haver responsabilidade por omissão legislativa do Estado se o Tribunal concluísse que o recorrente tinha direito à pensão e que não existia uma entidade responsável pelo pagamento da mesma, o que não aconteceu*».

Na respectiva alegação, o recorrente persiste em defender que, por não ter sido transferida para qualquer um dos seus organismos após a independência de Angola, a competência para o pagamento da pensão em causa, o Estado, representado pelo Primeiro Ministro, é parte legítima para ser demandado na acção proposta. E defende, ainda, que, a entender-se que essa representação cabe ao Ministério Público, «*devia apenas ser ordenada a citação*» desta entidade, «*sem quaisquer outras conseqüências quanto ao sucesso da acção*».

Vejamos, pois.

Antes de mais, cabe notar que a determinação de quem deve ser parte demandada, ou seja, o apuramento da legitimidade passiva deve fazer-se sem cuidar de saber da viabilidade da pretensão formulada pelo demandante. Tal legitimidade cabe à contraparte na relação material controvertida, tal como esta é configurada pelo autor que, assim, deve demandar em juízo quem alegadamente estiver colocado, no âmbito dessa relação, em posição contraposta à sua⁽¹⁾.

Ora, nos termos do art. 10 do CPTA, estando em causa acções ou omissões de entidades públicas, «*parte demandada é a pessoa colectiva de direito público ou, no caso do Estado, o ministério a cujos órgãos seja imputável o acto jurídico impugnado ou sobre cujos órgãos recaia o dever de praticar os actos jurídicos ou observar os comportamentos pretendidos*» (nº 2).

Assim, no caso concreto, os pedidos de reconhecimento de direito, relativos à pensão em causa, deveriam ter sido formulados contra o ministério ao qual, a existir tal direito, caberia efectuar o pagamento dessa mesma pensão.

E, como já considerou o acórdão desta 1ª Secção, de 13.2.96 (Rº 39024), «*é inteiramente irrelevante que, no caso concreto – como alega – o recorrente desconheça qual a entidade administrativa que poderá decidir e ordenar o pagamento das pensões a que se julga com direito*».

...
É ao Autor que incumbe o ónus de identificar as partes e de fazer prosseguir a acção contra quem tem interesse em contradizer; não podendo escudar-se numa indefinição acerca do titular desse interesse.

Pretendendo o Autor a prática de um acto de administração activa, não restam dúvidas que a entidade que poderá ser afectada pela decisão que eventualmente venha a ser afectada pela decisão que venha eventualmente a ser proferida é aquela que dispõe do poder funcional para emitir esse acto administrativo.

É certo que o Estado, como pessoa colectiva de direito público, detém atribuições no plano da aplicação do direito, que correspondem ao exercício de uma função administrativa. Mas é aos respectivos órgãos que incumbe exprimir a vontade juridicamente imputável à pessoa colectiva e é também a eles que cabe, segundo um critério de organização, exercitar os poderes administrativos que se destinam ao desempenho daquelas atribuições.

No campo da actividade administrativa não poderá, portanto, invocar-se uma competência residual do Estado, enquanto pessoa jurídica, pois só através dos respectivos órgãos o Estado poderá proceder juridicamente e, assim, exercer os seus direitos subjectivos ou prosseguir as suas atribuições».

Daí que, relativamente a esses pedidos de reconhecimento de direito, o Estado seja parte ilegítima, tal como decidiu o acórdão recorrido.

E o mesmo se diga quanto ao pedido de condenação na prestação de informação, igualmente formulado pelo ora recorrente.

A informação pretendida – recorde-se – é sobre *«qual o organismo do Estado Português responsável actualmente pelo processamento da pensão em causa e reposição da situação devida, através do pagamento de todos os valores retroactivos que se mostraram devidos».*

Assim, e diversamente do que alega o recorrente, persistindo na indicação do Estado como parte legítima, não está em causa a obrigação de informação a que, nos termos do art. 573⁽²⁾ do Código Civil, estão obrigados particulares.

Com efeito, o que o recorrente se propõe exercitar – como ele próprio, aliás, acaba por reconhecer (vd. concl. n.º 3) – é um *«direito não procedimental de informação»* que, independentemente de estar em causa qualquer procedimento administrativo, a Constituição⁽³⁾ e a lei⁽⁴⁾ garantem aos cidadãos, face à própria Administração.

Assim, e de acordo com a regra geral de legitimidade passiva, estabelecida no citado art. 10, n.º 2, do CPTA, deveria a A., ora recorrente, ter demandado não o Estado, mas o ministério sobre cujos órgãos recaía o dever de prestar a informação pretendida. Assim ficaria assegurada a legitimidade passiva, relativamente ao pedido ora em causa⁽⁵⁾. O que, conforme o que antes se expôs, não implica qualquer juízo sobre a respectiva viabilidade.

Também nesta parte, a alegação do recorrente é, pois, improcedente.

Por fim, e relativamente ao pedido formulado a título subsidiário, de condenação do Estado no pagamento da pensões vencidas e vincendas e de indemnização por danos não patrimoniais, o acórdão recorrido, embora com fundamentos diversos, manteve a decisão de 1ª instância, na qual, considerando-se que *«o Primeiro-Ministro não podia ser a entidade representante do Estado Português ... pelo facto de esse pedido encerrar relações de responsabilidade, e nesse âmbito, essa representação caber ao Ministério Público, conforme decorre do artigo 11º, n.º 2 do CPTA, e 51º, do ETAF»*, se julgou *«ocorrer a excepção de ilegitimidade passiva da entidade demandada (...) determinante da absolvição da instância do Réu»* e se concluiu, a final, por considerar prejudicada a apreciação de tal pedido subsidiário.

Neste sentido, o acórdão recorrido – como antes se referiu – começou por considerar que esse pedido não pode subsistir como subsidiário, relativamente aos pedidos de informação e de reconhecimento de direito, formulados a título principal, acrescentando que o conhecimento dele ficou *«automaticamente prejudicado»* pelo conhecimento desses pedidos principais e manifestando, por fim, o entendimento de que *«só poderia haver responsabilidade por omissão legislativa do Estado se o Tribunal concluísse que o Recorrente tinha direito à pensão e que não existia uma entidade responsável pelo pagamento da mesma, o que não aconteceu».*

Mas, não é aceitável este entendimento do acórdão recorrido.

Desde logo, e diferentemente do que nele se ponderou, a possibilidade de formulação de pedido subsidiário não depende da relação dele com o que seja formulado a título principal. Sendo que, por outro lado, aquele pedido se destina a ser considerado, justamente, no caso de não vingar o pedido ou pedidos principais⁽⁶⁾. Daí que o não conhecimento destes não implique, por si mesmo, o não conhecimento daquele.

Por fim, e diversamente também do que considerou o acórdão recorrido, a existência ou não da invocada responsabilidade do Estado não interessa à questão, agora em causa, de saber a quem cabe a respectiva representação, quanto ao mesmo pedido subsidiário.

Ora, sendo este fundado em responsabilidade extracontratual do Estado, a representação deste cabe ao Ministério Público (art. 11/2 CPTA) e não ao Primeiro Ministro, como persiste em defender o recorrente.

Perante o que, conforme dispõe o art. 88⁽⁷⁾ do CPTA, deveria ter sido corrigida, officiosamente, essa irregularidade na representação processual do R., anulando-se os actos processuais entretanto realizados, designadamente, a citação do Primeiro Ministro e ordenando-se a citação do Ministério Público, tal como também defende o recorrente, na respectiva alegação, que, nessa medida, se mostra procedente.

5. Nos termos e com os fundamentos expostos, acordam em conceder parcial provimento ao recurso de revista, revogando-se o acórdão do TCAN e a sentença do TAF de Braga na parte respeitante ao indicado pedido subsidiário, e ordenando-se a baixa dos autos à 1ª instância, para que aí se proceda, nos termos indicados, à correcção do processado, com vista à apreciação do mérito desse mesmo pedido. Sem custas.

Lisboa, 21 de Outubro de 2010. – *Adérito da Conceição Salvador dos Santos* (relator) – *José António de Freitas Carvalho* – *Alberto Acácio de Sá Costa Reis*.

(¹) Neste sentido, M. Aroso de Almeida, *O Novo Regime do Processo nos Tribunais Administrativos*, 4ª ed. rev. e act., Liv. Almedina 2005, 51.

(²) artigo 573º (**Obrigações de informação**): *A obrigação de informação existe, sempre que o titular de um direito tenha dúvida fundada acerca da sua existência ou do seu conteúdo e outrem esteja em condições de prestar as informações necessárias.*

(³) artigo 268º (**Direitos e garantias dos administrados**):

1. ...

2. *Os cidadãos têm também o direito de acesso aos arquivos e registos administrativos, sem prejuízo do disposto na lei em matérias relativas à segurança interna e externa, à investigação criminal e à intimidade das pessoas.*

3. ...

(⁴) Código do Procedimento Administrativo, artigo 65º (**Princípio da administração aberta**):

1. *Todas as pessoas têm o direito de acesso aos arquivos e registos administrativos, mesmo que não se encontre em curso qualquer procedimento que lhes diga directamente respeito, sem prejuízo do disposto na lei em matérias relativas à segurança interna e externa, à investigação criminal e à intimidade das pessoas.*

2. ...

(⁵) Neste sentido, veja-se MAA Almeida/CAFCadilha, *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, 2ª ed. rev., Liv. Almedina 2007, 620/621.

(⁶) Cfr. Código de Processo Civil, artigo 469º (**Pedidos subsidiários**):

1 – *Pode formular-se pedidos subsidiários. Diz-se subsidiário o pedido que é apresentado ao tribunal para ser tomado em consideração somente no caso não proceder um pedido anterior.*

2 – *A oposição entre pedidos não impede que sejam deduzidos nos termos do número anterior; mas obstam a isso as circunstâncias que impedem a coligação de autores e réus.*

(⁷) artigo 88º (**Suprimento das excepções dilatórias e aperfeiçoamento dos articulados**):

1 – *Quando, no cumprimento do dever e suscitar e resolver todas as questões que possam obstar ao conhecimento do objecto do processo, verifique que as peças processuais enfermam de deficiências ou irregularidades de carácter formal, o juiz deve procurar corrigi-las oficiosamente.*

2 - ...

3 – *Nos casos previstos nos números anteriores, são anulados os actos do processo entretanto praticados e não podem ser aproveitados, designadamente porque do seu aproveitamento resultaria uma diminuição de garantias para o demandado ou os demandados.*

4 - ...

Acórdão de 21 de Outubro de 2010.

Assunto:

Processo disciplinar. Julgamento de facto. Presunções naturais.

Sumário:

I — A condenação do arguido em processo disciplinar não exige uma certeza absoluta, férrea ou apodíctica da sua responsabilidade, bastando que os elementos probatórios coligidos a demonstrem segundo as normais circunstâncias práticas da vida e para além de uma dúvida razoável.

II — Nos juízos de facto a emitir num processo disciplinar, é lícito à Administração, e até obrigatório, usar das presunções naturais que se mostrem adequadas.

Processo n.º 607/10-11.

Recorrente: Ministro da Justiça.

Recorrido: A...

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

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

O Ministro da Justiça veio interpor recurso jurisdicional do acórdão do TCA-Sul que, concedendo provimento ao recurso contencioso deduzido por A..., identificando nos autos, anulou o despacho datado

de 19/8/2003, em que o Secretário de Estado da Justiça aplicara àquele interessado, e ora recorrido, a pena de aposentação compulsiva.

O recorrente terminou a sua alegação de recurso enunciando as conclusões seguintes:

1 – O acórdão recorrido padece de erro de julgamento, por errónea apreciação da matéria de facto e de direito impondo-se assim a sua revogação.

2 – A decisão suporta-se, no essencial, sobre anterior decisão criminal, do tribunal judicial de Santa Cruz das Flores, que, pelos mesmos factos, decidiu não pronunciar o Requerido pela prática do crime de peculato, partindo da “patente similitude” entre a infracção disciplinar em causa e o crime de peculato. Este é primeiro erro do acórdão.

3 – De facto, é património jurisprudencial comum que “O direito penal e o direito disciplinar são ambos direitos sancionatórios, mas distinguem-se pela natureza das sanções e pelos fins que cada um prossegue” (Ac. TCA-Su1 de 15-05-2008, Proc. 00575/97).

4 – Tal património comum tem os mesmos contornos ao nível da doutrina.

5 – E a diferença entre os dois direitos sancionatórios é especialmente relevante para determinação dos efeitos do caso julgado, pois que é comumente aceite que o arquivamento ou uma eventual absolvição em processo criminal, não é factor impeditivo de a mesma conduta vir posteriormente a ser dada como demonstrada em procedimento disciplinar.

6 – Clarificadas as relações entre o direito penal e o direito disciplinar, não poderia a decisão recorrida assentar na mera decisão penal para decidir o presente recurso, como resulta inequivocamente do seu seguinte excerto “Esta valoração da prova feita pelo Tribunal Judicial adequa-se na perfeição aos dados constantes do processo disciplinar”.

7 – Por outro lado, a qualificação da prova produzida não se afigura correcta: “a suposta apropriação pelo arguido das quantias em falta não se baseia em provas directas, mas antes numa espécie de presunção natural findada no senso comum, segundo o qual existem mais probabilidades de os factos serem cometidos por quem tem mais e melhores oportunidades de os cometer”.

8 – Ora, em 1.º lugar, nada de errado havia se assim acontecesse, pois que sem “este tipo de ilações muito raramente se poderia fazer prova eficaz, porque à escala humana não pode existir uma Justiça para além de toda a dúvida, apenas uma Justiça para além da dúvida razoável” (ac. do TCA Sul de 6/1/2008, Proc. 01972/98).

9 – A decisão recorrida erra, pois, ao não aceitar as presunções simples ou judiciais como meios lógicos ou mentais, ou operações firmadas em regras de experiência, de que o julgador pode lançar mão na averiguação da realidade factual.

10 – No caso dos autos, o sancionamento disciplinar assentou, por outro lado, em relevantes factos concretos dados como provados, suficientes para preencher o ilícito disciplinar.

11 – Por outro lado, desvaloriza o tribunal que no alcance de dinheiros públicos, pelas próprias características da infracção, não é necessário que o agente seja encontrado na posse dos referidos dinheiros, bastando que por eles possa ser responsabilizado.

12 – E esta responsabilidade vem reconhecida pela decisão recorrida, quando aceita como possível a responsabilidade do Recorrido por “negligência ou falta de zelo no exercício dos seus deveres funcionais”.

13 – A decisão recorrida nega toda a importância a alguns factos da defesa do Recorrido, designadamente àqueles que este reconhece ter praticado.

14 – Da decisão penal invocada do acórdão recorrido não resulta a prova de qualquer facto ou circunstância que permita destruir a prova feita no processo disciplinar.

O recorrido contra-alegou, concluindo do seguinte modo (vai alterada a numeração das conclusões):

1 – O acórdão recorrido não padece de qualquer vício, pois o mesmo não violou qualquer disposição legal.

2 – Com efeito, ao decidir da forma que o fez, o tribunal recorrido não cometeu qualquer erro de julgamento da matéria de facto e da matéria de direito.

3 – Por esse mesmo acórdão foi feita a distinção entre responsabilidade disciplinar e responsabilidade criminal.

4 – Pelo que a fundamentação do mesmo não está alicerçada na decisão de não pronúncia do ora recorrido por parte do Tribunal judicial da comarca de Santa Cruz das Flores.

5 – Esta decisão serviu para reforçar aquilo que o próprio acórdão refere, os factos dados por assentes no processo disciplinar, os quais foram objecto de investigação criminal, não têm qualquer suporte probatório.

6 – Não foi feita qualquer prova directa ou indirecta de que os factos objecto de procedimento disciplinar possam ser imputados ao recorrido.

7 – E, por conseguinte, que o mesmo tenha violado deveres laborais, enquanto funcionário público, que justifique a aplicação da pena disciplinar de aposentação compulsiva.

8 – A prova da autoria dos factos não pode ser feita por exclusão de partes.

9 – Há factos participados que ocorreram em dias em que o recorrido não estava ao serviço.

10 – Quem acusa, tanto seja em processo penal, como em processo disciplinar, é que tem o ónus da prova dos factos.

11 – Em processo disciplinar, à semelhança do processo penal, imperam os princípios da presunção de inocência do arguido e o «in dubio pro reo».

12 – Assim sendo, deverá ser negado provimento ao recurso, mantendo-se o acórdão recorrido, fazendo-se, desta forma, a habitual Justiça.

O Ex.º Magistrado do MºPº junto deste STA emitiu douto parecer no sentido do não provimento do recurso.

Damos aqui por reproduzida a matéria de facto que o aresto «sub censura» considerou provada – como se estabelece no art. 713º, n.º 6, do CPC.

Passemos ao direito.

O recurso contencioso dos autos tomou por objecto o despacho que, culminando um processo disciplinar movido ao aqui recorrido – por, supostamente, ele ter desviado e feito suas importâncias que eram do Estado e que deveriam ter sido depositadas na CGD nos dias 22 de Fevereiro e 1, 9, 20 e 26 de Março de 2001 – lhe aplicou a pena de aposentação compulsiva, acrescida do dever de repor a quantia de 1.375,00 euros. Na petição de recurso, o ora recorrido assacara ao acto dois vícios de forma, por falta de fundamentação, e vícios de violação de lei, por erro nos pressupostos de facto e por ofensa dos princípios da legalidade, da proporcionalidade e da justiça. E essas denúncias foram por ele mantidas na alegação final, e respectivas conclusões, do seu recurso contencioso.

O TCA não conheceu de todos os vícios que o ora recorrido arguira, tendo centrado a sua análise naquele erro nos pressupostos de facto. Neste particular, o TCA considerou que – em consonância com o que entretanto se decidira em despacho de não pronúncia do recorrido – não havia, no processo disciplinar, prova bastante de que ele se apropriara das quantias em falta. Daí que o acto contenciosamente impugnado tivesse ofendido o princípio da presunção de inocência ou, «que assim não fosse», os da legalidade, da justiça e da verdade material, impondo-se a sua anulação.

A crítica inicial que o recorrente dirige ao aresto «sub judicio», a qual consta das seis primeiras conclusões da minuta de recurso, consiste em o TCA ter julgado a partir da decisão penal, em vez de o fazer com base no conteúdo do processo disciplinar. Todavia, essa censura é injusta e im procedente. Relendo o acórdão, vê-se que a transcrição, nele inclusa, de parte do despacho de não pronúncia visou meramente confirmar, e não substituir ou suprir, os «dados constantes do processo disciplinar». Sendo assim, é falso que o TCA haja confundido os dois direitos sancionatórios e, por isso, enfrentado a legalidade do acto à luz da decisão proferida no processo penal.

Assente a improcedência dessas seis conclusões, passemos às oito restantes, em que o recorrente acomete o juízo de facto que o acórdão emitiu sobre a prova recolhida no processo disciplinar. Este fornece-nos imediatamente quatro dados relevantes: que o recorrido estava encarregado de efectuar a contabilidade na Conservatória (e também Cartório Notarial) onde trabalhava; que era quase sempre ele quem se dirigia à agência da Caixa Geral de Depósitos (CGD) para depositar as quantias apuradas; que os depósitos de 275.662\$00 («grosso modo» correspondentes aos 1.375 euros cuja reposição de ordenou), a efectuar nos referidos cinco dias de Fevereiro e Março de 2001, não foram realizados, tendo o dinheiro desaparecido; e que se ignora se, nesses dias, algum funcionário da Conservatória se dirigiu para tal efeito à CGD e, na hipótese afirmativa, qual deles. Perante isto, o TCA entendeu que não se podia seguramente afirmar que o recorrido se apropriara de tais importâncias, de modo que o acto, ao decidir ao invés, violara a presunção de inocência e punira sem haver prova bastante.

Assinale-se que o acórdão «sub judicio» não conectou ou cruzou criticamente aqueles factos, como era mister: as circunstâncias de o recorrido, por um lado, se ocupar sozinho da contabilidade e, por outro, ser o encarregado habitual da realização dos depósitos tornavam muito improvável que, naquele período de pouco mais de um mês, outrem desempenhasse por cinco vezes a tarefa externa sem que ninguém – e, «maxime», o próprio recorrido – reparasse nisso e o retivesse na memória. Não obstante, ainda poderíamos aceitar como boa a decisão do TCA se os dados de facto fornecidos pelo processo disciplinar fossem somente aqueles; e fã-lo-íamos segundo a ideia de que a mera probabilidade de que o recorrido fosse o autor dos desvios não era suporte bastante para aplicar uma condenação. Há, contudo, outros elementos nos autos de processo disciplinar que o TCA não ponderou.

Desde logo, as declarações e os depoimentos dos vários funcionários da Conservatória revelam que eles, após saberem do desfalque, se reuniram para debater o assunto. Adivinha-se o clima emocional da reunião, pois o desaparecimento do dinheiro permitia que se suspeitasse de qualquer um deles, sendo de esperar que a hierarquia viesse a sujeitá-los a um cerco feroz. Nessas circunstâncias, é natural que todos os funcionários inocentes não só se mostrassem aborrecidos ou agastados, mas exprimissem mesmo indignação. Ora, a prova recolhida mostra que os funcionários se viraram para o recorrido, reclamando explicações. E, se é verdade que isto, por si só, não significa nada, pois tais suspeitas, embora colectivas, podiam carecer de fundamento, é extremamente significativa a reacção que o recorrido então assumiu: ele pôs a hipótese de, naqueles cinco dias, lhe terem assaltado o carro, levando-lhe os envelopes com as quantias a depositar; e dispôs-se ainda a repor as importâncias em falta.

A explicação avançada pelo recorrido é tão absurda que quase redundante numa confissão de culpa – embora não haja aí uma autêntica confissão, mas apenas a referência a algo que merece uma apreciação livre, na linha do previsto no art. 361º do Código Civil. É certo que o recorrido assinala que só deu tal explicação para a hipótese, que nega, de ter realmente sido o encarregado dos depósitos naqueles cinco dias. Mas a inverosimilhança dos cinco assaltos é de tal ordem que dificilmente se crê que um inocente se defendesse dessa maneira. E, a isso, acresce a sua disponibilidade para repor as quantias. Admite-se que essa atitude, em abstracto, possa coexistir com a inocência, caso em que somente traduziria a vontade de superar uma situação agreste. Mas, nas circunstâncias peculiares da reunião, é de atribuir a tal atitude um outro significado. Com efeito, se o recorrido estivesse inocente, não deveria mostrar-se menos indignado do que os colegas; aliás, a sua indignação deveria superar a deles, não só porque todos, aparentemente, suspeitavam de si, mas ainda porque, no grupo dos acusadores, estaria oculto o verdadeiro culpado. Ora, nessas condições, é incompreensível que o recorrido, sendo inocente, se haja predisposto a repor o dinheiro em falta.

Portanto, o que se passou na reunião havida entre os funcionários da Conservatória diz muito acerca da culpabilidade do recorrido. Ou seja: se já antes tudo apontava no sentido de que fora ele o autor dos desvios, essa probabilidade acentuou-se extremamente em virtude das considerações que o recorrido aí produziu.

Mas há mais. Ouvido no processo disciplinar, o aqui recorrido regressou à história dos assaltos à sua viatura, acrescida agora da inaudita afirmação de que, por ser muito distraído, ao voltar para o veículo que momentaneamente deixara não se lembraria, em qualquer das cinco vezes, que aí tivera os envelopes furtados imediatamente antes; e, assim, tal distração explicava por que motivo nada informara dos assaltos, caso estes tivessem acontecido. Ora, entendemos que estas últimas afirmações do recorrido eliminam qualquer sombra de dúvidas quanto à sua responsabilidade.

Com efeito, ainda se poderia benevolmente admitir que tudo o que ele comunicara aos colegas durante a aludida reunião adviera de uma infeliz precipitação sua, provocada pelo sobressalto de ver que todos pareciam suspeitar de si. Mas, ao ser ouvido muito depois pelo Sr. Inspector, já não é crível que o recorrido continuasse desorientado e temerário, pois pudera entretanto reflectir sobre tudo o que se passara; deste modo, e sendo ele, de facto, inocente, estaria em condições de fornecer ao Sr. Inspector a explicação séria e cautelosa que o assunto impunha. Todavia, quando foi ouvido, o recorrido não só reconheceu que elaborara as guias dos depósitos em falta e que fora ele, «provavelmente», o encarregado de os efectuar, como continuou a insistir na versão pueril dos assaltos à viatura, ademais agravada pela referência espantosa e fantástica à sua distração. E, perante todos estes dados, não é possível ajuizar sobre a prova do modo como o TCA fez.

Na verdade, e ao contrário do que sugere o aresto recorrido, é legítimo, e obrigatório, usar de presunções naturais na realização dos julgamentos de facto. Esse é, aliás, um exercício quotidiano nos tribunais, permitido pelo art. 351º do Código Civil; e de igual metodologia se serve a Administração nos juízos que emita sobre a prova produzida. «In casu», a punição do arguido, por embolsar as quantias, não pressupunha a certeza férrea e absoluta de que ele saíra da Conservatória nos cinco dias em questão para efectuar os depósitos – e, também, que o não assaltaram. À condenação bastava uma certeza de grau menor, pela qual se pudesse dizer que as circunstâncias apuradas confluíam, de per si e em conjunto, para o resultado de que fora mesmo o recorrido quem desviara o dinheiro. Com efeito, sempre que não se possa atingir a certeza apodíctica de que um arguido é responsável, pode-se, mesmo assim, condená-lo se os elementos probatórios coligidos no processo disciplinar demonstrarem a sua responsabilidade à luz das circunstâncias normais e práticas da vida e para além de toda a dúvida razoável. E é exactamente isso que aqui sucede, pelas razões já expostas; pois, das explicações fabulosas avançadas pelo recorrido, pode deprender-se que a Administração não se terá enganado ao responsabilizá-lo e puni-lo.

Contra a antecedente solução, existe no aresto recorrido um argumento que, «prima facie», é impressionante: o de que «houve dias em que o arguido não se encontrava ao serviço e, mesmo assim, faltou dinheiro». Com efeito, bastaria que isso tivesse sucedido num único dia para que logo devêssemos concluir pela impossibilidade de punir o recorrido – pois seria até provável a sua inocência. No entanto, aquele argumento consta da parte do despacho de não pronúncia transcrita no aresto «sub censura»; e nos autos de processo disciplinar nada há que permita reiterá-lo, já que é absolutamente certo que, nos cinco dias em que ocorreram os desvios, o recorrido estava ao serviço – facto que, aliás, ele nunca negou. Seja como for, é indispensável ultrapassar o incómodo que esse segmento do despacho de não pronúncia suscita. E, em face dos elementos de que dispomos, tudo leva a crer que a Mm.^a Juíza de Instrução confundiu os desvios, acontecidos nos cinco dias que indicámos, com os outros desacertos de contas mencionados no art. 1º da acusação do processo disciplinar – em que se diz que houve depósitos a mais ou a menos, sem que estes últimos fossem encarados pelo Sr. Instrutor como apropriações ilícitas de quantias do Estado, mas antes como meros lapsos de cálculo, correspondentes a faltas disciplinares de gravidade menor.

Pelo exposto, procedem, no essencial, as conclusões 7.^a a 11.^a, 13.^a e 14.^a da alegação do recorrente, não existindo o erro nos pressupostos de facto ou as violações de princípios que o TCA considerou conexas de tal erro. Impõe-se, portanto, revogar o acórdão «sub judicio», devendo os autos voltar ao TCA a fim de, nos termos do art. 57.º da LPTA, serem enfrentados os demais vícios arguidos no recurso contencioso.

Nestes termos, acordam em conceder provimento ao presente recurso jurisdicional, em revogar o acórdão recorrido e em ordenar a baixa dos autos ao TCA-Sul para aí se conhecer a matéria ainda não apreciada, se nenhuma questão prévia a isso obstar.

Custas do recurso jurisdicional pelo recorrido, fixando-se:

Taxa de justiça: 400 euros.

Procuradoria: 200 euros.

Lisboa, 21 de Outubro de 2010. — *Jorge Artur Madeira dos Santos* (relator) — *José Manuel da Silva Santos Botelho* — *Alberto Acácio de Sá Costa Reis*.

Acórdão de 21 de Outubro de 2010.

Assunto:

Acto político. Acto normativo. Acto administrativo. Lei de execução orçamental.

Sumário:

- I — A função política consiste na definição e prossecução do interesse geral da colectividade e na correspondente escolha das opções destinadas à melhoria, preservação e desenvolvimento do modelo económico e social escolhido, por forma a que os cidadãos se possam sentir seguros e possam alcançar os bens materiais e espirituais que o mesmo é susceptível de lhes proporcionar.*
- II — A actividade administrativa funciona a jusante da função política revestindo, no essencial, natureza executiva e complementar visto se destinar a pôr em prática as orientações gerais traçadas pela política com vista a assegurar em concreto a satisfação necessidades colectivas de segurança e de bem estar das pessoas.*
- III — Deste modo, e porque o Governo tem competências política e administrativa e porque esta última se materializa em actos administrativos que podem estar incluídos em diploma legislativo — pese embora não ser essa a regra — é fundamental apurar se uma determinada decisão decorre da sua da função política ou da sua actividade administrativa pois que só esta é susceptível de controlo judicial.*
- IV — A imposição contida numa norma de execução orçamental de transferência de determinadas verbas das autarquias locais para o SNS constitui uma decisão política e, por que assim, a mesma não é contenciosamente sindicável.*

Processo n.º 713/10-11.

Recorrente: Município de Sintra.

Recorrido: Presidência do Conselho de Ministros.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Costa Reis.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do STA:

1. O Município de Sintra deduziu a presente **providência cautelar contra a Presidência do Conselho de Ministros** pedindo a **suspensão de eficácia do acto administrativo**, praticado sob forma legislativa que impôs a “*transferência financeira para o orçamento do Serviço Nacional de Saúde da Administração Central do Sistema de Saúde, IP (SNS), concretizada e fixada relativamente ao Município de Sintra no Anexo II do mesmo diploma, mediante retenção nas respectivas transferências do Orçamento de Estado*”, determinação que importava, durante o segundo semestre do ano de 2010, a transferência “*directamente para o orçamento do SNS do valor correspondente aos encargos suportados pelo respectivo orçamento próprio com despesas pagas à ADSE em 2009 respeitantes a serviços prestados por estabelecimentos do SNS, no montante global de 672.825,00 euros, à razão de 112.137,00 euros por mês.*”

Para tanto, e em resumo, **alegou** que aquela imposição implicava a retenção, automática e unilateral, das transferências do Orçamento de Estado para o Município de Sintra sem prever qualquer

mecanismo de «acerto de contas» entre o valor a transferir e os cuidados prestados pelo SNS aos seus trabalhadores no ano de 2010 o que, para além de injusto – visto tratar-se de um verdadeiro adiantamento ao Estado de quantias que poderiam não corresponder à efectiva prestação de cuidados daquele Serviço – agravaria as sérias dificuldades financeiras e de tesouraria com que se debate as quais, na presente crise, o impedirão de satisfazer as necessidades colectivas a seu cargo. Acrescia que tal imposição constituía um verdadeiro acto administrativo ferido por vícios que afectavam a sua validade, conduzindo à declaração da sua nulidade, que a sua imediata execução causaria ao Requerente prejuízos de difícil reparação e, por outro lado, que a suspensão da execução daquela medida não determinaria grave prejuízo para o interesse público.

A Autoridade Requerida contestou para dizer que o art.º 78.º/1 e 2 do invocado DL 72-A/2010 era uma norma jurídica de execução orçamental - de execução do disposto no art.º 154.º da Lei 3-B/2010, de 28/04, que aprovou o Orçamento de Estado - referente ao estatuto jurídico de todas as autarquias locais e à sua relação com o regime financeiro do SNS e que, por ser assim, era impossível vislumbrar nela qualquer acto administrativo. O que, por si só, impunha o indeferimento da requerida providência cautelar.

Mas ainda que assim se não entendesse, certo era que essa medida também tinha de ser indeferida por uma outra ordem de razões; porque não estava ferida por qualquer ilegalidade, porque o Requerente não tinha concretizado factos susceptíveis de integrar um risco sério de facto consumado – não indicando, sequer, os serviços que deixaria de prestar por causa das transferências para o SNS – e, finalmente, por serem graves e sérios os prejuízos causados ao interesse público com a suspensão das contestadas transferências.

É visível que **Requerente e Requerida não se entendem quanto à qualificação jurídica que se deve atribuir à determinação objecto da pretendida providência.**

E, porque assim, e antes de tudo o mais, importa apurar se, de facto, os n.ºs 1 e 2 do art.º 78.º do DL 72-A/2010, de 18/06, contêm o acto administrativo que o Município de Sintra nele vislumbra ou se, pelo contrário, como sustenta a Entidade Requerida, aquela norma é, apenas e tão só, uma norma jurídica de execução do Orçamento de Estado para o ano de 2010. Questão cuja relevância é indiscutível uma vez que, por força do disposto no n.º 2, al.ª a), do art.º 4.º do art.º do ETAF, a apreciação da legalidade dos actos praticados pelos órgãos do Estado quando essa prática se insere no **exercício da função política ou da função legislativa está excluída do âmbito da jurisdição deste Tribunal.** Ou seja, e dito de forma diferente, cumpre decidir, desde já, se o apontado normativo contém um verdadeiro acto administrativo cuja execução pode ser judicialmente suspensa, como sustenta a Requerente, ou se, pelo contrário, aquela norma mais não é uma norma jurídica decorrente do exercício da função política do Governo e, por isso, insusceptível de ser contenciosamente sindicada.

2. O diploma onde se encontra o alegado acto administrativo cuja execução se quer ver suspensa é da autoria do Conselho de Ministros.

A Constituição da República Portuguesa, no capítulo em que se debruça sobre a competência do Governo, estabelece que este tem competências políticas (art. 197.º), legislativas (art.º 198.º) e administrativas (art.º 199.º) sem, contudo, definir em que consiste cada uma delas já que se limita, sem preocupações exaustivas, a indicar alguns dos actos ou medidas em que as mesmas se podem traduzir, indicação que não resolvendo a dificuldade de saber, com rigor e exactidão, quais são as competências do Governo é, no entanto, útil para, conjuntamente com as leis ordinárias de atribuição de competências, se poder saber em que consistem e que poderes abrangem.

Questão que, como decorre do que vem dito, é essencial para se decidir a natureza – política ou administrativa - do acto suspendendo.

2.1. Pode afirmar-se que a função política consiste na definição e prossecução do interesse geral da colectividade e na correspondente escolha das opções destinadas à melhoria, preservação e desenvolvimento do modelo económico e social escolhido, por forma a que os cidadãos se possam sentir seguros e possam alcançar os bens materiais e espirituais que o mesmo é susceptível de lhes proporcionar. E que **a função administrativa** se traduz na materialização dessas opções. Por ser assim só os órgãos superiores do Estado - entre eles o Governo - podem exercer a função política pois só eles têm competência para definir, em termos gerais, os fins que a sociedade deve almejar, os meios que cabe utilizar para os alcançar e os caminhos que para o efeito será necessário percorrer. É, assim, evidente que a actividade administrativa funciona a jusante da função política e que a mesma, no essencial, reveste natureza executiva e complementar, visto se destinar a pôr em prática as orientações gerais traçadas pela função política com vista a assegurar em concreto a satisfação necessidades colectivas de segurança e de bem estar das pessoas ⁽¹⁾.

Tudo seria simples se na organização do Estado existissem órgãos com funções exclusivamente políticas e órgãos com funções apenas administrativas pois, se assim fosse, tudo estaria rigorosamente pré-definido e seria impossível verificar-se qualquer confusão entre tais funções. Todavia, não é isso acontece visto, por ex., **o Governo e os seus membros terem, simultaneamente, funções políticas e funções administrativas** o que, muitas vezes, dificulta a questão de saber onde acaba uma e começa a

outra, o que se traduz, ou pode traduzir, na dificuldade de saber se uma determinada decisão decorre da função política ou da função administrativa⁽²⁾. Questão essencial visto **só as decisões administrativas serem susceptíveis de controlo judicial**.

É esta dificuldade em traçar com clareza a fronteira entre a função política e a função administrativa que tem potenciado a perigosa e nefasta tendência, hoje infelizmente cada vez mais comum, de, na tentativa de se obterem ganhos imediatos, se procurar judicializar a função política e legislativa do Governo e dos restantes órgãos de soberania.

Deste modo, e porque a função administrativa do Governo e dos seus membros se materializa em actos administrativos que podem estar inclusos em diploma legislativo - muito embora não seja essa a regra - regressamos ao ponto de partida que é o de saber **se o citado art.º 78.º do DL 72-A/2010, de 18/06, contém qualquer acto administrativo** ou se, ao invés, o que dele se retira é uma medida de política geral, inserida na prossecução do interesse público, destinada a possibilitar a concretização dos interesses essenciais da sociedade.

3. O referido diploma - no dizer do seu preâmbulo - procurou fixar “*as disposições necessárias à execução do Orçamento do Estado para 2010, aprovado pela Lei n.º 3 -B/2010, de 28 de Abril*” e contribuir para a “*plena execução do Programa de Estabilidade e Crescimento 2010-2013, antecipando desde já regras em matéria de redução da despesa pública.*” O que torna claro que o mesmo teve em vista não só **providenciar a execução do Orçamento para 2010** como, dentro desta, criar mecanismos que conduzissem à contracção da despesa pública para, dessa forma, se **cumprir o objectivo político fixado de redução da despesa e diminuição do défice**.

E, nesse desiderato, o mencionado art.º 78.º, executando o estatuído no art.º 154.º da Lei 3-B/2010, de 28/04 (que aprovou o Orçamento de Estado para 2010),⁽³⁾ estabeleceu o seguinte:

Art.º 78.º

Transferências das entidades municipais para o SNS

1 - No cumprimento do previsto no artigo 154.º da Lei n.º 3 -B/2010, de 28 de Abril, é publicado no Anexo II ao presente decreto-lei, do qual faz parte integrante, o montante a transferir por cada entidade para o SNS.

2 - O montante referido no número anterior é retido nas transferências do Orçamento do Estado para as entidades previstas na Lei n.º 3 -B/2010, de 28 de Abril.

3 - Os municípios são a entidade responsável por receber das empresas municipais os montantes que lhes competem e entregá-los ao Serviço Nacional de Saúde.

E no Anexo II referido no transcrito n.º 2 encontram-se identificadas centenas de entidades (freguesias e municípios) que têm de transferir verbas para o SNS, entre elas o aqui Requerente.

O que quer dizer que não só a publicação daquele DL 72-A/2010 se inseriu no conjunto de diplomas legislativos publicados com vista a promover a execução da Lei do Orçamento constituindo, por isso, um diploma complementar da sua execução como também que aquele art.º 78.º se dirige ao universo global das autarquias locais, ainda que estas tenham sido especificamente nomeadas.

Sendo assim, e sendo que o Orçamento do Estado é muito provavelmente o mais importante e decisivo instrumento do exercício da sua função política, o Requerente só poderia ver sufragado o seu entendimento se fosse visivelmente claro que aquele normativo, afastando-se das características de generalidade e abstracção próprias das leis, continha um verdadeiro acto administrativo.

Ora, pelas razões que se irão expor, é manifesto que tal não acontece.

4. Com efeito, “*consideram-se actos administrativos as decisões dos órgãos da Administração que ao abrigo das normas de direito público visem produzir efeitos jurídicos numa situação individual e concreta*”⁽⁴⁾, o que quer dizer que só se pode afirmar que um determinado acto é um acto administrativo quando ele **(1)** se traduzir na conduta de um órgão ou agente da Administração, **(2)** proferido a coberto de normas de direito público **(3)** se destinar a prosseguir os interesses postos na lei a seu cargo e **(4)** produzir efeitos jurídicos num caso concreto, afectando os direitos ou interesses legitimamente protegidos do seu destinatário⁽⁵⁾. E, *a contrario*, pode afirmar-se que **não são actos administrativos** os que, apesar de provirem de um órgão da Administração, *maxime* do Governo, não tiveram por finalidade a prossecução do interesse público, não foram praticados a coberto de normas de direito público ou que se não destinarem a produzir efeitos num caso concreto⁽⁶⁾.

O que quer dizer que **entre os elementos essenciais do acto administrativo** se encontra o facto dele **ter um destinatário concreto**, perfeitamente identificado, cuja situação individual visa regular. Características que o distinguem dos actos normativos, já que estes se destinam a regulamentar a situação de um universo geral e abstracto de destinatários e se inserem na função legislativa do Estado. E, porque assim, isto é, porque a generalidade e abstracção dos seus destinatários foi erigida como elemento essencial do conceito de acto normativo ter-se-á de concluir que sempre que uma norma se dirige a um grupo genérico e indeterminado de pessoas, ainda que determináveis, mas sem definição

das suas situações individuais, o comando deve considerar-se como acto normativo e não como acto administrativo⁽⁷⁾.

Ora, não se pode duvidar de que a imposição decorrente do transcrito normativo se dirige ao universo global das autarquias locais, ainda que identificadas no Anexo II, o que significa que o mesmo **contém a característica da generalidade e abstracção que faz com que ele só possa ser qualificado como um acto normativo.**

Em conclusão: quer porque o citado preceito legal se integra na função política do Governo quer porque a determinação nele contida não se destina a resolver um caso concreto, é forçoso concluir que **o mesmo não contém qualquer acto administrativo**⁽⁸⁾.

O que tem como consequência, clara e inequívoca, a impossibilidade do decretamento da requerida providência.

Termos em que os Juízes que compõem este Tribunal acordam em **indeferir a pretendida suspensão da determinação contida no art.º 78.º do DL 72-A/2010.**

Custas pelo Requerente.

Lisboa, 21 de Outubro de 2010. — *Alberto Acácio de Sá Costa Reis* (relator) — *Jorge Artur Madeira dos Santos* — *Luís Pais Borges*.

(1) Vd. M. Caetano, Manual de Direito Administrativo, 10.ª ed., vol. I, pg.s 8 a 10, S. Correia, Noções de Direito Administrativo pg.s 29/30 e F. Amaral Curso de Direito Administrativo, vol. I, pg 45, e Acórdão deste STA de 22/04/93 (rec. n.º 29.790), de 9/06/1994, (rec. n.º 33.975), de 5/03/98 (rec. n.º 43.438) e de 9/05/2001 (rec. 28.775).

(2) Assim, e por exemplo, o mesmo tipo de acto – vd. uma nacionalização – tanto pode constituir uma decisão política – se estiver integrada na política económica geral que Governo traçou e pretende implementar – como pode constituir uma mera decisão administrativa e, por conseguinte, ser impugnável – se estiver em causa o gesto isolado da nacionalização de uma empresa que, por razões estritamente económicas, irrepetíveis, se entende conveniente integrar o sector empresarial do Estado.

(3) *artigo 154.º*

Transferências das autarquias locais para o SNS

As autarquias locais transferem directamente para o orçamento do serviço nacional de saúde da Administração Central do Sistema de Saúde, I.P., o valor correspondente aos encargos suportados pelos respectivos orçamentos próprios com despesas pagas à ADSE em 2009 respeitantes a serviços prestados por estabelecimentos do SNS.

(4) Vd. art.ºs 120.º do CPA e 51.º do CPTA.

(5) M. Caetano “Manual de Direito Administrativo”, 10.ª ed., pg. 429 e seg.s.

(6) Vd. alínea d), do n.º 2, do art.º 134.º do CPA e Acórdão de 26/9/01 (rec. 43.832).

(7) Neste sentido vd. Freitas do Amaral, in “Curso de Direito Administrativo”, vol. II, pp. 170 e segs.) e, entre muitos outros Acórdãos deste STA de 3/11/2004 (rec. n.º 678/04), de 29/03/2006 (rec. 1105/05) e diversa jurisprudência nele citada.

(8) Vd., a propósito, Ac.s deste STA de 12/11/2009 (Secção) e de 20/05/2010 (Pleno) no proc. 390/09.

Acórdão de 21 de Outubro de 2010.

Assunto:

Delegação de poderes. Revogação de acto administrativo. Ajudas Comunitárias. Protecção da confiança.

Sumário:

- I — *A falta de menção da delegação no acto praticado ao seu abrigo não acarreta a inviabilidade deste, constituindo mera irregularidade formal, abrindo-se ao interessado a possibilidade de exercer, nos prazos legais, os meios de impugnação processualmente adequados aos actos praticados sob tal regime.*
- II — *O beneficiário de uma ajuda comunitária concedida com base em declarações prestadas que se verifica não terem sido correctas — por intermédio de um controlo efectuado dentro do prazo que estava à partida estabelecido para esse efeito — não pode beneficiar da aparência de boa-fé nem da consequente legítima confiança na manutenção do acto.*
- III — *Por isso, essa situação está sujeita a um regime jurídico próprio em que a consolidação do acto fica dependente dos pressupostos e prazos constantes da legislação relativa às ajudas de Estado ou comunitárias, pelo que não é aplicável o prazo de revogação do n.º 1 do artigo 141º do CPA.*

Processo n.º 737/10-11.

Recorrente: A....

Recorrido: Vogal do Conselho de Administração do INGA.

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

Acordam na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

I Relatório

A..., vem recorrer da sentença do TAC de Coimbra, de 10.11.09, que julgou improcedente o recurso contencioso de anulação interposto do despacho proferido, em 29.4.03, pelo **VOGAL DO CONSELHO DIRECTIVO DO INGA, INSTITUTO NACIONAL DE INTERVENÇÃO E GARANTIA AGRÍCOLA**, que lhe determinou a reposição da quantia de 50.570,36 Euros, relativa às ajudas comunitárias à exportação de produtos transformados à base de cereais.

Para tanto alegou, vindo a concluir como segue:

1.1. Recorre-se da sentença de 10 de Novembro de 2009, que negou provimento ao Recurso Contencioso de Anulação interposto pela ora Recorrente da decisão tomada pelo Vogal do Conselho de Administração do INGA - Instituto Nacional de Intervenção e Garantia Agrícola, constante do ofício n.º 15675, de 29 de Abril de 2003, que ordenou à recorrente a reposição da quantia de €50.570,36, relativa à ajuda comunitária Restituições à Exportação de Produtos Transformados à Base de Cereais, campanha de 1993/1994;

2.1. O Tribunal a quo julgou improcedentes os vícios do acto recorrido invocados pela Recorrente no seu RI;

2.2. Todavia, salvo melhor entendimento, sem razão;

3.1. O acto recorrido viola a lei, por falta de menção, quer no acto recorrido, quer na sua notificação, da delegação de competências no Vogal do Conselho de Administração do INGA, conforme melhor alegado em 21.º a 41.º antecedentes, que aqui se dão por reproduzidos para todos os efeitos;

3.2. Tal menção é exigida pelo art. 38º do CPA e a sua falta gera a anulabilidade do acto administrativo praticado, nos termos do disposto nos arts. 123º, n.º 2, alínea a) e 135º do CPA;

3.3. O acto recorrido, praticado pelo Vogal do Conselho de Administração do INGA, Eng. Hélder Bicho, não continha a qualquer menção de que era praticado ao abrigo da delegação de competências;

3.4. Esta menção permite aos destinatário do acto aferir da legalidade do acto, no que respeita à competência para o praticar e, conseqüentemente, impugná-lo através do meio adequado;

3.5. “A falta de menção de delegação de poderes traduz apenas a preterição de uma formalidade essencial que se degrada em não essencial, passando a constituir uma irregularidade, que não afecta a validade do acto, quando se alcança o objectivo pretendido pela lei, no que respeita ao meio de impugnação contenciosa utilizado pelo recorrente” - cf., por todos, Acórdão do STA, de 18 de Janeiro de 1996, tu Ac. Dout, Ano XXXV, pág. 449 e ss.;

3.6. In casu, a falta de menção de delegação de poderes afecta a validade do acto, pois não foi alcançado o objectivo legal da menção exigida pelo art. 38º do CPA, no que concerne ao meio de impugnação utilizado, já que a falta dessa menção fez com que o recurso tivesse sido interposto do despacho do referido Vogal - e não do acto praticado pelo INGA, órgão delegante;

3.7. Está-se, assim, perante uma causa de invalidade do acto recorrido - vício de violação de lei - gerador de anulabilidade, nos termos do disposto nos arts. 123º, n.º 2, alínea a) e 135º do CPA;

4.1. O acto recorrido enferma ainda de um vício de caducidade, por ter sido praticado fora do prazo legal, conforme melhor alegado em 42.º a 80.º antecedentes, que aqui se dão por reproduzidos para todos os efeitos;

4.2. A lei é clara ao estabelecer que só as ajudas “indevidamente recebidas” (nº 1, do art. 4º do Regulamento (CEE) n.º 2988/95, do Conselho, de 18 de Dez.), devem ser restituídas e tal não resulta provado relativamente às ajudas em causa;

4.3. O acto de concessão de ajudas comunitárias “é, manifestamente, constitutivo de direitos na medida em que faz integrar na esfera jurídica do interessado um verdadeiro direito subjectivo - o direito ao recebimento da quantia concedida a título de ajuda (...)” - cf. Acórdão do STA, de 20 de Outubro de 2004, -<http://www.dgsi.pt> de 10 de Julho de 2003 e de 28 de Maio de 2003 <http://www.dsi.pt>

4.4. Tratando-se de um acto constitutivo de direitos, encontra-se sujeito “ao regime de revogação de actos administrativos constante do artigo 141º do CPA, nos termos do qual os actos administrativos inválidos só podem ser revogados com fundamento na sua invalidade e dentro do prazo do respectivo recurso contencioso” - cf. Acórdão do STA, de 10 de Julho de 2003 - <http://www.dgsi.pt/jsta>

4.5. O acto recorrido, ordenando a restituição total das ajudas comunitárias concedidas por um acto prévio e, portanto, pretendendo extinguir todos os efeitos anteriormente produzidos, é revogatório;

4.6. Os arts. 7º e 8º do Regulamento 729/70 e o art. 14º, n.º 1 do Regulamento 3887/92, para além não preverem prazos concretos, “...não estabelecem que os controlos ou os actos de reposição das ajudas podem ter lugar a todo o tempo. Limitam-se a nada dispor acerca da existência de qualquer

limite, o que é bem diferente” cf. Acórdão do STA de 24 de Outubro de 2001, in Acórdãos Doutriniais do STA, Ano XLL n.º 483, pp. 315 e ss.;

4.7. Como acto revogatório que é - e não simples recuperação de quantia indevidamente paga -, o acto recorrido encontra-se sujeito ao regime da revogação de actos do CPA, o que significa que “... a revogação (anulação) praticada relativamente à liquidação e pagamento de ajudas há-de resolver-se pela legislação portuguesa, no caso, portanto, o artigo 142º do CPA” - cf. Acórdãos do STA de 19 de Janeiro de 1999 - <http://www.dgsi.pt/jsta>., de 13 de Maio de 1999 - www.dgsi.pt/jsta - e de 22 de Setembro de 1999 - <http://www.dgsi.pt/jsta>.

4.8. Nem os arts. 7º e 8º do Regulamento n.º 729/70, nem o 24º, n.º 1, do Regulamento 3887/92 afastam a aplicação do art. 141º do CPA e do seu regime, porque estas normas comunitárias apenas prevêm indicações genéricas;

4.9. Assim, nos termos do art. 141º, n.º 1 do CPA, e 28º, n.º 1, alínea c) da LPTA e 18º da LOSTA, os actos inválidos só podem ser revogados com base na sua invalidade e dentro do prazo do respectivo recurso contencioso;

4.10. Porque o acto recorrido foi praticado muito para além desse prazo de 1 ano, é inválido, devendo ser anulado conforme art. 135º do CPA - neste sentido, vide Acórdãos do STA, de 17 de Fevereiro de 2004 <http://www.dsi.pt/jsta> -, de 4 de Outubro de 2001-<http://www.dgsi.pt> - e 29 de Março de 2000 (<http://www.dgsi.pt>)

4.11. Os prazos de 5 e 4 anos previstos no art. 40º do DL n.º 155/92, de 28 de Julho e no art. 3º do Regulamento (CE, Euratom) n.º 2988/95 do Conselho, de 18 de Dezembro, foram ultrapassados, conforme resulta dos factos provados;

5.1. O acto recorrido é também ilegal por violar o Regulamento (CEE) n.º 3665/87 da Comissão de 27 de Novembro de 1987 o que não foi interpretado em conformidade com o art. 9º do Código Civil, também violado, conforme melhor alegado em 81.º e 113.º antecedentes, que aqui se dão por reproduzidos para todos os efeitos;

5.2. A D.U. em questão – n.º 52047 - foi preenchida em 30 de Setembro de 1993, tendo, nessa data, sido assinada pela Alfândega a declaração de aceitação da exportação;

5.3. Está provado que a farinha de milho declarada pela Recorrente foi exportada para fora do território aduaneiro comunitário, durante os meses de Outubro e Novembro de 1993;

5.4. Nenhuma disposição do Regulamento (CEE) n.º 3665/87, da Comissão, de 27 de Novembro de 1987 exige que, à data em que é emitida e aceite a declaração de exportação, a entidade que exporta tenha que possuir todo o produto final a exportar;

5.5. No dia da exportação apenas é preciso, para beneficiar das ajudas comunitárias em causa, que o exportador disponha, em stock, do produto-base a transformar, ou seja, o milho, sendo essa também a interpretação da Comissão Europeia, a pronunciar-se sobre esta questão, como se prova pelo Doc. n.º 1 junto com as Alegações no recurso contencioso de anulação;

5.6. São apenas dois os requisitos necessários para o pagamento das “restituições à exportação”:
(i) o de que o produto tenha deixado o território aduaneiro comunitário até 60 dias após a aceitação e
(ii) o de que o produto tenha sido importado por um país terceiro;

5.7. Esta é, também, a interpretação do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias que, no seu Acórdão de 10 de Janeiro de 2002, decidiu que “Resulta claramente da redacção do artigo 4º, n.ºs 1 e 4 do Regulamento n.º 3665/87 que, primeiro, a aceitação da declaração de exportação e, em seguida, a prova da exportação, feita no prazo de sessenta dias a partir da data dessa aceitação, salvo caso de força maior, constituem condições indispensáveis para o pagamento da restituição à exportação”

5.8. A Recorrente cumpriu os requisitos mencionados em 5.6. antecedente, desvalorizando a Sentença recorrida a relevância do dia da efectiva exportação, para efeitos da contagem do prazo dos 60 dias - vide arts, 3º, n.º 1 e 4º, n.º 1, do Regulamento (CEE) n.º 3665/87, da Comissão, de 27 de Novembro de 1987.

5.9. Do art. 4º, n.º 1 do citado Regulamento apenas decorre que os produtos a exportar devem deixar o território comunitário no mesmo estado em que se encontravam descritos na declaração de exportação e, no caso em análise, o produto declarado - farinha de milho - foi aquele que, efectivamente abandonou, para exportação, o território comunitário;

5.10. O n.º 6 do art 3º do Regulamento em causa tem, de acordo com o elemento sistemático da interpretação, que ser lido conjuntamente com o art. 13º do mesmo Regulamento, que esclarece a possibilidade de controlo da mercadoria visa, em primeira linha, aferir da “qualidade sã” dos produtos, sem a qual não há possibilidade de serem atribuídas as “restituições à exportação”;

5.11. Este controlo não impede, portanto, a transformação do produto, desde que ele - como sucedeu no caso vertente - durante o período que medeia entre a declaração de exportação e a exportação efectiva, mantenha as qualidades que permitem ao exportador continuar a beneficiar destas ajudas;

5.12. A ora Recorrente deu integral cumprimento à legislação comunitária, uma vez que o que releva é que, à data da declaração de aceitação, o exportador tenha o produto-base em stock pronto para ser alvo de controlo aduaneiro, como sucedeu com o milho da Recorrente;

5.13. Assim, o entendimento seguido na Sentença Recorrida de que o produto final no “no «dia da exportação» tem de ficar na disponibilidade das autoridades alfandegárias, viola o Regulamento (CFE) n.º 3665/87, da Comissão, de 27 de Novembro de 1987, bem como o art. 9.º do Código Civil;

6.1. Ainda que assim não se entenda, por hipótese académica e sem conceder, porque a Recorrente produziu o produto declarado e o exportou para fora da Comunidade, dentro do prazo legal, teria direito à restituição parcial das ajudas recebidas, conforme melhor alegado em 81.º e 113.º antecedentes, que aqui se dão por reproduzidos para todos os efeitos;

6.2. Com efeito, o art. 4.º, n.º 1 do Reg. (CEE) n.º 2988/95, do Conselho, de 18 de Dezembro dispõe que: “Qualquer irregularidade tem como consequência, regra geral, a retirada da vantagem indevidamente recebida (...) através da obrigação (...) de reembolsar os montantes indevidamente recebidos” (sublinhado nosso);

6.3. Assim, a quantia a devolver pela Recorrente seria, quanto muito, aquela que resultasse da diferença entre o montante alcançado pela aplicação da taxa em vigor à data de aceitação da declaração de exportação (Pte. 8.816.940\$00) e o que deriva da taxa aplicável à data da efectiva exportação (Pte. 4.539.873\$00). ou seja, 4.539.873\$00 (€ 22.639.80);

6.4. A solicitação, nestas circunstâncias, da totalidade das quantias recebidas, uma vez que não foi esse o valor do dano, representa também uma violação de lei, geradora de anulabilidade, nos termos do disposto no artigo 135.º do CPA, sendo também, quanto a este ponto, a Sentença recorrida ilegal por violação do Regulamento (CEE) n.º 3665/87 da Comissão, de 27 de Novembro de 1987 e do art. 9.º do Código Civil.

Nestes termos, e nos demais de direito aplicável, deve ser dado inteiro provimento ao presente recurso, revogando-se a Sentença recorrida e decidindo-se conforme requerido, assim se fazendo JUSTIÇA!”

O Recorrido contra-alegou, formulando as seguintes conclusões:

1. Nos presentes autos a Recorrente pretende a anulação do acto do Vogal do Conselho de Administração do INGA documentado no ofício n.º 15676, de 29.04.2003, proferido no exercício de competência delegada pelo Despacho n.º 794/2003, publicado no DR n.º 12, II Série, de 15 de Janeiro de 2003, contendo a decisão de reposição no prazo de 30 dias, da quantia de € 53.798,16, considerada como indevidamente recebida, acrescida de 15%, por se tratar de um pagamento antecipado da parte da garantia que teria sido executada, perfazendo o valor total de € 61.867,90 (Sessenta e um mil oitocentos e sessenta e sete euros e noventa centimos), relativa a Ajuda Comunitária Restituições à Exportação de Produtos Transformados à Base de Cereais, Campanha de 1993/94;

2. A delegação de competências poderes no Vogal Eng.º Hélder Bicho é eficaz, nos termos do Despacho n.º 794/2003, do Conselho de Administração do INGA, publicado no DR n.º 12, II Série, de 15 de Janeiro de 2003, delegam-se competências para o acto, que foi quem efectivamente o praticou, sendo que a falta da menção do despacho de delegação de poderes, na circunstância, se deveu-se a um mero lapso susceptível de rectificação pelo órgão competente para a revogação da acto, como efectivamente foi;

3. O acto recorrido, fundou-se nos resultados obtidos no âmbito de uma acção e fiscalização e controlo efectuado pela Direcção Geral das Alfândegas de Lisboa - Divisão de Apoio à Prevenção e Repressão da Fraude, constantes do respectivo Relatório concluído em 31 de Julho de 1996, no âmbito do Reg. (CEE) n.º 4045/89 de 21 de Dezembro, que constatou que o produto objecto de restituição à exportação (farinha de milho) não estava fabricado à data da aceitação do D.U. n.º 523451, em 30.09.93, situação imprescindível para a atribuição da ajuda no âmbito do regime de Pagamento Antecipado da Restituição em caso de Exportações Directas, previsto no Capítulo II do Reg. (CEE) n.º 3665/87 da Comissão, a que a Recorrente se candidatara;

4. Como tal, o despacho de aceitação é nulo, havendo lugar à devolução do montante recebido indevidamente, dada a inexistência de produto no momento da aceitação da declaração de exportação, acrescida da errónea classificação pautal da responsabilidade da Recorrente;

5. Sendo nulo o despacho de aceitação, por não existir o produto que devesse ser aceite, tal despacho não produz quaisquer efeitos jurídicos independentes da declaração de nulidade, esta invocável a todo o tempo por qualquer órgão administrativo ou por qualquer tribunal, tanto mais que foi a Recorrente que, ao fornecer dados errados à Entidade Recorrida, viciou a sua vontade e a levou a pagar-lhe uma restituição à exportação a que a recorrente não tinha direito (e, por isso, se achando, a Recorrente, condenada criminalmente pela prática de crime de fraude na obtenção de subsídio p e p no 36.º do DL n.º 28/84, de 20 de Janeiro, no âmbito dos autos que correram termos pela 2.ª Vara Criminal de Lisboa sob o n.º 15.8751975 TDISB);

6. A recuperação das importâncias que o INGA exige, após ter constatado por controlo que foram indevidamente atribuídas, processa-se de acordo com a legislação nacional e comunitária directamente aplicável tendo presente que o acto recorrido foi praticado ao abrigo de legislação especial, nomeadamente do art.º 8.º do Reg. (CEE) n.º 729/70, de 21/4, conjugado com o art.º 60 alínea e) do DL n.º 78/98 de 27/3, e art.º 23.º do Reg. (CEE); n.º 3665/87 da Comissão, de 27 de Novembro;

7. Os actos de pagamentos de ajudas têm a natureza de actos sujeitos a uma condição resolutiva, sendo que, no caso em apreço o resultado do controlo realizado em conformidade com a regulamentação comunitária aplicável, às condições de atribuição da ajuda;

8. Detectadas as irregularidades ou negligências no que respeita aos requisitos essenciais de atribuição da ajuda, que a Recorrente conhece e sabe que tem que fazer prova se esta lhe for exigida, e que conduziram a um pagamento indevido, impende sobre a Entidade Recorrida o poder/dever de accionar os mecanismos necessários à recuperação das importâncias indevidamente pagas;

9. Assim sendo, o acto de controlo que verifica a condição resolutiva e que fundamenta a decisão de cessação da eficácia do pagamento anterior da qual faz parte integrante, não pode ser configurado como um acto revogatório, não estando conseqüentemente sujeito aos limites estabelecidos no CPA concebidos para a revogabilidade dos actos constitutivos de direitos;

10. A Entidade Recorrida ao verificar, como no caso vertente, que os requisitos declarados pela Recorrente, não se subsumem na previsão das normas aplicáveis para efeitos de pagamento, entretanto efectuado, tem o dever de aplicar as normas que determinam a recuperação das verbas indevidamente pagas, normas, estas, que não se destinam a actuar sobre um acto administrativo anterior, porque representam o exercício de uma competência para a prática de um acto, pertencente a um tipo legal.

11. O acto que determina a devolução de ajudas quando indevidamente atribuídas, por não se reunirem os pressupostos do pagamento, é uma declaração da verificação da condição resolutiva que em conformidade determina a cessação de efeitos do acto de pagamento indevido, obstando a sua natureza a que possa estar sujeito ao regime de revogação previsto para os actos constitutivos de direitos, afigurando-se inaplicável *in casu* tanto o disposto no artº 141º do CPA (e menos ainda as disposições contidas no DL n.º 155/92, de 28 de Julho, que desenvolve a Lei de Bases da Contabilidade Pública, designadamente a constante do artº 40º);

12. A Recorrente, ao fornecer dados errados/falsos, induziu a Entidade Recorrida a pagar-lhe indevidamente uma restituição a exportação a que ela não teria direito, pelo que se mostra ser legalmente devida a efectiva restituição ao erário público (não ao ex INGA, que disso apenas terá que prestar as respectivas contas ao FEOGA) da quantia de 61.887,90 €, relativa ao processo de restituição que tem por objecto o DU n.º 523451, tendo em vista a estrita prossecução do interesse público subjacente à prática do acto recorrido;

13. Do regime legal aplicável *in casu* resulta claro que a Entidade Recorrida está obrigada à recuperação dos subsídios que tenham sido pagos com base em documentação formal, mas desconforme com a realidade material exigível, sendo que o direito de recuperar tais quantias indevidamente pagas à recorrente se não encontra extinto, quer por caducidade quer por prescrição;

14. Como vem expressamente referido pelo Tribunal a quo na Sentença recorrida a propósito da prescrição regulada no Regulamento (CEE) n.º 2988/95 e o artº 40º do DL n.º 155/92, “importa desde notar, já que do vício invocado em sede alegações oferecidas no âmbito do recurso contencioso desacompanhado de qualquer facto justificativo (que, aliás, se não divisa) não pode o tribunal conhecer”;

15. Como tal, tendo presente a lei e a jurisprudência do STA e do TCA, bem decidiu o Tribunal a que não conhecer de tal questão suscitada pata Recorrente nas suas alegações oferecidas no âmbito do recurso contencioso, bem como ao haver negado provimento ao recurso contencioso;

Termos em que deverá ser negado provimento ao presente recurso jurisdicional assim se fazendo JUSTIÇA”

O Magistrado do Ministério Público junto deste Tribunal emitiu o seguinte Parecer:

1. O Recurso vem interposto da sentença do TAC de Coimbra (fls. 251 a 262) que decidiu julgar improcedente o recurso contencioso de anulação interposto por A.... Não anulando, por consequência, o despacho do vogal do Conselho Directivo do INGA proferido em 29.4.2003, no uso de competências delegadas, que determinou a reposição, por parte daquela, da quantia de 50.570,36 Euros relativa às ajudas comunitárias à Exportação de Produtos Transformados à Base de cereais, que a mesma teria recebido indevidamente.

2. Acompanhamos o parecer do M.P. de fls. 198/203 e a fundamentação expendida na sentença recorrida (fls. 251/62) que acolheu, na íntegra, tal parecer. Apenas acrescentamos o seguinte.

3. Na verdade, nos termos do art. 38º do C.P.A., o delegado está obrigado a mencionar a qualidade em que actua quando pratica um acto no uso de poderes delegados. Porém, esta falta de menção degrada-se em formalidade não essencial, portanto, mera irregularidade do acto, quando se alcança o objectivo pretendido pela lei, no que respeita ao meio de impugnação contenciosa utilizado pelo recorrente. Esta jurisprudência está consolidada no STA e para além dos Acs. referidos tanto no parecer do M.P. como na sentença recorrida vejam-se, por exemplo, os Acs. n.º 40110 de 11.6.1997 (de onde se retirou este sumário) n.º 21959 de 6.11.2002 e n.º 44491 de 21.1.2003 (todos da 2ª Subsecção); n.º 0928/07 de 6.3.2008 da 1ª Subsecção e, por todos, o n.º 043061 de 15.11.2001 do Pleno da 1ª Secção do STA.

4. Está também consolidada neste STA a Jurisprudência, por exemplo, do Ac. do Pleno (secção do C.A.) de 6.10.2005, n.º 2037/02 no sentido de que - “A repetição do indevido é um princípio geral de direito que em Direito Público se inscreve como corolário do respeito e garantia do estado de direito

democrático (art.º 2.º da Const.) e da justiça como desígnio social da República - art.º 1.º - e forma de actuação dos sujeitos da relação jurídico-administrativa (art.ºs 12.º e 13.º sujeição por igual à lei, para os particulares e 266.º n.º 2 para a Administração). O n.º 1 do artigo 141.º do CPA protege a estabilidade e a confiança, mas estes valores não são exclusivos da ordem jurídica interna, sendo o princípio de justiça, na vertente da obrigação de restituir o que se recebeu indevidamente, um valor de dignidade e importância equivalente na organização social e no contexto dos princípios constitucionais. O artigo 141.º do CPA não distingue regimes temporais diferenciados para a revisão dos actos administrativos conforme as cambiantes dos componentes estruturais presentes na génese do acto ou adequados aos valores em presença que se torna necessário ponderar e prosseguir de modo equilibrado. Esta falta de um leque diferenciado de soluções não impede que se reconheça dogmáticamente a diferente estrutura do acto administrativo que é praticado com base na confiança, sem verificação “ex ante” dos pressupostos, e destinado a ser objecto de controlo “a posteriori”. O prazo de revogação deste tipo de acto só deveria começar a contar a partir das verificações efectuadas dentro de um limite temporal razoável e legalmente bem definido. Porém, a letra do artigo 141.º n.º 1 do CPA não permite distinguir prazo dentro do qual são admitidos os controlos de factos que foram supostos como presentes, mas não foram verificados no momento da concessão de uma ajuda financeira (p.e. à comercialização de vinhos). Tal como não permite, sem grave risco de incerteza em matéria tão sensível, considerar um regime mais geral de revisão dos actos administrativos fora do regulado pelo artigo 141.º do CPA, do qual a revogação fosse apenas uma subespécie. As normas contidas em Regulamentos Comunitários são de aplicação obrigatória e imediata e integram-se na ordem jurídica nacional com um valor na hierarquia das leis semelhante às leis nacionais, pelo que a sua regulamentação sobre a recuperação de ajudas indevidamente pagas sempre teria de se aplicar, de preferência conjugadamente com a lei nacional sobre a revogação de actos administrativos, mas sem que possa, em algum caso, desconsiderar-se os valores que cada uma das normas visa proteger e os fins a alcançar. A aplicabilidade directa que é característica do direito dos tratados e das normas constantes de Regulamento Comunitário reclama imperativamente a aplicação dos respectivos comandos, mas na relação conflitual com normas nacionais de igual nível hierárquico a opção por um regime de aplicação harmonizada suscitaria dúvidas que, no estado actual do direito, importa evitar. No contexto exposto tem de prevalecer a norma comunitária, afastando a aplicação do art.º 141.º n.º 1 do CPA, como consequência do primado do direito comunitário, tal como tem sido definido de modo constante pela jurisprudência do TJC”. No mesmo sentido são os Acs, n.º 328/02, de 6.12.05; n.º 61/05 de 29.3.2007; n.º 1775/02 de 3.5.07 (também do Pleno); o Ac. n.º 661/05 de 2.2.06 e 856/08 de 9.9.2009 da 1ª Subsecção do CA. e, ainda, o Ac. n.º 89/10 de 26.5.2010 da 2ª Subsecção.

5. Face a esta jurisprudência, o recurso não pode proceder.”

Sem vistos, mas com distribuição prévia do projecto de acórdão, cumpre decidir.

II Factos

Remete-se, nos termos da lei (art. 713º, n.º 6, do CPC), para a matéria de facto constante do acórdão recorrido.

III Direito

1. O objecto do recurso jurisdicional é a decisão impugnada e o que lá se decidiu (art. 676º do CPC). A sentença não foi imputada qualquer nulidade, designadamente a nulidade por omissão de pronúncia prevista no art. 668º, n.º 1, alínea d) do CPC. Assim, irão apreciar-se as ilegalidades atribuídas pela recorrente ao acto, mas apenas aquelas de que a sentença conheceu e de que podia conhecer (violação do art. 38º do CPA; violação dos arts 141º, n.º 1 do CPA, e 28º, n.º 1, alínea c) da LPTA e 18º da LOSTA, por revogação ilegal - foi incluída nesta apreciação, em parte, a violação do art. 40º, n.º 1, do DL 155/92, indevidamente, por se tratar de vício só suscitado nas alegações de recurso, pags. 253 e 255, tendo o Sr.º Juiz afirmado que o não iria apreciar; violação de lei (diversas normas do R. CEE 3665/87 da Comissão de 27.11.87), por ter considerado “que a taxa de restituição aplicável terá de ser, em qualquer caso, fixada na data em que é aceite a «declaração de exportação» do produto final e não na data em que o produto final estiver integralmente produzido e, contra a fundamentação que constado acto recorrido, a farinha objecto da ajuda comunitária em causa, foi produzida dentro do prazo de 60 dias contado da data de aceitação da declaração de exportação, sendo que a esta data dispunha em armazém, de matéria prima superior à necessária para a produção da quantidade a exportar”.

2. Vejamos o primeiro vício imputado à sentença. Para o efeito, importa relembrar os factos relevantes. A recorrente foi notificada do acto impugnado, praticado pela autoridade recorrida, sem que tivesse sido advertida da existência de uma delegação de poderes válida. Não obstante essa omissão impugnou o acto no tribunal, impugnação que mereceu a devida apreciação que acabou na claudicação do recurso. Não se vê onde está o seu prejuízo nem onde se situa a violação de um direito seu. Nem tão pouco a ilegalidade do acto. Foi notificada do conteúdo de um acto administrativo, praticado pela entidade competente, reagiu pela via judicial contra ele e o tribunal aceitou apreciar o mérito da sua pretensão. Por isso, no seguimento de jurisprudência consolidada, o Pleno deste tribunal decidiu que “A falta de menção da delegação no acto praticado ao seu abrigo não acarreta a invalidade deste, constituindo mera irregularidade formal, abrindo-se ao interessado a possibilidade de exercer, nos prazos legais, os meios

de impugnação processualmente adequados aos actos praticados sob tal regime” (acórdão do Pleno de 15.11.2001, no R. 43061). De resto, como se vê no sumário do acórdão deste STA de 9.4.03, emitido no recurso 415/03, que relatámos, “1. A notificação do acto administrativo deve conter obrigatoriamente os elementos referidos no art.º 68, n.º 1, do CPA. 2. Dela não consta a obrigatoriedade de indicação da qualidade em que o acto é praticado e a da menção do despacho de delegação ou de subdelegação, se for caso disso, embora deva constar “O órgão competente para apreciar a impugnação do acto e o prazo para este efeito, no caso de o acto não ser susceptível de recurso contencioso” (alínea c). 3. Assim, a notificação de acto administrativo praticado por órgão administrativo em matéria que se situa fora das suas competências, mas que se integra nas da pessoa colectiva a que pertence, sem a indicação do requisito previsto na referida alínea c) do n.º 1 do art.º 68 do CPA, indicia a existência de delegação de competências”.

Improcede, assim, manifestamente, esta primeira ilegalidade imputada à sentença.

3. A recorrente considera, depois, que a sentença errou, violando os art.s 141º, n.º 1 do CPA, 28º, n.º 1, alínea c) da LPTA e 18º da LOSTA, pelo facto de os actos inválidos só poderem “ser revogados com base na sua invalidade e dentro do prazo do respectivo recurso contencioso”. Olhemos a matéria de facto. “A Recorrente candidatou-se à ajuda comunitária ao abrigo do programa Restituições à Exportação Sector de Farinhas e Produtos Transformados (Reg. CEE n.º 3665/87 de 27/11) para a campanha de 1993/1994, com base no Documento único n.º 520947 (**ponto 1**); “No âmbito da candidatura referida no ponto anterior foi-lhe atribuído e pago, por crédito em conta bancária, efectuado em 17/02/1994, o valor de Esc.: 8816040\$00”, em 17.2.94 (**ponto 2**). Do relatório da inspecção realizada pelos Serviços de Prevenção e Repressão da Fraude da Direcção Geral das Alfândegas e Impostos Especiais sobre o Consumo (DGAIEC) ao abrigo do Reg., (CEE), n.º 4045/89, do Conselho, de 21/12, e terminada em 31 de Julho de 1996, consta relativamente ao DU referido em “1” supra (fls. 109 do PA) “A fim de beneficiar de uma taxa de restituição superior, taxa de 124,03 ecus por tonelada, em vigor até ao dia seguinte, declarou mercadoria à Alfândega, naquela data, tendo apresentado a factura n.º 11521 e 11623, de 30 de Agosto, onde se encontra escrito que aquelas mercadorias foram expedidas, via CP, pelas 14,31 e 14,37 horas. Efectivamente a mercadoria foi remetida para Lisboa em Outubro de 1993, e se o despacho tivesse sido feito durante esse mês apenas beneficiaria de uma taxa de 75,87 ecus. (...) Dado que o despacho é nulo deverá devolver o montante recebido indevidamente 8.616.040\$00” (**ponto 3**). Por decisão do Vogal do CA do INGA, proferida no uso de competência delegada (conforme despacho 794/2003, publicado no DR, n.º 12, II Série, de 15/1/2003), notificada nos termos do ofício n.º 015675, de 29 de Abril de 2003 foi determinada a reposição da quantia de € 43.974,23, relativa à ajuda comunitária Restituições à Exportação de Produtos Transformados à Base de Cereais, campanha de 1993/1994, acrescida de 15%, por se tratar de um pagamento antecipado. No valor total de € 50.570,36 (**ponto 4**).

Com base em pressupostos de facto errados, que a interessada conscientemente alterou com vista ao recebimento indevido de dinheiros públicos, foi-lhe concedida uma ajuda comunitária ao abrigo de um programa denominado “Restituições à Exportação Sector de Farinhas e Produtos Transformados” (ajuda à exportação extracomunitária). A alteração factual, que determinou o pagamento da referida ajuda, traduziu-se no facto de a recorrente ter declarado à Alfândega como expedida em 30.8.93 (quando ainda não estava fabricada) farinha de milho que afinal só expediu em Outubro desse ano, beneficiando, assim, de uma taxa de restituição superior. Por esse facto foi até condenada criminalmente, decisão confirmada pelo Tribunal da Relação de Lisboa, pela prática de crime de fraude na obtenção de subsídio previsto e punido no art. 36º do DL n.º 28/84, de 20 de Janeiro, no âmbito dos autos que correram termos pela 2ª Vara Criminal de Lisboa sob o n.º 15.8751975 TDISB.

Pretende a recorrente, todavia, que tendo recebido o subsídio em 17.2.94 (ponto 2 da matéria de facto) e tendo o acto recorrido, que lhe ordenou a restituição, sido notificado apenas em 29.4.03 ocorrera a revogação de um acto constitutivo de direitos muito para além do prazo de 1 ano previsto no art. 141º do CPA. Da inspecção mencionada no ponto 3 da matéria de facto resulta que a irregularidade que fundamentou a ordem de devolução e, portanto, a revogação do acto que deferiu a concessão e pagamento das ajudas, é uma irregularidade que apesar de já existir no momento da apresentação do pedido, e mesmo no momento do pagamento da respectiva ajuda, só posteriormente foi detectada, no âmbito de uma inspecção. Relembre-se que os prazos que medeiam a apresentação dos pedidos e a concessão das ajudas são normalmente curtos, sendo insusceptíveis de permitirem a comprovação no momento, bastando-se a Administração nessa altura com as declarações dos interessados. E, essas inspecções existem justamente para que a Administração possa, com segurança, comprovar a legalidade das ajudas atribuídas de forma a garantir que os dinheiros nacionais e comunitários destinados ao programa sejam efectivamente aplicados para o fim lícito previsto. (¹) Este ponto reveste-se de particular importância uma vez que a jurisprudência deste STA tem feito uma distinção fundamental, no que concerne ao prazo para revogar actos administrativos neste âmbito de pedidos de ajudas que envolvam dinheiros públicos, nacionais e comunitários, a fundo perdido, assente justamente nesse ponto essencial: o fundamento da revogação resultar do acto inicial de concessão da ajuda ou dos actos posteriores de execução desse

financiamento. Veja-se a esse propósito o acórdão do Pleno deste Tribunal de 6.10.05, proferido no recurso 2037/02, donde resulta que não fazendo o art. 141º do CPA qualquer distinção é legítimo, até dogmaticamente, **fazer uma distinção entre as possibilidades de rever actos administrativos de acordo com a sua diferente estrutura conforme tenha havido ou não a verificação “ex ante” dos respectivos pressupostos, admitindo-se, no segundo caso, que o “prazo de revogação deste tipo de acto só deveria começar a contar a partir das verificações efectuadas** dentro de um limite temporal razoável e legalmente bem definido”. Também no acórdão da Secção de 20.10.04 proferido no recurso 301/04 se refere que o acto que concede ajudas comunitárias é um acto constitutivo de direitos sujeito ao regime de revogação de actos administrativos constante do art. 141º do CPA, nos termos do qual os actos administrativos inválidos só podem ser revogados com fundamento na sua invalidade e dentro do prazo do respectivo recurso contencioso e que o acto que ordena a devolução das ajudas é um acto revogatório daquele que as concedeu, visando a destruição dos efeitos jurídicos dele decorrentes. **Tal acto estará sujeito à disciplina do art. 141º do CPA a não ser que a ordem de reposição se funde em ilegalidades posteriores ao acto de concessão (ou que preexistindo só posteriormente sejam detectadas no âmbito de procedimentos de fiscalização) pois nesse caso não se estaria perante um verdadeiro e próprio acto revogatório.**

No caso, a recorrente não questiona o regime jurídico aplicável à concessão da ajuda nem a possibilidade de fiscalização do procedimento *a posteriori*. A ilegalidade que atribui ao acto, e à decisão impugnada, prende-se com a violação do prazo de um ano (art. 141º, n.º 1, do CPA, art. 28º, n.º 1, c) da LPTA e 18º da LOSTA) que o acto recorrido, sendo um acto revogatório daquele que atribuiu a ajuda, não respeitou por ter sido emitido muito para além dele. E, nessa perspectiva, figurando apenas esse quadro jurídico, também não imputou ao referido acto qualquer outra ilegalidade decorrente do desrespeito pelo tempo. Sobre esta questão, como se diz no acórdão de 19.9.06 proferido no recurso 1038/05, *“o entendimento mais recente deste Supremo Tribunal no caso das ordens de reposição de verbas indevidamente pagas às empresas que se tenham candidatado e obtido ajudas comunitárias é o de que, sendo detectadas irregularidades em controlos posteriores à concessão da ajuda, não será de aplicar o prazo previsto no artº 141º do CPA, mas sim os prazos mais alargados que sejam impostos por normas comunitárias ou normas nacionais que apliquem aquelas, como sucede com o Despacho Normativo n.º 230/93 que prevê no seu ponto 13 que os beneficiários das ajudas devem manter à disposição do INGA, contabilidade organizada, durante três anos, ou prazo maior como é o caso do prazo de dez anos estabelecido pelo direito nacional no Código Comercial no seu artº 40º bem como o CIRS no artº 118º n.º 2 e CIRC artº 115º n.º 5. Neste sentido o Ac. STA do Pleno da Secção do CA de 6 de Outubro de 2005, que a dada altura refere “(...) também no CIRS art.º 118.º 2 e no CIRC, art.º 115.º- 5 - (Vd. J M Coutinho de Abreu, Curso de Direito Comercial, I vol. P. 176) o prazo de dez anos para o comerciante conservar a sua escrituração mercantil, pelo que é este prazo mais longo aquele durante o qual podem ser efectuados controlos de acordo com as normas comunitárias, controlos esses que têm necessariamente de surtir os efeitos que para eles a lei determina, designadamente a revisão das ajudas financeiras concedidas e conseqüente exigência do que foi indevidamente pago e nessa medida a revogação do acto que as concedeu, sendo o prazo desta revogação dilatado até ao referido limite temporal.”* Assim, a possibilidade de proceder a acções de fiscalização posteriores à concessão de ajudas atribuídas ao abrigo de legislação comunitária, nomeadamente as concedidas pelo FEOGA, com vista à sua devolução, está expressamente prevista nos Regulamentos CEE n.ºs 729/70, 2456/93 e 4045/89. E, nesses casos de verificação do facto ilegal em momento posterior ao da concessão da ajuda, por impossibilidade de comprovação anterior, e em que esse facto ilegal – no caso, a inexistência de todo o produto para exportação e a existência de um DU não correspondente com a realidade - não podia ser ignorado pelo requerente do pedido da ajuda, o que desde logo afastava liminarmente a possibilidade de concessão, não é aplicável a norma do artigo 141.º, n.º 1, do CPA, nem os restantes preceitos citados, não tendo a sentença impugnada incorrido na invocada violação.

De resto, esta questão tem vindo a ser tratada neste Tribunal em termos pacíficos, cujos pressupostos essenciais se podem ver retratados no sumário do acórdão do Pleno de 6.12.05, proferido no recurso 328/02, do seguinte modo: “I- A repetição do indevido é um princípio geral de direito que em Direito Público se inscreve como corolário do respeito e garantia do estado de direito democrático (art. 2.º da Const.) e da justiça como desígnio social da República - art.º 1.º - e forma de actuação dos sujeitos da relação jurídico-administrativa (art.ºs 12.º e 13.º sujeição por igual à lei, para os particulares e 266.º n.º 2 para a Administração). II- O n.º 1 do artigo 141.º do CPA protege a estabilidade e a confiança, mas estes valores não são exclusivos da ordem jurídica interna, sendo o princípio de justiça, na vertente da obrigação de restituir o que se recebeu indevidamente, um valor de dignidade e importância equivalente na organização social e no contexto dos princípios constitucionais. III- O artigo 141.º do CPA não distingue regimes temporais diferenciados para a revisão dos actos administrativos conforme as cambiantes dos componentes estruturais presentes na génese do acto ou adequados aos valores em presença que se torna necessário ponderar e prosseguir de modo equilibrado. Esta falta de um leque diferenciado de soluções não impede que se reconheça dogmaticamente a diferente estrutura do acto

administrativo que é praticado com base na confiança, sem verificação “ex ante” dos pressupostos, e destinado a ser objecto de controlo “a posteriori”. O prazo de revogação deste tipo de acto só deveria começar a contar a partir das verificações efectuadas dentro de um limite temporal razoável e legalmente bem definido. Porém, a letra do artigo 141.º n.º 1 do CPA não permite distinguir prazo dentro do qual são admitidos os controlos de factos que foram supostos como presentes, mas não foram verificados no momento da concessão de uma ajuda financeira. Tal como não permite, sem grave risco de incerteza em matéria tão sensível, considerar um regime mais geral de revisão dos actos administrativos fora do regulado pelo artigo 141.º do CPA, do qual a revogação fosse apenas uma subespécie. IV- As normas contidas em Regulamentos Comunitários são de aplicação obrigatória e imediata e integram-se na ordem jurídica nacional com um valor na hierarquia das leis semelhante às leis nacionais, pelo que a sua regulamentação sobre a recuperação de ajudas indevidamente pagas sempre teria de se aplicar, de preferência conjugadamente com a lei nacional sobre a revogação de actos administrativos, mas sem que possa, em algum caso, desconsiderar-se os valores que cada uma das normas visa proteger e os fins a alcançar. V- A aplicabilidade directa que é característica do direito dos tratados e das normas constantes de Regulamento Comunitário reclama imperativamente a aplicação dos respectivos comandos, mas na relação conflitual com normas nacionais de igual nível hierárquico a opção por um regime de aplicação harmonizada suscitaria dúvidas que, no estado actual do direito, importa evitar. VI- No contexto exposto tem de prevalecer a norma comunitária, afastando a aplicação do art.º 141.º n.º 1 do CPA, como consequência do primado do direito comunitário, tal como tem sido definido de modo constante pela jurisprudência do TJC. No caso das ajudas comunitárias o Reg. n.º 4045/89 refere expressamente o prazo de três anos, sem prejuízo de prazo mais longo da lei nacional, pelo que, como esta aponta um prazo de **10 anos**, é este aplicável.” Posição que viria a ser reiterada no acórdão, igualmente do Pleno, de 3.5.07 no recurso 1775/02.

Improcede, assim, também, esta ilegalidade.

4. Vejamos, finalmente, o último dos vícios, de que se pode conhecer, atribuídos à sentença. A respeito dele diz-se ali o seguinte: “*Sobre o alegado vício de violação de lei, com base na pretensão de que após a declaração de exportação, concretizada pelo DU n.º 520947, de 31/8/93, o produto base ficou sob controlo aduaneiro e, em consequência, disponível, para ser objecto de fiscalização, sendo ainda que a farinha para venda relativa a esse DU - milho - ficou integralmente produzida em Outubro e Novembro de 1993 e posteriormente exportada para fora do território comunitário, dentro do prazo legalmente previsto, não assiste ponta de razão à Recorrente, exactamente como se verificou na sentença que vem sendo referida: «De acordo com as normas constantes dos art.ºs 3º, 4º. e 26º, do Reg. CEE 3665/87, da Comissão, de 27/11/1987 - diploma do direito comunitário que “estabelece as regras comuns de execução do regime das restituições às exportações para os produtos agrícolas” - o “dia de exportação” e consequente «declaração de exportação» é determinante para estabelecer a quantidade, natureza e características do produto exportado, como, aliás, refere o n.º 4 do referido art.º 3º. Além de que, por ser necessário para o cálculo da restituição, deve o documento utilizado conter os dados referentes à composição dos produtos considerados ou fazer uma referência a essa composição - n.º 5, alínea c) desse mesmo normativo. Resultando da acção de inspecção/controlo efectivado à recorrente, em relação às “restituições à exportação” que, no “dia da exportação” não existia ainda a farinha de milho para exportar, mas apenas a matéria-prima, verifica-se, objectivamente, além de desconformidade com a “declaração de exportação”, violação das normas comunitárias aplicáveis que, sem dúvida, pressupõem que, no «dia de exportação» os produtos em causa ficam na disponibilidade das autoridades alfandegárias, o que implica necessariamente que existam fisicamente, nada relevando para o efeito a mera detenção da matéria-prima. É claro que um produto que não existe na data em que se declara (falsamente, como é óbvio) a sua exportação não pode ficar sobre controle aduaneiro, irrelevando, em absoluto a existência do produto base, in casu, o milho. Evidenciando os autos que, em 31/8/93 - data da “declaração de exportação” - a farinha de milho ainda não tinha sido produzida, não podendo, por isso, encontrar-se sujeita a controlo aduaneiro, contra quanto determina o n.º 6 do já mencionado art.º 3º, resulta manifesta a prática de uma irregularidade na obtenção da ajuda (na modalidade de “restituição à exportação”) pelo que se impunha inelutavelmente o respectivo reembolso”.* Confirma-se, nos seus precisos termos, este passo da sentença recorrida.

Por outro lado, vê-se no acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, supra referido, junto a fls. 162 e ss., que “pelas razões já atrás expostas, é também óbvio que “erro notório na apreciação da prova” não existe aqui. O Juízo formulado pelo tribunal recorrido não revela qualquer apreciação manifestamente incorrecta, baseada em juízos de todo insustentáveis, aos olhos de quem, dotado das referidas formação e experiência, tiver que apreciar o mesmo. Por outro lado, à argumentação dos recorrentes de que sempre os processos apresentados no INGA foram instruídos com os DUs rectificativos, contrapõe-se a passagem da fundamentação da decisão recorrida, onde o tribunal “a quo”, de forma clarividente, sintetiza a situação de facto, com o consequente comprometimento dos arguidos, e que assim, mais uma vez, se reproduz: “(...) A questão resolve-se, no fundo, na demonstração (que resultou clara e inequívoca) do seguinte ponto (essencial) de facto: aquando (no momento) da apresentação (formula-

ção) dos pedidos de restituição junto do INGA sabia necessariamente este arguido que as indicações constantes dos DUs (conducentes e relevantes para a fixação da taxa) não correspondiam à verdade; e sabia-o forçosamente porque tais DUs já haviam sido substituídos por outros (os 2.ºs, DUs - ou os rectificativos dos 1.ºs, sendo esta mera questão de denominação, sem relevância para a decisão de facto), em data anterior (à da formulação/apresentação) dos pedidos de restituição. Assim, todas as outras questões deixam de ter grande relevância, designadamente a de saber se era ou não possível o conhecimento antecipado da variação da taxa (e provou-se que o era). Aliás, o procedimento adoptado pela A... permitiria sempre “jogar “com a melhor das taxas: dois DUs - o 1.º DU; “imediato” ou “antecipado” (com falsas indicações), emitido de forma “amarrar “ou “agarrar “logo determinada taxa; o 2.º DU (ou o doc. rectificativo do 1.º DU), verdadeiro no seu conteúdo, mas ocultado (não apresentado) aquando da formulação do pedido junto do INGA (caso a taxa tivesse entretanto baixado), de forma a beneficiar da taxa que entretanto descera. Assim, é inevitável concluir, pela mera sequência lógica e cronológica que a A... não pode desconhecer que está a apresentar um documento (o 1.º DU) falso (porque já foi, entretanto, substituído, por sua própria indicação, por outro - o 2.º DU, este sim, verdadeiro), quando, formula o pedido de restituição (cfr. As próprias datas de todos estes factos em Factos Provados)”

Portanto, o esquema utilizado pela recorrente - neste e noutros casos, diga-se - está perfeitamente identificado neste passo do acórdão que confirmou a sua condenação. A questão não residia só na circunstância de a recorrente ter ou não ter o produto a exportar armazenado em bruto (não fabricado), mas antes, no facto de se colocar numa atitude fraudulenta ao elaborar um primeiro DU, preenchido com elementos que sabia não corresponderem à verdade, e mais tarde elaborar um segundo DU, esse sim em perfeita correspondência com a realidade, para apresentar ao INGA aquele que conduzisse ao pagamento de uma maior ajuda de acordo com a taxa em vigor no momento da elaboração de um ou de outro (a taxa aplicável às ajudas era variável e era cognoscível). No caso em apreço existiram dois DU, um de Agosto e outro de Outubro, sendo a taxa de restituição no primeiro caso de 124,03 ecus por tonelada (a que foi paga à recorrente, em vigor até ao último dia desse mês, de acordo com o ponto 3 dos factos provados), e no segundo a de 75,87 ecus. A mercadoria foi efectivamente expedida em Outubro (na data do segundo), mas a recorrente apresentou ao INGA o DU de Agosto (não correspondente com a realidade) porque constatou, em Outubro, que a taxa tinha descido e não subido. Se o movimento tivesse sido o inverso seguramente que teria apresentado o DU de Outubro (o correspondente com a realidade).

Improcede, por isso, igualmente, a sua alegação quanto a esta ilegalidade.

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, 21 de Outubro de 2010. — *Rui Manuel Pires Ferreira Botelho* (relator) — *José António de Freitas Carvalho* — *Luís Pais Borges*.

(¹) Segue-se, de perto, o acórdão de 15.11.06, proferido no recurso 346/06, que relatámos.

Acórdão de 21 de Outubro de 2010.

Assunto:

Recurso de Revista Excepcional. Pressupostos.

Sumário:

Os pressupostos para aplicar a presunção do artigo 493.º n.º 1 do C.Civ. e o alcance e efeitos desta norma tem sido objecto de análise em diversos Acórdãos do STA, cuja jurisprudência estabilizada é esclarecedora sobre o assunto e, como decorre do respectivo conteúdo é aplicável à falta de sinalização de um obstáculo, de uma insídia, ou de um derrame de óleo na faixa de rodagem de uma estrada, pelo que a reposição de questão deste tipo não preenche os pressupostos para se admitir recurso de revista excepcional.

Processo n.º 771/10.

Recorrente: EP — Estradas de Portugal, E. P. E.

Recorrido: Vasco Sérgio Duarte da Silva.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Rosendo José.

Acordam em conferência na Secção do Contencioso Administrativo do STA:

Formação de Apreciação Preliminar

I – O caso em resumo.

EP – Estradas de Portugal, S.A.

Foi demanda nesta a acção administrativa comum, sob a forma sumária, por

Vasco Sérgio Duarte da Silva,

para a efectivação de responsabilidade civil extracontratual pelos danos materiais relacionados com a sua viatura, em acidente de viação, em condições de chuva, que imputou à existência de uma extensa área da faixa de rodagem do IP 1, onde circulava, coberta de gasóleo, sem sinalização.

A sentença do TAF do Porto julgou parcialmente procedente a acção e a Estradas de Portugal (adiante EP) recorreu para o TCA Norte que negou provimento ao Recurso por Acórdão de 6 de Maio de 2010.

É deste Acórdão que a EP pede agora a admissão de recurso de revista excepcional, alegando, em resumo:

- está em causa manifesta violação de lei,
- O Acórdão elegeu como causa do despiste do carro do A. a existência de gasóleo e a falta de sinalização, erradamente, sem considerar outros factos provados que são igualmente causais como a chuva que caía, a curva do local e o modo como o veículo era conduzido;
- O A. não podia controlar o derrame do óleo instantes antes por um veículo o tenha precedido, mesmo que fizesse inspecção do pavimento hora a hora.
- Na falta de elementos sobre se as condições concretas impunham ou não o dever de sinalizar, não deveria ter sido usada a presunção do art.º 493 n.º 1 do C.Civ.
- A decisão está em manifesta contradição com o decidido nos Ac. do STA de 14.12.2005 e 13.02.1997.

Não houve contra alegação, apesar da notificação à A. de fls. 242 e 244.

II - Pressupostos da Revista Excepcional. Apreciação.

Decorre do exposto que a recorrente não especifica fundamentação dirigida a preencher os pressupostos para a admissão de recurso excepcional como o que interpõe e que visa uma terceira apreciação jurisdicional que, em regra, não é permitida em contencioso administrativo, como decorre dos artigos 142.º n.º 4 e 150.º do CPTA.

Porém, esta formação de apreciação preliminar tem entendido que o Tribunal conhece officiosamente da verificação dos pressupostos do art.º 150.º, dado que não existe norma semelhante à do n.º 2 do art.º 721-A do CPC e atentos os interesses de carácter público que estão presentes na generalidade dos processos do contencioso, em confronto com direitos e interesses dos cidadãos que, aos tribunais desta jurisdição cumpre fazer respeitar, desde que legítimos (art.º 266.º n.º 1 da Const.).

O recorrente assenta o essencial da sua crítica ao Acórdão recorrido em que teria descurado o aspecto essencial para utilizar a presunção de culpa do artigo 493.º n.º 1 do C.C., que consiste em determinar se houve causalidade entre a coisa e o dano.

Porém, não é assim. O Acórdão recorrido como decorre de fls. 199, em boa ou má relação lógica e explicativa com a matéria de facto, não importa aqui aprofundar, porque este STA não conhece de matéria de facto, afirma:

“... foi a existência do gasóleo e a sua falta de sinalização que deu origem ao despiste que, por seu turno, foi causal dos danos alegados e provados pelo recorrido, pois estes factos são os únicos geradores do acidente de viação”.

E mais à frente diz-se no Acórdão:

“... Resulta da matéria probatória, de forma inequívoca, que os danos provocados no veículo do recorrido resultaram do despiste do veículo, despiste este que só ocorreu em virtude da existência do gasóleo vertido no pavimento uma vez que não se mostra provado que a produção do acidente e os danos se tivesse ficado a dever a qualquer conduta do condutor do veículo sinistrado”.

Resulta claro que o Acórdão usou a técnica de retirar de certos factos, através de regras da experiência, um outro facto, isto é usou de uma ilação, mas esta foi ainda uma actividade de julgamento do facto, sem recurso a qualquer princípio norma ou razão jurídica.

Portanto, o Acórdão move-se numa convicção de facto quanto à existência de causalidade entre a existência do gasóleo na faixa e o despiste do veículo e ele próprio fixou em definitivo a matéria de facto, de modo que é insindicável pelo STA, salvo as excepções de se, tratar de prova com um valor legal taxado ou a lei impor certo tipo de prova de um facto, que não é, manifestamente, o caso.

Nesta espécie segue-se a regra geral e o STA aplica definitivamente o regime jurídico que julgue adequado aos factos materiais fixados pelo tribunal recorrido, diz-nos o n.º 3 do art.º 150.º do CPTA.

Agora em matéria de aplicação do n.º 1 do art.º 493 do C.C. a jurisprudência do STA encontra-se estabilizada no entendimento que ressalta, entre outros, do Ac. de 7/7/2010, P. 0222/10, cujo sumário esclarece é esclarecedor:

“Demonstrando-se que a coisa que deve ser vigiada provocou determinados danos e que não é de excluir a responsabilidade por eles à face da teoria da causalidade adequada, haverá responsabilidade por esses danos imputável a quem tem o dever de a vigiar, a não ser que se prove alguma das situações previstas na parte final daquela norma em que essa responsabilidade é excluída.

Assim, nos casos enquadráveis no n.º 1 do art.º 493.º do CC, o ónus da prova que recai sobre o lesado é apenas o relativo ao nexo de causalidade entre a coisa e dos danos”.

Outras aplicações semelhantes desta interpretação pelo STA são indicadas naquele Acórdão.

Portanto, a questão jurídica central que a recorrente coloca como objecto da revista tem vindo a ser decidida de modo pacífico e reiterado neste STA, sem que, recentemente, exista dissensão importante e o Acórdão recorrido insere-se nessa linha interpretativa do quadro legal, pelo que a questão suscitada não apresenta relevância fundamental, a exigir a admissão da revista para ser tratada e decidida ao nível do órgão de cúpula do contencioso administrativo.

A possibilidade de existir Acórdão em divergência com o ora recorrido não incumbe a esta formação apreciar (n.º 5 do art.º 150.º do CPTA).

III - Decisão

Em conformidade com o exposto, nos termos dos n.ºs 1 e 5 do CPTA acordam em não admitir a revista.

Custas pela recorrente.

Lisboa, 21 de Outubro de 2010. — *Rosendo Dias José* (relator) — *José Manuel da Silva Santos Botelho* — *Maria Angelina Domingues*.

Acórdão de 21 de Outubro de 2010.

Assunto:

Recurso de revista excepcional. Subsídio de Desemprego. Admissão.

Sumário:

Apresenta relevância social e jurídica justificativa da admissão de recurso de revista excepcional a questão de saber se um trabalhador pode beneficiar da concessão do subsídio de desemprego, não obstante ter acumulado durante certo período as remunerações do trabalho por conta de outrem com uma pensão da Caixa Geral de Aposentações, que, a seu pedido, se encontrava suspensa, quando requereu o subsídio de desemprego, tendo, designadamente, em atenção que descontou obrigatoriamente no regime contributivo menos favorável durante um período de quatorze anos e dois meses, em que não acumulou com qualquer pensão.

Processo n.º 778/10.

Recorrente: Casimiro Fernando David Menezes.

Recorrido: Centro Distrital de Lisboa do Instituto da Segurança Social.

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

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

1. Casimiro Fernando David Menezes (id. nos autos) recorre para este S.T.A. de um acórdão do Tribunal Central Administrativo que confirmou a sentença do T.A.F. de Almada, pela qual foi julgada improcedente a acção administrativa especial por si intentada naquele T.A.F., visando a declaração de nulidade, inexistência ou anulação do despacho de 25.10.2007, da autoria da Directora da Unidade de Previdência e Apoio à Família, que revogou o acto de deferimento da concessão das prestações de desemprego de 12.01.2007, com efeitos a partir de 22.12.2006, e ordenou a reposição do valor das prestações recebidas.

Como razões para a admissão do recurso, indica, em síntese a relevância social e jurídica da questão suscitada e a necessidade de intervenção do S.T.A., em ordem a contribuir para uma melhor aplicação do direito.

2. Decidindo

2.1. O art.º 150.º n.º 1 do Código de Processo nos Tribunais Administrativos prevê “*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”.

Interpretando esta norma, tem o STA sublinhado, em jurisprudência constante, que não estamos perante um recurso normal de revista, pois que das decisões dos tribunais administrativos proferidas na sequência de recurso de apelação não cabe, em princípio, revista para o STA, mas antes perante um recurso que, nas palavras do legislador (Exposição de Motivos da Proposta de Lei 92/VII), deverá funcionar apenas “como uma válvula de segurança do sistema”.

Deste modo, 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 aludidos fins tidos em vista pelo legislador.

2.2. No caso em análise, verificam-se os pressupostos de admissão do recurso de revista excepcional.

Efectivamente:

A questão que o Recorrente pretende ver apreciada na revista – e que se traduz em síntese, em apurar, se um trabalhador pode beneficiar da concessão do subsídio de desemprego, não obstante ter acumulado durante certo período as remunerações do trabalho por conta de outrem com uma pensão da Caixa Geral de Aposentações, que, a seu pedido, se encontrava suspensa, quando requereu o subsídio de desemprego, tendo, designadamente, em atenção que descontou obrigatoriamente no regime contributivo menos favorável durante um período de quatorze anos e dois meses, em que não acumulou com qualquer pensão – é uma questão de relevância social fundamental por contender com interesses especialmente importantes da comunidade, como são os que dizem respeito à determinação do regime jurídico de recebimento/cancelamento das prestações sociais por parte dos trabalhadores.

Por outro lado, apresenta complexidade jurídica bastante para justificar a intervenção do S.T.A., no âmbito do recurso de revista excepcional, em ordem a contribuir para uma melhor aplicação do direito.

3. Nos termos e pelas razões expostas, acordam em receber a revista.

Sem custas.

Lisboa, 21 de Outubro de 2010. — *Maria Angelina Domingues* (relatora) — *Rosendo Dias José* — *José Manuel da Silva Santos Botelho*.

Acórdão de 21 de Outubro de 2010.

Assunto:

Recurso de revista excepcional. Admissão.

Sumário:

Apresenta relevância social e jurídica justificativa da admissão de recurso de revista excepcional a questão de saber se é ou não aplicável a uma servidão militar constituída no âmbito de legislação que não dava direito a qualquer indemnização, o disposto no artigo 8.º do Código das Expropriações de 1999, que garante aos respectivos destinatários o direito a uma indemnização.

Processo n.º 779/10.

Recorrente: Maria Isabel Pereira de Sousa de Deus Figueira e outros.

Recorrido: Estado Português.

Relatora: Ex.^{ma} Sr.^a Cons.^a Dr.^a Angelina Domingues.

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

1. Maria Isabel Pereira de Sousa de Deus Figueira e outros (id.^{os} nos autos) recorrem para este S.T.A. de um acórdão do T.C.A. Norte que revogou a sentença do T.A.F. do Funchal e absolveu o Réu Estado Português do pedido contra ele formulado pelos ora Recorrentes na acção que intentaram no T.A.F. do Funchal, peticionando o pagamento de uma indemnização pela constituição de servidão militar.

Como razões para a admissão do recurso indicam, em síntese, a relevância social e jurídica da questão e a necessidade de clarificar a interpretação do regime jurídico aplicável.

2. Decidindo.

2.1. O art.º 150.º n.º 1 do Código de Processo nos Tribunais Administrativos prevê “*excepcionalmente*” recurso de revista para o S.T.A. “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”.

Interpretando esta norma, tem o S.T.A. sublinhado, em jurisprudência constante, que não estamos perante um recurso normal de revista, pois que das decisões dos tribunais administrativos proferidas na sequência de recurso de apelação não cabe, em princípio, revista para o S.T.A., mas antes perante um recurso que, nas palavras do legislador (Exposição de Motivos da Proposta de Lei 92/VII), deverá funcionar apenas “como uma válvula de segurança do sistema”.

Deste modo, a intervenção do S.T.A. 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 aludidos fins tidos em vista pelo legislador.

2.2. No caso em análise, verificam-se os pressupostos de admissão do recurso de revista excepcional.

Efectivamente:

A questão suscitada na Revista – que se traduz, em síntese, em apurar se é ou não aplicável a uma servidão militar constituída no âmbito de legislação que não dava direito a qualquer indemnização, o disposto no art.º 8º do Código das Expropriações de 1999, que garante aos respectivos destinatários o direito a uma indemnização – é uma questão que apresenta relevância social fundamental, por contender com interesses especialmente importantes da comunidade, como são os que respeitam às restrições legais ao direito de propriedade e respectivos condicionamentos – e reveste complexidade jurídica bastante para justificar a intervenção do S.T.A., no âmbito do recurso de revista excepcional, em ordem a contribuir para uma maior clarificação do direito.

3. Nos termos e pelas razões expostas, acordam em admitir a revista.

Sem custas.

Lisboa, 21 de Outubro de 2010. — *Maria Angelina Domingues* (relatora) — *Rosendo Dias José* — *José Manuel da Silva Santos Botelho*.

Acórdão de 21 de Outubro de 2010.

Assunto:

Recurso de revista. Pressupostos.

Sumário:

Não é de admitir o recurso de revista em situação na qual as questões que os Recorrentes pretendem ver apreciadas não apresentem relevância social fundamental, nem especial complexidade jurídica, não se evidenciando, por outro lado, erro grosseiro na pronúncia emitida no Acórdão recorrido.

Processo n.º 780/10.

Recorrente: Município do Funchal e outra.

Recorrido: Luís Miguel Lopes e outros.

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

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

I – RELATÓRIO

1.1.O Município do Funchal e Conselheiro – Actividades Imobiliárias, Lda, vêm interpor recurso de revista, ao abrigo do n.º 1, do artigo 150.º do CPTA, do Acórdão do TCA Sul, de 11-08-2010, que, negando provimento ao recurso jurisdicional que interpuseram, confirmou a decisão do TAF do Funchal, de 04-09-2008, que decidiu “**manter a providência cautelar decretada**”, na sentença de 01.02.2006, confirmada pelo Acórdão do TCA Sul de 01-06-2006, “**declarando ainda o alvará n.º 251/2008 da CMF cit. ilegal e juridicamente ineficaz.**” (cfr. fls 765)

No tocante à admissão da revista, o Recorrente, Município do Funchal refere, na sua alegação, nomeadamente, o seguinte:

“(…)

O acórdão ora sob recurso levanta uma questão jurídica que assume uma importância fundamental e que pode repercutir-se no contencioso administrativo para lá dos limites do caso concreto que é a de saber se **o Tribunal de recurso se pode abster de decidir uma questão que foi objecto de uma decisão de primeira instância – ainda que a título cautelar – por considerar que as matérias de facto e de direito carreadas para o processo, ao abrigo do art. 124 do CPTA, assumem uma complexidade tal que extravasam o quadro do *summario cognitio*** e, conseqüentemente, devem ser apreciadas no domínio da causa principal.

Ao omitir a sua pronúncia – reconhecendo muito embora que ocorreu uma efectiva alteração das circunstâncias – e ao manter a decisão recorrida, o Tribunal recorrido está, pura e simplesmente, a tomar a decisão mais fácil (mas ilegal…), não tendo assim que analisar o novo enquadramento de facto e de direito do caso *sub judice*.

(…)

A questão central deste recurso é, pois, a de saber se, atenta a fundamentação do acórdão recorrido, num caso destes, haverá, ou não, **denegação de justiça** (cfr. art. 8.º do Código Civil, adiante CC e arts. 20, n.º 1 e 268, n.º 4 da Constituição da República Portuguesa, adiante, por facilidade, CRP).

Por outro lado, **trata-se de interpretar a extensão dos poderes dos Municípios em matéria de urbanismo e de ordenamento do território – uma matéria que assume especial relevância jurídica e social** pelo facto de ter a virtualidade de se repercutir numa pluralidade de casos análogos, estando aqui em causa saber-se se, **por força do disposto no art. 205, n.º 2 da CRP e 133, n.º 2, h) do Código de Procedimento Administrativo (CPA), o (ou um) Município está impedido de eliminar os vícios formais e materiais que, de acordo com a decisão cautelar, o procedimento de licenciamento urbanístico aparentou ter, apesar de a realidade jurídica e de facto entretanto se ter alterado e permitir a aprovação do projecto.**”

(…) - cfr. fls.1179 e 1180

1.2. Por sua vez, o também Recorrente Conselheiro – Actividades Imobiliárias, Lda, refere nas conclusões da sua alegação designadamente, o seguinte:

“I. O Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul ao ter negado provimento a um agravo por entender que as questões levadas às conclusões de recurso de uma decisão proferida nos termos do artigo 124º do CPTA excedem a capacidade cognitiva de um Tribunal em sede de processo cautelar, abre um precedente importante e grave enquadrado no número 1 do artigo 150º do CPTA;

(…)

III. Tem sido jurisprudência assente dos Tribunais Superiores a admissibilidade de alteração de providências decretadas, nos termos do artigo 124º do CPTA, desde que sejam trazidos aos autos circunstâncias que as justifiquem, sem limitação ao tipo de conhecimento que será necessário ter;

IV. É de enorme importância o sentido que deve ser dado à previsão do artigo 124º do CPTA, sabendo-se que os Tribunais administrativos estão hoje sujeitos uma grande pendência vocacionando-os quase exclusivamente a decidir processos urgentes e/ou cautelares, importando por isso atender a circunstâncias supervenientes que justifiquem a alteração de providências evitando a perpetuação de decisões necessariamente provisórias, como são as cautelares”.

V. A decisão judicial, de que se pretende revista, baseia-se em factos que foram considerados provados ou indiciariamente provados quando foram contestados pela C-I e não houve qualquer produção de prova sobre os mesmos, (…)”

(…) – cfr. fls. 1235 e 1236

1.3. Os ora Recorridos Luís Miguel Lopes e outros não contra-alegaram.

1.4. Cumpre decidir.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. O recurso de revista a que alude o n.º 1, do artigo 150.º do CPTA, que se consubstancia na consagração de um duplo grau de recurso jurisdicional, ainda que apenas em casos excepcionais, tem por objectivo facilitar a intervenção do STA naquelas situações em que a questão a apreciar assim o imponha, devido à sua relevância jurídica ou social e 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 obtidos em vista pelo Legislador (cfr., a “Exposição de Motivos”, do CPTA).

Vejamos, então.

2.2. Como resulta dos autos, o Acórdão recorrido veio sufragar a decisão do TAF do Funchal de 04-09-2008, que decidiu “**manter a providência cautelar decretada, declarando ainda o alvará n.º 251/2008 da CMF cit. ilegal e juridicamente ineficaz.**” - Cfr. fls. 765-.

Para assim decidir o TCA Sul considerou no essencial, que “(...) analisando as questões suscitadas nas conclusões de ambos os recursos é de total evidência que não estamos no domínio da re-análise dos requisitos cautelares ao amparo do mecanismo estatuído no artº 124º CPTA (rebus sic stantibus) mas no domínio da causa principal e não no domínio da *summaria cognitio* da tutela cautelar.”

Salientou, também, que “o que vem suscitado nas conclusões de recurso são matérias do domínio de direito do urbanismo, RJUE e RJGT, relativa às cedências por actos urbanísticos em área coberta (ou não) por plano de pormenor (PP) tipo de plano que, como é sabido, equivale funcionalmente ao loteamento; mais os licenciamentos por procedimento de comunicação prévia; cabendo deslindar questões de aplicação de planos plurisubjectivos de diversa concretude quer em razão da lei (RJGT) quer do caso concreto (PDM *versus* PP), isto no que respeita ao recuso do Município do Funchal” - (cfr. fls. 1163) -.

Em suma, o TCA concluiu que o cerne das questões levantas pelos ora Recorrentes tem a ver com uma discussão que deverá ter lugar no processo principal e já não no domínio cautelar, ainda que no âmbito do artigo 124º do CPTA, por se não estar “no domínio da reanálise dos requisitos cautelares (...)” -cfr. fls. 1163-, não existindo, assim, razões para alterar a providência decretada pelo TAF.

Já os Recorrentes discordam do decidido no Acórdão do TCA pelas razões que constam das respectivas alegações.

Ora, contra o que sustentam os Recorrentes, não é de admitir o recurso de revista por eles interposto, na exacta medida em que as questões especificamente identificadas pelos Recorrentes e que constituem fundamento dos seus recursos de revista se não apresentam como de especial relevo jurídico e social, dado que, por um lado, a sua resolução não demanda a realização de operações lógico-jurídicas particularmente complexas, nem, por outro lado, se evidencia que as mesmas tenham a ver com interesses comunitários de significativa importância.

Acresce que não se evidencia qualquer erro ostensivo no Acórdão recorrido, não sendo patente que a pronúncia nele emitida se afaste das soluções jurídicas plausíveis para as questões sobre que se debruçou.

É, assim, de concluir que, no caso dos autos, não se verificam os pressupostos de admissão das revistas.

3 – DECISÃO

Nestes termos, acordam em não admitir os recursos de revista do Ac. do TCA Sul, de 11-08-2010. Custas pelos Recorrentes.

Lisboa, 21 de Outubro de 2010. — *José Manuel da Silva Santos Botelho* (relator) — *Rosendo Dias José* — *Maria Angelina Domingues*.

Acórdão de 21 de Outubro de 2010.

Assunto:

Recurso de revista. Pressupostos. Legitimidade activa das Associações Sindicais.

Sumário:

Dada a sua especial relevância jurídica é de admitir a revista onde a questão a dirimir é a da legitimidade de uma Associação Sindical que, perante uma eventual contradição de uma pluralidade de direitos ou interesses de seus associados com outra pluralidade de direitos ou interesses de outros associados opte pela defesa de uns com possível prejuízo de outros.

Processo n.º 788/10.

Recorrente: Sindicato dos Professores da Região Centro.

Recorrido: Ministério da Educação.

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

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

I – RELATÓRIO

1.1. O Sindicato dos Professores da Região Centro vem interpor recurso de revista, ao abrigo do n.º 1, do artigo 150.º do CPTA, do Acórdão do TCA Norte, de 11-08-2010, que, negando provimento ao recurso jurisdicional por si interposto, confirmou a decisão do TAF de Coimbra, de 27-05-2010, que julgou “**o Requerente parte ilegítima e, em consequência,**” absolveu “**a entidade demandada da instância**, na acção de Intimação para Protecção de Direitos Liberdades e Garantias interposta contra o ora Recorrido Ministério da Educação (cfr. fls. 196 e 289).

Na óptica do Recorrente a revista deve ser admitida por entender que a decisão do TCA “(...) padece de vício por erro nos pressupostos de Direito, ao considerar que o Sindicato não está em juízo em representação de todos os seus associados, mas sim apenas da maioria deles, por alegadamente a procedência do pedido representar um prejuízo para os demais, quando na verdade, a bem da protecção de direitos liberdades e garantias, devidamente identificados e exemplificados no requerimento inicial, apenas pretende obstar ao prosseguimento de uma situação que se apresenta ilegal e violadora do princípio da igualdade e do princípio da igualdade de acesso à função pública” -cfr. fls 306 – V conclusão.

1.2. Por sua vez, o ora Recorrido, Ministério da Educação contra-alegou, pronunciando-se pela não admissibilidade do recurso de revista, salientando, designadamente, nas conclusões da sua alegação, o seguinte:

“a) Correspondendo o recurso de revista a um direito excepcional do recorrente, é a ele que cabe, junto do tribunal “ad quem”, demonstrar a existência dos elementos constitutivos em que o suportou, ou seja, a excepcionalidade do mesmo, alegando e demonstrando que a questão a decidir, quer pela sua relevância jurídica quer social, se reveste de importância fundamental, ou então que a decisão em causa incorreu em manifesto e claro erro.

b) No caso dos autos, a questão em causa, pela sua própria natureza, não assume grande importância, porquanto carece de relevância jurídica e social assim como a admissibilidade do presente recurso não é reclamada por uma melhor aplicação do direito.

c) Nos presentes autos, o ónus de alegar e formular as conclusões, nos termos previstos, não foi cumprido, já que nas conclusões não é indicada nenhuma norma jurídica que se considera violada pelo Acórdão recorrido, nem se indica quais as normas que deveriam ter sido aplicadas e não o foram.

d) A douta instância recorrida fez uma correcta interpretação e aplicação do disposto no n.º 2 do art. 310.º da Lei n.º 59/2008, de 11 de Setembro, que constitui *ratio decidendi* da sua decisão jurisdicional. (...)” – cfr. fls. 329 e 330-.

1.3. Cumpre decidir.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. O recurso de revista a que alude o n.º 1, do artigo 150.º do CPTA, que se consubstancia na consagração de um duplo grau de recurso jurisdicional, ainda que apenas em casos excepcionais, tem por objectivo facilitar a intervenção do STA naquelas situações em que a questão a apreciar assim o imponha, devido à sua relevância jurídica ou social e 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 obtidos em vista pelo Legislador (cfr., a “Exposição de Motivos”, do CPTA).

Vejamos, então.

2.2. Tal como resulta do Acórdão recorrido, o TCA Norte sufragou a decisão do TAF de Coimbra de 27-05-2010, por entender, em síntese, que “(...) o recorrente ao pretender defender os (alegados) direitos ou expectativas de alguns dos seus associados vai directamente prejudicar outros que, com a aplicação das normas legais e regulamentares supra referidas, em termos relativos de graduação final no concurso, obteriam melhor colocação, porque, obviamente, melhor classificados, sendo certo e incontestável que a lei não deixa de se aplicar, simultaneamente, a uns e não a outros.”

Salientou, também, que “a interpretação que se tem de fazer das normas que lhe acometem a inquestionável legitimidade activa (antes do art.º 4º, n.º 3 do Dec. Lei 84/99, de 19/3 e agora o art.º 310.º, n.º 2 do RCTFP, acima transcrito) tem por pressuposto a defesa dos direitos e interesses dos seus associados e nunca também (no caso, mesmo simultaneamente) o agir contra os mesmos direitos e interesses de outros associados”, sendo certo, que “a pretendida igualdade de todos os associados – tese do recorrente – não deixa de lesar alguns dos seus associados que possam usufruir daquela majoração classificativa, em função da nota obtida na última avaliação de desempenho, desaplicando assim aquela norma, do art.º 14.º, n.º 1

do Dec. Lei 20/2006, de 31/1, na redacção introduzida pelo Dec. Lei 51/2009, de 27/2, supra transcrita; só assim não seria se, porventura – o que o recorrente não prova e nem sequer alega – não existissem associados seus nestas concretas condições.”

(cfr. fls. 286 a 288)

Já o Recorrente discorda do decidido no Acórdão TCA Norte, pelas razões que explicita na sua alegação de fls. 296 a 308.

Sucedede que a situação em análise demanda a admissão da revista, atenta a relevância jurídica da questão a dirimir.

Com efeito, trata-se aqui de matéria que se reveste de um certo grau de dificuldade, contendendo com a delimitação do conceito de legitimidade das associações sindicais naqueles casos em que perante uma eventual contradição de um pluralidade direitos ou interesses de seus associados com outra pluralidade de direitos ou interesses de outros associados uma determinada associação sindical opte pela defesa de uns em prejuízo dos outros, sendo que, esta questão poderá colocar-se em muitos outros casos, tratando-se, por outro lado, de uma questão nova a nível da jurisprudência do STA, como de resto, reconhece o próprio Recorrido (cfr. o ponto 28 da sua alegação, a fls. 321), impondo-se, por isso, a intervenção clarificadora deste STA.

É, assim, de concluir que, no caso dos autos, se verificam os pressupostos de admissão da revista.

3 – DECISÃO

Nestes termos, acordam em admitir o recurso de revista do Ac. do TCA Norte, de 11-08-2010, devendo proceder-se à pertinente distribuição dos autos.

Sem custas.

Lisboa, 21 de Outubro de 2010. — *José Manuel da Silva Santos Botelho* (relator) — *Rosendo Dias José* — *Maria Angelina Domingues*.

Acórdão de 21 de Outubro de 2010.

Assunto:

Processo disciplinar — Licença sem vencimento — Deveres profissionais — Dever de lealdade.

Sumário:

- I — *A licença sem vencimento é uma ausência prolongada do funcionário ao serviço, não consagrando a lei que define e regula a concessão das licenças sem vencimento qualquer dever de comunicação da cessação das circunstâncias que a determinaram, apenas concedendo ao funcionário a possibilidade de requerer o regresso antecipado — cfr. artigos 72 e 76º, n.º 3 do DL 100/99, de 31 de Março.*
- II — *Nessa situação, mantendo-se embora o vínculo à função pública, ficam suspensos os deveres dos funcionários inerentes à efectividade da prestação de serviço público: os chamados deveres profissionais.*
- III — *Encontrando-se o arguido, assessor de uma Secretaria do Governo Regional da Madeira, ausente do serviço por força da licença sem vencimento que lhe foi concedida, o facto de não ter comunicado a cessação das funções que fundamentaram a concessão daquela licença, não consubstancia violação do imputado dever de lealdade nos termos em que é definido pelo n.º 8, do artigo 3 do ED/84.*
- IV — *Na verdade, não só à violação desse dever profissional é inerente o desempenho efectivo das funções públicas do funcionário pois o que está em causa é o “funcionamento do serviço”, como também o regime da licença sem vencimento não obrigava o arguido nem a regressar ao serviço público a que pertencia nem a comunicar a cessação das funções privadas — cfr. artigo 76, n.º 3, do DL 100/99.*

Processo n.º 1068/09-11.

Recorrente: Secretário Regional do Plano e Finanças da Região Autónoma da Madeira.

Recorrido: A....

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Freitas Carvalho.

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

O Secretário Regional do Plano e Finanças da Região Autónoma da Madeira recorre do acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul que, concedendo provimento ao recurso contencioso interposto por A..., identificado nos autos, anulou o seu despacho de 3 de Dezembro de 2002 que aplicara a pena disciplinar de suspensão pelo período de 120 dias ao aqui recorrido.

I. O recorrente formula as seguintes conclusões:

I – O recurso interposto pelo recorrente é extemporâneo por ter sido interposto para além do prazo substantivo fixado pelo artº 28º, n.º 1, alínea a) da L.P.T.A., contado, “ex vi” do n.º 2 de tal disposição, nos termos do artº 279º do C.C.,

II – Prazo esse que se completou em 4/12/02, tendo a p. i. chegado ao Tribunal apenas em 5/12/02 e não sendo aqui aplicável o artº 150º do CPC por se tratar de prazo substantivo, e não adjectivo, nem o signatário da petição ter invocado e demonstrado não ter escritório na Comarca da Sede do Tribunal.

III – As alegações do recorrente — que são uma mera repetição *ipsis verbis* da p. i. — não cumpriam com as exigências da tipologia tida em vista pelo legislador ao consagrar o ónus das alegações nos artºs 67º e 34º do RSTA e nos artºs 292º e 690º do C.P.C..

IV – Mais! O recorrente ensaiou ainda uma totalmente ilegal e inadmissível alteração/ampliação do objecto do recurso, ao alegar pretensos “factos” que não constam da p. i. fora dos casos e pressupostos previstos no artº 51º da L.P.T.A..

V – E intentou uma igualmente ilegal junção (em absoluto inaceitável nesta fase do processo) de documentos, aliás de todo irrelevantes e impertinentes para a boa decisão desta causa,

VI – Para além de se prestar a “golpes de mágica” como os de procurar esgrimir com documentos particulares (que foram impugnados em toda a linha) numa tática cega de procurar envolver tudo e todos.

VII – Significativamente, o recorrente não conseguiu apontar um único vício concreto de violação da lei ao acto recorrido, o qual, efectivamente, não padece de qualquer vício, tendo aplicado correcta e conscienciosamente a Lei aos factos.

VIII – E o Acórdão recorrido limita-se a reproduzir um parecer do MºPº que se funda em estados de alma, intuições ou possibilidades que nenhum apoio nos factos e nenhum fundamento têm.

IX — O recorrente, sendo jornalista na “...” e ao exercer actividade inerente a tal profissão em acumulação com a de assessor da carreira técnica superior na Secretaria Regional do Plano e Finanças, acumulação esta que — como se viu já — emergiu, seguramente, a partir de 12 de Junho de 2002 (data da cessação da licença sem vencimento por um ano que o arguido vinha gozando naquela Secretaria Regional), estava legalmente obrigado a comunicá-la, solicitando para tal a competente autorização ao Secretário Regional do Plano e Finanças, conforme obriga o artº 32º do Dec.-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro, conjugado com o artº 2º do D.R.R. n.º 2/90/M, de 2 de Março.

X – E para a obtenção da necessária autorização o arguido tinha o ónus de deduzir e apresentar no serviço respectivo o requerimento previsto no artº 8º do Dec.-Lei n.º 413/93, de 23 de Dezembro, o que de todo não fez, negligenciando assim de forma grave o cumprimento destes seus deveres profissionais, pelos quais mostrou grave desinteresse, não cuidando de acautelar a legalidade da acumulação das sobreditas funções públicas e privadas, antes mostrando até pretender insistir em mantê-las.

XI — Desta forma, a conduta do arguido preencheu mesmo a infracção especialmente prevista na alínea c) do n.º 1 do artº 24º do Estatuto aprovado pelo Dec.-Lei n.º 24/84, de 16 de Janeiro, punível, pelo menos, com a pena prevista no n.º 2 do artº 24º do mesmo Dec.-Lei n.º 24/84, ou seja, a pena de suspensão de 120 dias.

XII — Por outro lado, ao não comunicar a cessação do motivo ou circunstâncias de interesse público que conduziram à atribuição da licença sem vencimento pelo Secretário Regional do Plano e da Coordenação, cessação que ocorreu por renúncia do próprio ao cargo de gerente não executivo na “...”, em 10 de Janeiro de 2002 — *cf.* doc. de fls. 74 — com que tal licença acabasse por subsistir na Secretaria Regional do Plano e Finanças até atingir o seu prazo máximo de duração legal de 3 anos, o ora recorrente negligenciou de forma grave o cumprimento do dever de lealdade, revelando assim grave desinteresse pelo cumprimento do dito dever, previsto na alínea d) do n.ºs 4 e 8, ambos do artº 3º do Estatuto Disciplinar aprovado pelo Dec.-Lei n.º 24/84, de 16 de Janeiro.

XIII — A conduta descrita integra-se no corpo do n.º 1 do já citado artº 24º do Estatuto Disciplinar, uma vez que encerra grave negligência e desinteresse pelo cumprimento do dever geral de lealdade, sendo-lhe aplicável a pena de suspensão, a graduar de acordo com os limites gerais previstos nos n.ºs 2 e 3, ambos do mesmo artº 24º, e que no presente caso significaria a possibilidade de aplicação de uma pena de suspensão de 121 a 240 dias.

XIV — A favor do arguido militava a circunstância atenuante especial prevista na alínea b) do artº 29º do mencionado Estatuto Disciplinar, uma vez o arguido confessou espontaneamente o exercício das funções de jornalista em acumulação com as de técnico superior, bem como a inexistência de requerimento solicitando autorização para esse efeito (*cf.* v.g. auto de declarações de fls. 23 a 25)

e contra ele militava a circunstância da acumulação de infracções, prevista na alínea g) do n.º 1 do artº 31º do Estatuto Disciplinar.

XV — O despacho contenciosamente impugnado considerou adequadamente os factos suficientemente comprovados nos respectivos autos (e apenas esses, e não conjecturas ou intuições) e aplicou correctamente a lei vigente aos mesmos factos, nenhuma censura merecendo nem de nenhum vício padecendo.

O recorrido não apresentou contra alegações

A Exma. Procuradora Geral Adjunta emitiu douto parecer no sentido do improvimento do recurso e que se transcreve de seguida:

“O presente recurso jurisdicional vem interposto do acórdão do TCA Sul que concedeu provimento ao recurso contencioso, anulando o acto do Senhor Secretário Regional do Plano e Finanças da Região Autónoma da Madeira que puniu o recorrente com a pena de suspensão pelo período de 120 dias.

A questão que é suscitada em primeiro lugar é a da tempestividade do recurso contencioso.

Entendeu o acórdão que, tendo o interessado sido notificado do acto punitivo em 2002.12.04, o prazo de dois meses para a interposição do recurso terminava em 2003.02.04 e que, apresentando-se o signatário da petição como tendo escritório no Funchal e não existindo qualquer alegação ou indício no sentido de que possuía escritório na área da comarca de Lisboa, o recurso deve considerar-se interposto tempestivamente em 2003.02.03, data em que a petição foi remetida pelo correio.

A entidade recorrente ataca esta decisão alegando que o signatário da petição não invocou nem demonstrou não ter escritório na comarca da sede do Tribunal.

Sem razão a nosso ver. Apresentando-se o advogado signatário como tendo escritório no Funchal, tendo essa peça sido remetida do Funchal para o TCA Sul, pelo correio, em 2003.02.03, e, não havendo qualquer indício de que o mesmo signatário tenha escritório na área da comarca de Lisboa, era sobre a Administração que recaía o ónus de alegar e demonstrar que o condicionalismo a que alude o artº 35º, n.º 5, da LPTA, não se verificava, em conformidade com o disposto no artº 342º, n.º 2, do CC.

Improcede, assim, a alegação nesta parte.

E, salvo melhor opinião, improcede igualmente no tocante à parte em que a sentença se pronuncia sobre o mérito do recurso contencioso.

Como se escreveu no acórdão de 2007.01.17, no processo n.º 820/06, o regime de autorização para o desempenho de funções públicas em acumulação com actividades privadas *visa garantir os princípios da imparcialidade e da eficiência da administração, disciplinando o exercício de actividades privadas que, ou pela sua natureza ou pelas concretas condições do seu exercício, possam prejudicar o interesse público, conflituando com a isenção e/ou com a necessária dedicação ao cumprimento dos horários e das tarefas da função pública.*

Parece-nos, assim, que só o exercício efectivo, em acumulação, de funções públicas e privadas, poderá integrar a infracção disciplinar prevista nas disposições conjugadas do artº 32º, n.º 1, do DL n.º 427/89, de 07.12 e do artº 24º, n.º 1, alínea c), do ED de 1984, o que aqui não ocorre, por o arguido ter ficado em situação de licença sem vencimento, e, posteriormente, em situação de baixa por doença.

Quanto à imputada infracção por o arguido não ter comunicado a cessação das suas funções de gerente do ..., de forma a possibilitar a sua apresentação ao serviço, também nos parece que falta razão à entidade recorrente. Como refere o parecer do Ministério Público junto do TCA e também o acórdão recorrido, a lei que define e regula a concessão das licenças sem vencimento não consagra a obrigação de efectuar essa comunicação, apenas concede ao funcionário a possibilidade de requerer o regresso antecipado sem, contudo, o impor — artº 76º, n.º 3, do DL n.º 100/99, de 31.03.

Nestes termos, emitimos parecer no sentido do improvimento do recurso jurisdicional.”

II. O acórdão recorrido considerou provados os seguintes factos:

A) Por despacho de 12-09-2002, do Secretário Regional do Plano e das Finanças da Região Autónoma da Madeira, foi ordenada a instauração de processo disciplinar contra o Recorrente, por suspeita de acumulação ilegal de cargos público e privado, sem o conhecimento, nem autorização da Secretaria Regional do Plano e Finanças, ficando o processo de inquérito como fase de instrução, nos termos do artigo 87º n.ºs 3 e 4 do ED.

- Cfr. documento a fls. 52 do apenso 12124/03/A (suspensão de eficácia).

B) Os factos da acusação, cujo conteúdo integral se dá por reproduzido, são em súmula os seguintes:

1. A 9 de Junho de 1999, o recorrente ingressou nos quadros da Secretaria Regional do Plano e da Coordenação, como Assessor da Carreira Técnica Superior.

2. Nessa data o arguido era, também, jornalista na ..., funções que exercia desde 1993.

3. Em 04-06-1998, foi designado gerente não executivo da referida empresa, em representação da Região Autónoma da Madeira, maior accionista daquele jornal.

4. Em 08-06-1999, o Recorrente apresentou na Secretaria Regional do Plano e da Coordenação um requerimento de concessão de licença sem vencimento, por um ano, com fundamento no exercício das referidas funções de gerente.

5. Esse pedido foi autorizado por despacho do respectivo Secretário Regional, de 10-06-1999.

6. Por requerimento apresentado em 22-05-2002, o Recorrente solicitou à Secretaria Regional do Plano e Finanças que sucedeu à do Plano e da Coordenação, uma prorrogação da licença sem vencimento que veio a ser indeferida, por atingir o prazo máximo de duração permitido por lei, em 11-06-2002.

7. Em 12-06-2002, o Recorrente entrou na situação de baixa por doença.

8. Em 10-01-2002, o recorrente renunciou à gerência do

C) Dá-se por reproduzido o Relatório Final elaborado pela Instrutora (doc. a fls. 31-51 do apenso 12124/03/A, do qual se transcreve a parte final:

«IV - PROPOSTA DE PENA A APLICAR

Atendendo ao facto de que o arguido é um funcionário da carreira técnica superior, posicionado na categoria de assessor - categoria de acesso ao topo da carreira técnica superior, cfr alínea a), do nº1 do artigo 4º, do D.L. n.º 404-A/98, de 18 de Dezembro;

Considerando que o arguido procurou, activamente, persistir no gozo de uma licença sem vencimento por um ano, através do pedido da sua prorrogação, apresentado em 22 de Maio de 2002 - ver fls. 79 - já depois de não existir o motivo de interesse público que levou à sua concessão - cessação ocorrida em 10/01/2002, por renúncia do próprio ao cargo de gerente na "...” em representação da Região Autónoma da Madeira - sem do fim desse motivo ter informado o Secretário Regional do Plano e Finanças;

Considerando por um lado, a confissão espontânea da infracção relativa ao exercício cumulativo da função de jornalista com a de técnico superior, sem a necessária comunicação e autorização através da dedução do requerimento que a lei lhe exigia, circunstância atenuante especial - cfr: alínea b), do artigo 29º, do D.L. n.º 24/84 - e por outro lado, a verificação da acumulação de infracções, que funciona como agravante especial, cfr: alínea g), do n.º 1, do artigo 31º, do mesmo D.L. n.º 24/84;

Propomos:

A aplicação da pena de suspensão pelo período de 120 (cento e vinte) dias, nos termos do nº1 do artigo 24º, alínea c) do nº1 do mesmo artigo 24º e n.º 2 ainda do referido artigo 24º, sempre do DL. n.º 24/84, de 16 de Janeiro.»

D) Sobre aquele Relatório e em concordância com a respectiva proposta foi exarado o despacho de 02-29-2002, do Secretário Regional do Plano e Finanças que, assim, aplicou ao Recorrente a pena de suspensão pelo período de 120 dias.

E) A decisão referida em D foi comunicada ao Recorrente por carta registada com aviso de recepção, assinado pelo próprio em 04-12-2002 (fls. 63 do apenso).

Por se considerar com interesse para a decisão, transcreve-se o teor integral da acusação para o qual remete o ponto B) supra:

“ACUSAÇÃO

Nos termos dos números 3 e 4 do artigo 87º e parte final do artigo 58º, ambos do Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes da Administração Central, Regional e Local, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 24/84, de 16 de Janeiro, na qualidade de instrutor do processo disciplinar instaurado por despacho de 2002/09/12, do Secretário Regional do Plano e Finanças, deduzo contra A..., assessor da carreira técnica superior, do quadro do Gabinete e Serviços de Apoio do Secretário Regional do Plano e Finanças, a seguinte acusação:

OS FACTOS

1º

A 9 de Junho de 1999, o ora arguido ingressou nos quadros da Secretaria Regional do Plano e da Coordenação.

2º

Nessa data (9 de Junho de 1999), o arguido era também jornalista na "..., funções estas que remontam, naquela empresa, ao ano de 1993.

3º

Além das suas funções como jornalista, o ora arguido veio também a ser designado gerente na "...”, em representação da Região Autónoma da Madeira, em 4 de Junho de 1998.

4º

Em 8 de Junho de 1999, o ora arguido apresentou na Secretaria Regional do Plano e da Coordenação um requerimento de concessão de licença sem vencimento por um ano, fundamentado no exercício de funções de gerente na "...”, em representação da Região, requerimento que veio a ser autorizado por despacho do Secretário Regional do Plano e da Coordenação, datado de 10 de Junho de 1999.

5º

À Secretaria Regional do Plano e da Coordenação veio a suceder a Secretaria Regional do Plano e Finanças, no âmbito da qual o ora arguido veio a requerer a prorrogação da licença sem vencimento que vinha gozando, requerimento datado de 22 de Maio de 2002, o qual veio a ser recusado.

6º

Na verdade, a referida licença sem vencimento estava prestes a atingir o prazo máximo de duração permitido por lei, três anos, prazo esse que, efectivamente, veio a terminar em 11 de Junho de 2002, tendo o arguido entrado, a partir de 12 de Junho de 2002, na situação de faltas por doença.

7º

Ora, a verdade é que, a dita licença sem vencimento viu cessar o motivo da sua atribuição em data anterior ao da duração máxima prevista por lei para a mesma licença, dado que as funções de gerente em representação da Região, na “...” cessaram em 10 de Janeiro do ano de 2002, por renúncia do próprio.

8º

Ora, não subsistindo o motivo de interesse público que o próprio ora arguido invocara para a concessão da dita licença deveria o mesmo, de imediato, ter comunicado tal circunstância à Secretaria Regional do Plano e Finanças por forma a possibilitar a sua apresentação ao serviço, o que não sucedeu.

9º

Pelo contrário, o ora arguido, entendeu requerer a prorrogação da dita licença, persistindo em querer usar um direito que já não lhe assistia.

10º

Por outro lado, o arguido sendo jornalista na empresa do “...” nunca comunicou tal facto à Secretaria Regional do Plano e da Coordenação nem solicitou autorização para o exercício de tal actividade em acumulação com a de assessor da carreira técnica superior, apesar de a partir de 11 de Junho de 2002 ter cessado a licença sem vencimento supra referida, emergindo daí a acumulação de funções públicas e privadas.

O DIREITO

11º

Ao não comunicar à Secretaria Regional do Plano e Finanças a cessação do motivo que invocara para a concessão da licença sem vencimento que vinha gozando, o ora arguido actuou com grave negligência e grave desinteresse pelo cumprimento do dever de lealdade que incumbe aos funcionários públicos.

12º

Na verdade, nessa falta de comunicação da cessação das mencionadas funções de gerente que foram o motivo considerado de interesse público fundamentador do gozo da licença, o arguido revela negligenciar de forma grave o cumprimento do dever de lealdade, dado que, sendo funcionário público, não procurou desempenhar as suas funções em subordinação aos objectivos do serviço e na perspectiva da prossecução do interesse público, objectivos e interesses estes que, no gozo da dita licença, consistiam na imediata comunicação da cessação do motivo que ocasionara o gozo da mesma, de forma a possibilitar a sua comparência no serviço.

13º

Por outro lado, o arguido nunca procurou acautelar a legalidade do exercício em acumulação das funções de jornalista com as de técnico superior, negligenciando o dever de comunicar superiormente tal acumulação através da dedução de requerimento com vista à eventual obtenção da necessária autorização, nos termos exigidos pelo artigo 32º, do DL. n.º 427/89, de 7 de Dezembro, e artigo 8º, do DL. n.º 413/93, de 23 de Dezembro.

14º

A matéria constante dos artigos 1º a 9º e 11º a 12º, da presente acusação, consubstancia infracção disciplinar, nos termos do n.º 1 do artigo 3º, do D.L. n.º 24/84, de 16 de Janeiro, constitui negligência grave no cumprimento do dever profissional de lealdade previsto na alínea d) do n.º 4, do citado artigo 3º, punível com a pena prevista na alínea c) do n.º 1 do artigo 11º e artigo 24º, ambos do mencionado D.L. n.º 24/84.

15º

O que consta dos artigos 10º e 13º, da presente acusação, relativos ambos ao facto de não comunicar o exercício das funções de jornalista requerendo a devida autorização ao então Secretário Regional do Plano e da Coordenação ou ao Secretário Regional do Plano e Finanças, estando legalmente obrigado a fazê-lo, é infracção especialmente prevista na alínea c) do n.º 1, do artigo 24º, do DL. n.º 24/84, de 16 de Janeiro, a que corresponde a pena referida no n.º 2, do mesmo artigo 24º.

16º

A favor do arguido milita a circunstância atenuante especial prevista na alínea do mencionado DL. n.º 24/84, uma vez que o arguido confessou espontaneamente funções de jornalista em acumulação com as técnicas superior, bem como a requerimento solicitando autorização para esse efeito.

17º

Contra o arguido milita a circunstância agravante especial de acumulação de infracções, prevista na alínea g) do n.º 1, do artigo 31º, do D.L. n.º 24/84, de 16/01.

18º

O arguido não tem antecedentes disciplinares.”

III. A. Suscita o recorrente, em primeiro lugar, a questão da intempestividade do recurso contencioso.

Nos termos das disposições combinadas dos artigos 28, n.º 1, alínea a), e 29, n.º 1, da LPTA, em vigor à data, o prazo para interposição dos recursos contenciosos de actos administrativos anuláveis era de dois meses, contados da respectiva notificação.

No caso em apreço o recorrente contencioso foi notificado do acto recorrido em 4/12/2002, pelo que o prazo para a interposição do recurso findaria em 4/02/2003.

No entanto, a petição de interposição do recurso deu entrada na secretaria do TCA Sul em 5/02/2003, muito embora tenha sido remetida, pelo correio, em 3/02/2003 (fls. 39).

Apresentando-se, porém, o signatário da mesma, como possuindo escritório no Funchal e não resultando dos autos nada em contrário, há que recorrer ao disposto no n.º 5 do artigo 35º da LPTA, que permite, precisamente, tal possibilidade.

Embora a letra da lei não suscite quaisquer dúvidas, é este o entendimento preconizado em inúmeros acórdãos deste STA, dos quais, se pode destacar, a título meramente exemplificativo, o sumário do Acórdão n.º 998/04, de 10/11/2005 e que versa nos seguintes termos: *“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, 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 intempestividade da apresentação do recurso contencioso a data da efectiva entrada da petição na secretaria do tribunal. (...).”

Assim, constando dos autos que o signatário da petição de recurso possui escritório no Funchal e que remeteu a mesma pelo correio, no dia 3/02/2003, que é a data do registo postal, é também esta a data relevante para efeitos de interposição do recurso, pelo que, ocorrendo a notificação em 4/12/2002, foi aquela peça interposta atempadamente.

Improcedem, pois, as conclusões I e II.

III.B. Sustenta, ainda, o aqui recorrente que as alegações do recorrente contencioso, sendo uma mera repetição da petição inicial, não cumprem “com as exigências da tipologia tida em vista pelo legislador ao consagrar o ónus das alegações nos art.ºs 67 e 34 do RSTA e nos art.ºs 292 e 690 do CPC” – conclusão III.

Não lhe assiste razão.

Na verdade, no recurso contencioso as alegações foram apresentadas dentro do prazo e forma fixados na lei (artigos 34 e 67, da LPTA), expondo as razões de facto e de direito por que o recorrente considera ilegal o despacho recorrido, concluindo, de forma sintética, pela ilegalidade da sanção disciplinar aplicada e consequente anulação do acto administrativo impugnado.

Não mostram, assim, violadas as normas invocadas pelo recorrente, pelo que improcede a conclusão III.

III.C. Relativamente à questão de fundo - legalidade da decisão administrativa que aplicou a pena de disciplinar impugnada - importa assinalar que da matéria de facto assente, designadamente da acusação deduzida no processo disciplinar, decorre que o arguido, Assessor da Carreira Técnica Superior do Quadro da Secretaria Regional do Plano e da Coordenação, da Região Autónoma da Madeira, tendo cessado em 10-01-2002, a situação que fundamentou a concessão da licença sem vencimento requerida – exercício das funções de gerente não executivo no ... - não comunicou esse facto ao serviço de que era funcionário, o que, nos termos da acusação (cfr. n.º 14), constitui infracção “do dever profissional de lealdade

previsto na alínea d) do n.º 4, do citado artigo 3º, punível com a pena prevista na alínea c) do n.º 1 do artigo 11º e artigo 24º, ambos do mencionado D.L. n.º 24/84”; decorre, ainda, da acusação que, após 12 de Junho de 2002, data em que terminou o período de licença sem vencimento, o arguido exerceu, sem ter solicitado a respectiva autorização, as funções de jornalista no ..., o que, segundo a acusação constitui “infracção especialmente prevista na alínea c) do n.º 1, do artigo 24º, do DL. n.º 24/84, de 16 de Janeiro, a que corresponde a pena referida no n.º 2, do mesmo artigo 24º.” – cfr. n.º 15º da acusação.

Em consequência, o despacho contenciosamente recorrido, considerando a agravante especial da acumulação de infracções (al. g), do n.º 1, do artigo 31º, do D.L. n.º 24/84) aplicou-lhe a pena única de 120 dias de suspensão, “nos termos do nº1 do artigo 24º, alínea c) do nº1 do mesmo artigo 24º, e n.º 2 ainda do referido artigo 24º, sempre do DL. n.º 24/84, de 16 de Janeiro”.

Tal despacho foi anulado pelo acórdão aqui recorrido com a seguinte fundamentação:

“Dos factos ora expostos é imperioso concluir que a Secretaria Regional que empregou o recorrente e, naturalmente, a que lhe sucedeu no tempo, sabiam que era jornalista, pois tal constava do seu currículo, e que era gerente do jornal, dado que, com esse fundamento, lhe foi deferido o pedido de licença sem vencimento.

O recorrente nunca escondeu esse facto e face ao ofício confidencial, junto a fls. 26 do instrutor, pode mesmo depreender-se que é o seu vínculo ao jornal que irá determinar, oportunamente, como ali se diz, o seu ingresso na função pública.

Não merece crédito (...) o entendimento de que o recorrente deveria ter pedido autorização para exercer uma função que os seus superiores estão fartos de saber que é a sua, sendo certo que, por outro lado, não a exerce em acumulação com a de assessor para que foi nomeado e de que tomou posse, devido à já referida licença sem vencimento.

Aliás, estando o recorrente na situação de aparente acumulação desde a sua posse, estranha-se que só agora a questão tenha sido levantada, o que poderá levar a aceitar a posição manifestada na p. i. de que estaria prescrito o direito de instaurar procedimento disciplinar.

Relativamente à alegada obrigação do recorrente comunicar à Secretaria Regional do Plano e Finanças a cessação das suas funções de gerente do ..., por forma a possibilitar a sua apresentação ao serviço, (...) a lei que define e regula a concessão das licenças sem vencimento, não a consagra, apenas concedendo ao funcionário a possibilidade de requerer o regresso antecipado, sem contudo a impor - artº 76º, n.º 3 do DL 100/99, de 31.3.

A conduta do recorrente não configura (...) a violação de quaisquer deveres profissionais, pelo que o acto recorrido deve ser anulado, com esse fundamento.»

Acresce dizer que a improcedência de apenas uma das infracções imputadas faz fatalmente soçobrar a decisão punitiva nela baseada, mesmo que parcialmente, uma vez que o tribunal não pode suprir a entidade detentora da responsabilidade disciplinar quanto à avaliação e ponderação do ilícito residual.”

O recorrente discorda do decidido sustentando, em síntese, que se verificam as infracções disciplinares pelas quais o recorrido foi punido concluindo pela manutenção do despacho impugnado e revogação da decisão recorrida.

Vejamos.

Recorde-se que ao arguido, aqui recorrido, é imputada, além do mais, a violação do dever de lealdade, previsto nos n.ºs 4, alínea d), 8, do artigo 3º do DL n.º 24/84 de 16-0, por, encontrando-se e na situação de licença sem vencimento ao abrigo do artigo 76, do DL n.º 100/99, de 31-03, não ter comunicado à Secretaria Regional do Plano e Finanças da Região Autónoma da Madeira a cessação do motivo que invocara para a concessão da licença.

A licença sem vencimento é uma ausência prolongada do funcionário ao serviço, não consagrando a lei que define e regula a concessão das licenças sem vencimento - DL 100/99, de 31-03 - qualquer dever de comunicação da cessação das circunstâncias que a determinaram, apenas concedendo ao funcionário a possibilidade de requerer o regresso antecipado – cfr. artigos 72 e 76º, n.º 3 do DL 100/99.

Nessa situação, mantendo-se embora o vínculo à função pública, ficam suspensos os deveres dos funcionários inerentes à efectividade da prestação de serviço público: os chamados deveres profissionais (¹), entre os quais se incluem os deveres gerais de zelo, obediência, lealdade, correcção, assiduidade e pontualidade, todos eles enumerados no n.º4, do artigo 3º, do ED/84; a situação de licença sem vencimento implica também a perda do direito à remuneração e, em princípio, e do direito contagem do tempo para efeitos de progressão na carreira, e, em princípio, para a aposentação e sobrevivência bem como perda dos benefícios da ADSE – cfr. artigos 75 e 77, n.ºs 1 e 2 do DL 100/99

Na verdade, todos eles, por definição, pressupõem a regular permanência do funcionário no serviço a que pertence pois só nessa situação é que a imposição desses deveres faz sentido e a sua inobservância configurável como infracção disciplinar.

Só quem está em efectividade de serviço tem relações com colegas, superiores hierárquicos e utentes do serviço e só essa situação dá sentido ao conteúdo de deveres como o de zelo, obediência e correcção, e só ela se adequa à imposição dos deveres de isenção, pontualidade e assiduidade, bem como

à obrigação de desempenho da função “em subordinação aos objectivos do serviço e na perspectiva da prossecução do interesse público”.

No caso em apreço ao recorrido é imputada violação do dever de lealdade, previsto nos n.º4, alínea b), e 8, do artigo 3, do ED/84, pelo facto de ter cessado as funções de gerente na “...” e não ter comunicado tal cessação ao membro do Governo regional a que pertencia, sendo certo que foi o exercício de tais funções que fundamentou o deferimento do pedido da licença sem vencimento.

O dever de lealdade previsto no n.ºs 4, alínea d), e 8, do artigo 3º do DL n.º 24/84 de 16-01, vigente à data “consiste em desempenhar as suas funções em subordinação aos objectivos do serviço e na perspectiva da prossecução do interesse público”.

Ora o que é imputado ao recorrido é o facto de, encontrando-se ausente do serviço por força da licença sem vencimento que lhe foi concedida, não ter comunicado a cessação das funções de gerente não executivo no ..., o que não consubstancia violação do imputado dever de lealdade nos termos em que é definido pelo n.º 8, do artigo 3 do ED/84, a cuja violação, como acima se viu, é inerente o desempenho efectivo das funções públicas do funcionário pois o que está em causa é o “funcionamento do serviço” (²); por outro lado o regime da licença sem vencimento não obrigava o recorrido nem a regressar ao serviço público a que pertencia e, muito menos, a comunicar a cessação das funções privadas – cfr. artigo 76, n.º 3, do DL 100/99.

Conclui-se, deste modo, que a conduta descrita não integra ilícito disciplinar nos termos em que é imputado ao recorrido pelo despacho contenciosamente impugnado, pelo que foram violados os n.º 4, alínea d), e 8, do artigo 4º, do ED, aprovado pelo DL n.º 28/84, de 16-01, razão por que o despacho contenciosamente recorrido é ilegal por ofender os supracitados dispositivos legais.

Assim, tendo o despacho contenciosamente impugnado punido o arguido, aqui recorrido, pelo cometimento de duas infracções disciplinares, p. e p., respectivamente, pelos n.º 3 e 8, do artigo 3º e 24, e pela alínea n.º1 e alínea c), do artigo 24, ambos do ED/84, com a pena única de suspensão pelo período de 120 dias, para o que foi tido em conta a agravante especial prevista na alínea g) do artigo 31, do ED (acumulação de infracções), claudicando uma delas, tanto basta para que o acto recorrido tenha de ser anulado como o foi pelo acórdão recorrido.

É que, como, a propósito de caso idêntico, se escreve no acórdão deste STA de 20-06-1991, Proc.º n.º 25897, in Ap DR de 15-9-95, 4027, “... o contencioso de anulação é de mera legalidade e, no caso, o juízo censório subjacente à decisão punitiva sofre inevitavelmente de erro nos pressupostos por tomar indevidamente em consideração certa infracção, sendo certo que o tribunal não pode fazer administração activa.” – no mesmo sentido podem ver-se os acórdãos do Pleno de 28-03-1996, Proc.º n.º 30690, e de 3-10-1996, Proc.º n.º 32586.

Ficando, deste modo, prejudicado, por inútil, o conhecimento do recurso relativamente à questão da eventual infracção ao disposto na alínea c), n.º1, do artigo 24, do ED/84 - conclusões IX a XI -, julgam-se improcedentes as restantes conclusões da alegação do recorrente.

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

Sem custas.

Lisboa, 21 de Outubro de 2010. — *José António de Freitas Carvalho* (relator) — *Luis Pais Borges* — *Adérito da Conceição Salvador dos Santos*.

(¹) “Deveres profissionais são os que estão ligados ao exercício da função, só existem na sua plenitude quando o funcionário está em actividade.”, – Marcelo Caetano, “Manual de Direito Administrativo”, 9ª Edição, pág. 730

(²) Cfr. acórdão do STA de 25-11-2003, Proc.º n.º 1857/02, onde se escreve: “É constitutivo deste dever a adstrição do funcionário aos fins e objectivos do serviço, quer em concreto, quer de uma forma mais geral, à prossecução do interesse público. A lealdade, tal como a lei a define, impunha, assim, deveres acessórios ao funcionário, no sentido deste assegurar, dentro das suas possibilidades, o funcionamento útil do serviço.”

Acórdão de 21 de Outubro de 2010.

Processo n.º 1080/07.

Recorrente: Ministério da Educação.

Recorrido: Joana Carolina Simões Batista e Outros.

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

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

Por mero lapso de escrita, fez-se constar no Acórdão, de 23-01-08, a fls. 694-695, que as custas ficariam a cargo do Recorrente, quando o que se pretendia era consignar que o processo estaria isento

de custas, atento o disposto no artigo 73º-C, n.º 2, alínea e), do CCJ, o que, agora, rectificando tal lapso, se declara, ficando a constar que o processo está isento de custas, não havendo, por isso, lugar a condenação quanto a custas.

Notifique.

Lisboa, 21 Outubro de 2010. — *José Manuel da Silva Santos Botelho* (relator) — *Rosendo Dias José* — *Maria Angelina Domingues*.

Acórdão de 26 de Outubro de 2010.

Assunto:

Ampliação da matéria de facto.

Sumário:

- I — Nos termos do artigo 712.º, n.º 4 do CPC pode ser anulada a decisão da 1.ª instância quando se considere indispensável a ampliação da matéria de facto.*
- II — Tendo sido alegado que uma árvore, que tombou sobre a autora, apresentava um aspecto “são e perfeitamente normal” e não tendo esse facto sido levado à base instrutória, deve ser anulada a decisão sobre a matéria de facto, para que seja ampliada a base instrutória e se repita o julgamento para o seu apuramento.*

Processo n.º 91/10-12.

Recorrente: Ricardina da Silva Grave.

Recorrido: Município de Tomar.

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

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo

1. Relatório

RICARDINA DA SILVA GRAVE, devidamente identificada, recorreu para este Supremo Tribunal da sentença proferida no Tribunal Administrativo e Fiscal de Coimbra que julgou improcedente a ACÇÃO ORDINÁRIA por si intentada contra o MUNICÍPIO DE TOMAR, formulando as seguintes conclusões:

A.- No presente recurso impugna-se matéria de facto e de direito.

B.- Da audição dos depoimentos gravados, considera-se que a presente decisão recorrida padece de erro na apreciação da prova, que levou às respostas dadas aos quesitos 12º, 13º, 14º, 51º, 57º, 58º da Base Instrutória.

C.- Dos depoimentos das testemunhas Maria de Lurdes Nunes (cuja repetição foi ordenada por esse Venerando Tribunal) Vítor Tarana e Leonardo Patrício, que presenciaram a queda da árvore e se deslocaram ao local para socorrer as vítimas, referiram que a árvore caiu pela raiz.

D.- Também as testemunhas Manuel Carrim referiram que o R. tinha feito uma terraplanagem naquela zona o que provocou que as raízes da árvore ficassem à vista.

E.- Foi, ainda, referido pela testemunha Manuel Carrim que o Presidente da Câmara foi alertado, cerca de dois meses antes, que aquelas árvores apresentavam perigo de cair, porém, as árvores só foram cortadas após a ocorrência dos factos a que se referem os presentes autos.

F.- Assim sendo, entende-se que as respostas aos quesitos da Base instrutória deviam ter sido as seguintes: Quesito 12º: Provado; Quesito 13º: Provado; Quesito 14º: Provado; Quesito 51º: Provado que a árvore que caiu tinha parte das raízes à vista; Quesito 57º: Provado que grande parte das raízes da árvores estava fora da terra; Quesito 58: Provado que as raízes da árvore que estavam fora da terra eram visíveis;

G.- Assim sendo, a decisão da matéria de facto da 1ª Instância, sobre os pontos atrás referidos, deve ser alterada por esse Venerando Tribunal, nos termos do disposto no artigo 712º n.º 1 alínea a) do Cód. Proc. Civil e nos ter mos acabados de referir na precedente alínea.

H.- Acresce, ainda, que nas respostas aos quesitos existem contradições, nomeadamente, entre a resposta ao quesito 51º e a resposta dada ao quesito 56º, uma vez que se a árvore apresentava as raízes parcialmente de fora, apresentava, necessariamente, instabilidade, pois, como é do conhecimento geral uma árvore plantada numa rampa, se tiver as raízes de fora da terra fica instável.

I - Face às evidentes contradições acima referidas, com a devida vénia por mais doura opinião, por este aspecto deverá ser anulada a doura decisão, nos termos do disposto no artigo 712º, n.º 3 do Cód. Proc. Civil.

J.- Por outro lado, a doura sentença padece do vício previsto no artigo 668º, n.º 1, alínea d) do Cód. Proc. Civil, porquanto a mesma não se pronuncia sobre uma das causas de pedir na presente acção. Pois,

L.- Na presente acção a R. invoca que o R. teve uma conduta negligente ao omitir o cancelamento da realização do mercado municipal e ao não vedar e impedir o acesso ao recinto do mercado, apesar de ter tido conhecimento que na noite e madrugada do dia 7 de Dezembro de 2000 a zona de Tomar ia ser fustigada por chuvas e ventos fortes e, apesar, de ter sido advertido na comunicação do Instituto Nacional de Meteorologia que ocorreriam cheias e possibilidade de queda de árvores em mau estado e derrocada de barreiras de terras; e invoca que o R. omitiu o dever e obrigação de vigiar a conservação da árvore e de mandar proceder ao seu corte já que a mesma apresentava deficiente sustentação em virtude da obra de terraplanagem que o R. havia realizado.

M.- Ora o douto Tribunal a quo não se pronunciou sobre o dever de vedar e impedir o acesso ao recinto do mercado municipal, apesar de fazer parte das atribuições do R. a gestão de instalações e equipamentos pertencentes ao património municipal, bem como dirigir o serviço municipal de protecção civil - artigos 64º, n.º 2, alínea f) e 68º, n.º 1, alínea x) do DL 169/99, de 18/9.

N. - Omissão essa regulada por normas de direito público e que se integra no âmbito da chamada “gestão pública” do recorrido enquanto actividade desenvolvida por pessoas colectivas de direito público com atribuições e competências nesse âmbito - cfr. arts. 13º, alínea j), 16º, alínea e), da Lei n.º 159/99, de 14/09.

O.- Ou seja, estamos no âmbito da responsabilidade civil extracontratual daquele tipo de pessoas por actos de gestão pública regulada e disciplinada quanto ao R. pelos arts. 96º e 97º da Lei n.º 169/99, de 18/09, quanto à responsabilidade por facto ilícito e pelo D.L. n.º 48.051, de 21/11/1967 no que tange à responsabilidade pelo risco e por facto lícito.

P.- Todos os factos invocados neste aspecto pela recorrente foram dados como provados cfr.- als. A), B), C), D), F), G) dos Factos Assentes e respostas aos n.ºs 8º, 90, 10º, 11º da Base Instrutória.

Q.- Ora a A. só tinha que fazer prova da realidade dos factos que servem de base à omissão daquele dever e como tal devia ter sido dado como provada culpa do R., uma vez que cabia a este ilidir tal presunção e não o fez - conforme dispõe o artigo 350º, n.º 2 do Cód. Civil - e condená-lo no pedido.

R.- Como não o fez, além da invocada nulidade, foi violado na doura sentença o disposto no artigo 4º, n.º 1 do DL 48.051, de 21/11/1967, artigos 483º, 487º do Cód. Civil.

S.- A doura sentença também padece de erro de julgamento que levou à incorrecta aplicação da lei, já que apesar de na decisão em recurso se considerar é atribuição e competência do R. zelar pela vigilância e conservação permanente do património arbóreo, tomando todas as medidas necessárias e adequadas à manutenção de condições de segurança que permitam a livre e segura circulação, designadamente o abate e corte de árvores, e de considerar, ainda, a doura decisão que é aplicável no caso em apreço a presunção de culpa consagrada no artigo 493º, n.º 1 do Cód. Civil.

T.- Ou seja, inverte-se o ónus da prova e dos autos resulta que o R. não logrou ilidir tal presunção de culpa, nem que o dano se produzida independentemente dessa culpa, pelo que violou a doura decisão em crise a presunção legal de culpa a que se referem os artigos 393º, n.º 1 e 493º, n.º 1 do Código Civil.

U.- A A. também fundamentou a sua pretensão indemnizatória numa omissão por parte do R. do dever de vigilância, manutenção e conservação do património arbóreo que existia no acesso e no recinto municipal, e ficou provado que há vários anos que as árvores existentes na rampa, onde estava implantada, a árvore em apreço não foram objecto de qualquer intervenção ou conservação há vários anos.

V.- Como defendem unanimemente os Tribunais superiores a ilisão de uma presunção “juris tantum” só é feita mediante a prova do contrário (demonstração da não existência do facto presumido e não só a criação dúvidas a tal respeito), não sendo bastante, pois, a mera contraprova, pelo que o “non liquet” prejudica a pessoa/parte contra quem funciona a presunção.

X.- Assim sendo, sem prescindir, mesmo com a matéria dada como provada pelo douto Tribunal “a quo”, devia sempre ter-se concluído pela culpa do R., e não à ocorrência de ventos e chuva fortes, mas pela omissão dos deveres acima enunciados, tanto mais que o R. não logrou ilidir a presunção legal de culpa e não provou a relação de causalidade entre as condições climáticas do dia em que ocorreu o acidente e a queda da árvore que atingiu a A., não logrando o R. provar que a aludida queda se verificou devido a caso de força maior, pelo violou a doura decisão em crise a presunção legal de culpa a que se referem os artigos 393º, n.º 1 e 493º, n.º 1 do Código Civil.

Z.- Porque, assim se não decidiu foram violados na doura sentença em recurso o disposto nos artigos 130, alínea 3), 16º, alínea e), da Lei 159/99, de 14/09, 97º do DL 169/99, de 18/09, 4º do DL 48.051, de 21/11/1967, 483º, n.º 1, 493º, n.º 1, 350º, n.º 2, 393º, n.º 1 do Cod. Civil.

AA.- Pelo que deve a doura sentença ser revogada e conseqüentemente o R. condenado no pedido. Contra - alegou o MUNICÍPIO DE TOMAR pugnando pela manutenção da sentença recorrida.

Neste Supremo Tribunal, a Ex.ma Procuradora Geral Adjunta emitiu parecer no sentido de ser negado provimento ao recurso, nos termos seguintes:

“A nosso ver o recurso jurisdicional não deverá ser provido.

No tocante à invocada omissão de pronúncia, improcede a mesma pelas razões constantes do despacho de fls. 520, que acompanhamos.

No mais carece a recorrente igualmente de razão.

Conforme pondera a sentença não se provou que a árvore em questão estivesse em más condições, designadamente com o tronco em estado de podridão ou oco.

Por outro lado, não se provou que a árvore tivesse sido arrancada pela raiz.

Contrariamente ao alegado pela recorrente, do depoimento da testemunha Maria de Lurdes Nunes não se retira que tal tenha sucedido, nem do depoimento da testemunha Vítor Tarana, bombeiro profissional, que não foi ao local na altura do acidente, nem procedeu, na sequência deste, ao corte de algumas das árvores aí existentes. Acresce que a testemunha Manuel Carrim, marido da autora, que a acompanhava no momento do acidente, refere muito claramente que a árvore se partiu pelo meio, em consequência do vento, que estava muito forte.

Sendo assim, não se poderá imputar a queda da árvore a falta de vigilância dos serviços camarários.

Como tem vindo a entender a jurisprudência deste STA, embora os elementos da responsabilidade civil “ilicitude” e “culpa” sejam em si mesmos realidades distintas, não raro sucede que face à definição ampla de ilicitude constante do artº 6º do DL n.º 48051, de 21.11 se torna difícil estabelecer uma linha de fronteira entre os requisitos da ilicitude e da culpa, assumindo a culpa o aspecto subjectivo da ilicitude (cfr, por todos, o acórdão de 2005.12.14, no processo n.º 977/05).

E, como é sabido, de harmonia com a orientação que este Supremo Tribunal tem vindo a defender uniformemente, a partir do acórdão do T. Pleno de 98.04.29, no processo n.º 36463, a remissão contida no artº 40, n.º 1, do DL n.º 48051 para o artº 487º do CC abrange também o n.º 1 deste último artigo daí a admissão de presunções legais de culpa, designadamente a do artº 492º, n.º 1 e a do artº 493º, n.º 1, ambos do CC.

Por outro lado, conforme ponderou o acórdão deste STA de 2002.05.09, no processo n.º 48301: o facto ilícito assume-se como o elemento desencadeador da operacionalidade da presunção da culpa; por outras palavras, só é admissível colocar a questão da presunção da culpa vigilando” depois de estar demonstrado que o agente, por acção ou omissão, praticou um acto ilícito, isto é, um acto violador de direitos de terceiro, em que objecto cuja vigilância lhe coubesse tenha tido uma intervenção ilícita relevante; a este cabe demonstrar que nenhuma culpa teve no desencadear do sinistro, ilidindo a presunção contra si estabelecida, mas àquele cabe, previamente, demonstrar a prática de tal acto. A este propósito cfr. ainda, os acórdãos deste STA de 2006.03.09, no processo n.º 837/03 e de 2008.04.02, no processo 958/07.

Ora, se assim é e se na situação em análise não se provou que a árvore tenha tombado sobre a autora em virtude da falta de vigilância relativamente seu estado de conservação, pois a árvore não foi arrancada pela raiz e sim quebrou-se sem que o tronco se apresentasse em más condições fitossanitárias, então falta o pressuposto da responsabilidade civil extracontratual “facto ilícito”.

Também relativamente ao cancelamento da realização do mercado não se provou a ilicitude por parte do R., tendo a sentença decidido correctamente.

Tal como aí se pondera, não parece que esse cancelamento fosse devido, já que o alerta referido nos pontos 18 e 19 do probatório não fazia prever a queda da árvore em questão, pois apenas dá conta da possibilidade de queda de árvores em mau estado.

Nestes termos, não se verificando todos os pressupostos da responsabilidade civil extracontratual, tal como é exigido, afigura-se-nos que a acção tinha que ser julgada improcedente como de facto foi.

Em razão de todo o exposto, emitimos parecer no sentido do improvimento do recurso jurisdicional.”

Já depois de colhidos os vistos, pelo Relator foi proferido o seguinte despacho:

“Ao estudar o processo com vista à elaboração do projecto de acórdão verifiquei que um facto essencial para a decisão foi alegado pelo réu e não foi incluído na base instrutória.

No art. 16º da contestação o réu alegou que as árvores que estavam no local -incluindo a que caiu - apresentavam “um aspecto são e perfeitamente normal”.

Apesar do art. 15º da contestação ter sido levado à base instrutória - art. 51º - nada se quesitou sobre o aspecto ou apresentação “são e perfeitamente normal” da árvore que caiu sobre a autora.

Este facto é essencial para o julgamento e a falta de um juízo sobre o mesmo (provado ou não provado) pode configurar o vício de insuficiência da matéria de facto gerador de nulidade da sentença (art. 712º, 4 do CPC).

Deste modo e nos termos do art. 3º do CPC e com vista a evitar decisões surpresa, notifiquem-se as partes para, em 10 dias, se pronunciarem, querendo”.

Apenas se pronunciou a autora, que disse concordar com o entendimento de que “é importante para a verdade material apurar qual o aspecto que as árvores tinham”.

O processo foi, então, submetido à conferência para julgamento do recurso.

2. Fundamentação

2.1. Matéria de facto

A sentença recorrida deu como assente a seguinte matéria de facto

1. O Mercado Municipal de Tomar realiza-se semanalmente, dispondo de recinto próprio para o efeito no centro da cidade de Tomar, junto ao Rio Nabão.
2. O Mercado Municipal e o recinto respectivo são propriedade do réu.
3. O mercado realiza-se quer no interior, quer no exterior do recinto para tal destinado, que fica repleto de pessoas, às sextas-feiras, que é o dia semanal de realização do mercado municipal.
4. O recinto exterior do mercado é ladeado por inúmeras árvores, pertencentes ao réu.
5. No dia 7 de Dezembro de 2000, cerca das 8:00 horas, uma das árvores existentes no recinto exterior caiu.
6. O réu não cancelou a realização do mercado semanal.
7. O réu não vedou nem impediu, por qualquer forma, o acesso de pessoas e veículos ao recinto do mercado municipal.
8. O réu tinha feito terraplanagem na zona onde estava implantada a árvore que caiu.
9. A autora tinha 74 anos de idade em 7 de Dezembro de 2000.
10. Em 7 de Dezembro de 2000, cerca das 8:00 horas, a autora dirigiu-se ao mercado municipal de Tomar.
11. Naquele dia realizava-se o mercado semanal.
12. Quando a autora descia a rampa de acesso ao recinto do mercado, a metade superior da árvore referida no ponto 5 deste probatório caiu.
13. E os seus ramos e parte do tronco atingiram a autora.
14. Provocando a sua queda no solo.
15. Tendo a autora ficado debaixo da árvore.
16. Foi necessária a intervenção dos Bombeiros para retirar a autora debaixo da árvore.
17. Durante a noite e madrugada do dia referido em 5 deste probatório, a zona de Tomar foi fustigada por chuvas e vento fortes.
18. O réu, na véspera do momento referido em 5 deste probatório, teve conhecimento daquelas condições meteorológicas através do Instituto Nacional de Meteorologia.
19. Nessa comunicação, o réu foi advertido para a ocorrência de cheias e possibilidade de queda de árvores em mau estado e derrocada de barreiras de terra.
20. As árvores existentes quer na rampa, quer junto à margem do Rio Nabão não eram objecto de qualquer acção de limpeza ou conservação há vários anos.
21. A árvore descrita em 5 deste probatório tinha parte das raízes fora da terra.
22. O réu só procedeu ao corte de algumas das árvores que existiam junto da que atingiu a autora nos dias imediatos à ocorrência do vento referido em 5 deste probatório.
23. A autora sofreu fractura per e subtrocantérica do fémur direito.
24. Em virtude da queda e da imobilização debaixo da árvore.
25. A autora foi de imediato transportada para o Hospital de Tomar.
26. E deste foi transferida, de urgência, para o Serviço de Ortopedia do Hospital de Abrantes.
27. Neste Hospital, em 8 de Dezembro de 2000, a autora foi operada para fazer Osteossíntese com DHS.
28. A autora teve alta em 20 de Dezembro de 2000.
29. Tendo sido encaminhada para consulta externa de Ortopedia no Hospital de Tomar.
30. Onde foi seguida até 21 de Fevereiro de 2001.
31. Quando regressou a casa, a autora permaneceu acamada durante pelo menos dois meses.
32. Tendo necessidade do auxílio de terceira pessoa para realizar as tarefas básicas do dia-a-dia.
33. Após o acamamento, a autora andou de canadianas.
34. Só tendo conseguido passar a andar sem canadianas a partir de 20 de Maio de 2001.
35. A autora sente dores na anca direita.
36. Dificuldade em subir escadas.
37. A autora cansa-se a andar.
38. Tem dores na perna nas mudanças de tempo.
39. A autora apresenta rigidez articular na anca direita.
40. A autora tem uma cicatriz operatória na região lateral da coxa direita com 22 cm de comprimento.
41. O que determina uma incapacidade parcial permanente de 25%.
42. As lesões descritas em 40 e 41 deste probatório provocaram na autora a incapacidade genérica temporária total desde 7 de Dezembro de 2000 até 21 de Fevereiro de 2001.
43. E incapacidade genérica temporária parcial média de 50% desde 22 de Fevereiro de 2001 até 20 de Maio de 2001.
44. No momento descrito em 5 deste probatório, a autora era doméstica.
45. A autora ficou com dificuldade acrescida em fazer a sua vida normal, nomeadamente, a lide doméstica.

46. Antes do momento descrito em 5 deste probatório, a autora era mulher esbelta, sem qualquer defeito físico e com óptimo relacionamento social.

47. A incapacidade descrita em 41 deste probatório fazem a autora sentir-se diminuída perante si própria.

48. Perante os familiares, amigos e meio social em que se insere.

49. Causa-lhe desgosto e complexos de inferioridade física, permanentes e contínuos.

50. Angústia e má disposição, bem como traumatismo psíquico e abalo moral.

51. A autora foi submetida a anestesia, em virtude do descrito em 27.

52. A autora sofreu dores em consequência dos ferimentos e dos tratamentos.

53. E incomodidade pelo internamento, acamamento e uso de bengala.

54. Em virtude do descrito em 32, a autora pagou a quantia de 250,00 Euros durante dois meses.

55. A autora ficou com a roupa inutilizada.

56. Quando algum dos encarregados do serviço competente verifica a existência de uma árvore que constitua perigo para as pessoas e/ou bens, o réu procede ao seu corte ou ao corte dos ramos que representam perigo.

57. As árvores existentes no local são seculares.

58. Apresentando algumas pequenas saliências da raiz ao nível da terra.

2.2. Matéria de direito

A autora/recorrente insurge-se contra a sentença por entender que (i) a mesma é nula por omissão de pronúncia; (ii) que errou no apuramento dos factos provados; (iii) que existem contradições nas respostas a alguns quesitos; (iv) e, ainda, por não ter considerado verificados os pressupostos da responsabilidade civil extra - contratual, mesmo perante os factos dados como provados.

Pelo Relator do processo foram ouvidas as partes sobre a eventual nulidade da decisão da 1ª instância, nos termos do art. 712º, 4 do CPC, por insuficiência da matéria de facto dada como provada e não provada.

Começaremos por apreciar a necessidade de ampliação da matéria de facto, referida pelo Relator, dado que o seu julgamento pode prejudicar o conhecimento das demais questões suscitadas.

Vejamos.

Nos artigos 15º e 16º da contestação o réu alegou o seguinte:

“15º - *Nenhuma das árvores do recinto do mercado municipal, incluindo a que caiu, apresentava na data descrita em E) da matéria de facto assente, qualquer sinal exterior de instabilidade ou fragilidade.*

16º “*Apresentando, antes, um aspecto são e perfeitamente normal.*

Contudo, apenas a matéria do art. 15º, foi levada ao questionário, mais concretamente ao quesito 51, com redacção idêntica ao do citado e transcrito art. 15º da contestação.

O quesito 51º, teve a seguinte resposta: *não provado.*

A matéria do art. 16º não consta da base instrutória e, portanto, sobre a mesma não foi feita instrução.

Ora, não se ter provado que as árvores do recinto, nomeadamente a que caiu sobre a autora, apresentavam sinais exteriores de instabilidade é apenas a falta de prova de um facto negativo, isto é, *não se ter por certo que as árvores eram instáveis ou frágeis.*

A falta de prova de um facto negativo não equivale à prova do seu contrário.

Por isso, a resposta negativa ao quesito 51º (facto alegado no art. 15º da contestação) não prejudica questão de saber se a árvore que caiu tinha um aspecto são e perfeitamente normal. Este facto – isto é, a árvore apresentava um aspecto são e perfeitamente normal – é relevante para o julgamento da causa, uma vez que à responsabilidade civil extracontratual do réu, neste caso concreto, é aplicável o regime do art. 493º, n.º 1, do CC e, portanto, cabe ao réu provar que não agiu com culpa ou que os danos se teriam igualmente produzido ainda que houvesse culpa.

A matéria dada como provada não é concludente para decidir o processo, como vamos ver.

Com efeito, deu-se como provado:

- a árvore caiu no dia 7 de Dezembro de 2000, pelas 8,00 horas.

- durante a noite e madrugada desse dia a zona de Toma foi fustigada por chuvas e ventos fortes – ponto 17.

- o réu na véspera desse dia teve conhecimento daquelas condições meteorológicas através do Instituto Nacional de Meteorologia – ponto 17

- nessa comunicação, o réu foi advertido para a ocorrência de cheias e possibilidade de queda de árvores em mau estado e derrocada de terra – ponto 18

- quando a autora descia a tampa de acesso ao recinto do mercado, a metade superior da árvore referida no ponto 5 caiu, tendo os seus ramos e parte do tronco atingido a autora (ponto 12);

- a árvore em causa tinha parte das raízes fora da terra (ponto 21).

Mas não se deu como provado, nem como não provado que aquela concreta árvore que caiu sobre a autora se apresentava, tal como foi alegado, com um aspecto “são e normal”.

No acórdão deste Supremo Tribunal Administrativo de 11-3-2010, proc. 070/10, foi apreciado o recurso relativo à queda de uma *outra* árvore no mesmo dia e no mesmo local (no dia 7 de Dezembro de 2010, pelas 8,00 horas no mercado Municipal de Tomar). Aí se conclui que o réu ilidiu a presunção de culpa, com base na seguinte argumentação:

“(…)

Com efeito, apesar de se ter provado que a árvore que caiu sobre a autora tinha parte da raiz descoberta, quer do lado da encosta, quer do lado do passeio (resposta ao quesito 7º), provou-se também que, não obstante isso, não apresentava, na data do acidente, qualquer sinal exterior visível de instabilidade ou de fragilidade (resposta ao quesito 42º), antes apresentava um aspecto são e normal (resposta ao quesito 43º).

Por outro lado, não se provou que a terraplanagem efectuada no local tenha diminuído a sua sustentabilidade (resposta ao quesito 7º e fundamentação respectiva, a fls. 247, último §) e que, durante a noite e madrugada do dia da ocorrência do acidente, a zona foi fustigada por chuvas e ventos fortes (resposta ao quesito 4º).

Por isso, como assinala o Magistrado do Ministério Público no seu parecer, face à prova, realizada pelo réu, “de ausência de qualquer sinal exterior visível de instabilidade ou de fragilidade da árvore e do seu aspecto são e normal, não merece censura a conclusão de que, a ter o R. actuado em cabal cumprimento do seu dever de vigilância, a mesma árvore não seria previsivelmente objecto de qualquer intervenção sua, por aparentemente ela não ser de todo exigível, e de que assim os danos resultantes da sua queda, por acção provável das chuvas e ventos fortes registados (respostas aos quesitos 4º e 5º da BI), se teriam igualmente produzido”.

Este é um aspecto fundamental.

Face à prova produzida, se os serviços camarários competentes tivessem examinado aquela árvore na véspera da sua queda previsivelmente nada teriam feito, por se tratar de uma planta com décadas de existência, que não evidenciava qualquer sinal exterior de doença (nem interior, que também se não detectou posteriormente, resposta aos quesitos 43º a 45º), que se encontrava devidamente implantada no solo.

Acresce, é um facto notório que as condições climáticas recentes demonstraram, que muitas árvores sãs e saudáveis caem na sequência de temporais provocados por ventos fortes e chuvas intensas.

Assim, demonstrado que o acidente se deveu a causa anormal e imprevisível, mostra-se excluída a culpa do réu na produção dos danos dele emergentes, nos termos do segmento final do n.º 1 do art. 493º do CC, falecendo um dos requisitos cumulativos da responsabilidade civil.”

Também entendemos (como no citado acórdão) que a questão de saber *se a árvore se apresentava com um aspecto são e normal* se reporta a um facto muito relevante para a decisão deste processo. É que tendo-se provado que a árvore caiu “pelo meio” e, portanto, que não foi arrancada pela raiz, o aspecto “são e normal” da árvore que caiu sobre a autora é essencial para o julgamento do processo, pois uma árvore sã e normal que cai (partida ao meio) devido a uma tempestade tem uma “causa anormal e imprevisível,” podendo desse modo excluir-se a culpa; já um “*non liquet*” sobre esse ponto, perante a presunção do art. 493º, 1, do CC, implica solução jurídica completamente diferente. Daí que, como se viu na argumentação do acórdão citado, a circunstância de se ter provado que a árvore tinha um aspecto são e normal tenha sido determinante da decisão da causa.

Nos termos do art. 712º, 4 do C.P. Civil, pode ser anulada a decisão - mesmo officiosamente – sobre a matéria de facto, se for indispensável a sua ampliação, desde que do processo não constem “*todos os elementos que ... permitem a reapreciação da matéria de facto*” (n.º 1). Relativamente ao facto alegado no art. 16º da contestação do réu, não consta qualquer meio de prova, pois o mesmo não foi levado à base instrutória; sobre o mesmo não incidiu qualquer instrução e, por isso, não foi apreciado. Não tendo sido apreciado é óbvio que não constam dos autos os elementos que possibilitem a sua “reapreciação”.

Impõe-se, assim a anulação da decisão proferida na 1ª instância, para ser ampliada a matéria de facto aditando-se um novo quesito à base instrutória com a matéria alegada no art. 16º da contestação do réu e repetindo-se o julgamento quanto a esse facto, sem prejuízo de poderem ser reapreciados outros pontos da matéria de facto, com o fim exclusivo de evitar contradições na nova decisão da matéria de facto (art. 712º, 4, parte final).

Com esta decisão ficam prejudicadas as demais questões, uma vez que a mesma implica a formulação de nova sentença perante a matéria de facto que vier a ser dada como provada ou não provada.

3. Decisão

Face ao exposto, os juizes da 1ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo acordam em anular a decisão da 1ª instância para que o facto alegado no art. 16º da contestação seja aditado à base instrutória e, quanto a ele, se repita a audiência de discussão e julgamento.

Sem custas.

Lisboa, 26 de Outubro de 2010. — António Bento São Pedro (relator) — Fernanda Martins Xavier e Nunes — Jorge Manuel Lopes de Sousa.

Acórdão de 26 de Outubro de 2010.**Assunto:**

Oficial de justiça. Classificação de serviço. Conselho de oficiais de justiça. (COJ). Conselho Superior do Ministério Público (CSMP). Fundamentação do acto administrativo. Dever de ponderação. Aproveitamento do acto.

Sumário:

- I — Um acto administrativo está devidamente fundamentado sempre que um destinatário normal possa ficar ciente do sentido dessa mesma decisão e das razões que a sustentam, permitindo-lhe apreender o itinerário cognoscitivo e valorativo do seu autor, de modo a permitir-lhe a defesa adequada e consciente dos seus direitos e interesses legítimos.*
- II — Configura um vício procedimental, determinante da anulação do acto, a falta de ponderação dos factos invocados no exercício do direito de resposta no âmbito de um processo inspectivo de avaliação e a desconsideração desses factos para proceder à averiguação que a sua alegação impunha.*
- III — O juiz pode negar relevância anulatória à irregularidade cometida pela Administração, mesmo no domínio dos actos proferidos no exercício de um poder discricionário, quando, pelo conteúdo do acto e pela incidência da sindicacão que foi chamado a fazer, possa afirmar, com inteira segurança, que essa irregularidade não interferiu com o conteúdo da decisão administrativa que tomou, porque não afectou as ponderações ou as opções compreendidas (efectuadas ou potenciais) nesse espaço discricionário.*

Processo n.º 473/10-12.

Autor: Isaura de Jesus Gomes Carrão.

Entidade Demandada: Conselho Superior do Ministério Público.

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

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

1. RELATÓRIO

1. 1. Isaura de Jesus Gomes Carrão, devidamente identificada nos autos, intentou a presente acção administrativa especial contra o **Conselho Superior do Ministério Público (CSMP)**, impugnando a deliberação do seu Plenário de 1/10/2009, que indeferiu o recurso hierárquico para ele interposto da deliberação do Conselho de Oficiais de Justiça (COJ) de 7/1/2009, que lhe havia atribuído a classificação de serviço de Bom com Distinção no período compreendido entre 25/1/2005 a 15/7/2008.

Imputou ao acórdão impugnado os vícios de forma decorrente de falta de fundamentação e omissão de pronúncia e de violação de lei (violação do princípio da igualdade, da justiça e da proporcionalidade e do Regulamento de Inspeções do COJ – RICOJ) e pediu a declaração de nulidade, ou anulação, desse acórdão e que fosse alterada a classificação para Muito Bom.

O Réu contestou, defendendo, em síntese, não se verificarem os vícios especificadamente assacados à deliberação impugnada e ser a nota atribuída a que melhor se adequa ao desempenho profissional da Autora no período em causa.

1. 2. Foi elaborado despacho saneador, no qual se considerou não haver prova a produzir e se ordenou a notificação das partes para produzirem alegações, se assim o entendessem.

1. 2. 1. A Autora apresentou alegações, nas quais formulou as seguintes conclusões:

I - Com a presente acção pretende-se que seja declarada a nulidade da decisão do Conselho Superior do Ministério Público que negou provimento ao recurso hierárquico interposto pela A., por violação do disposto nos artigos 123º, 107º, 124º, n.º 1, alínea b) e artigo 125º do Código de Procedimento Administrativo e artigo 268º, n.º 3 (segunda parte) da CRP, ou caso assim, doutamente, não se entenda, deve aquela decisão ser considerada anulada.

II - Devendo sempre, a referida decisão ser revogada por violação do disposto nos artigos 13º, n.ºs 1, a) a h), 2, 3; 15º, 16º n.º 1 alínea d) e 18º, todos do RICOJ e 68º, n.º 1, 70º, n.º 1 do Estatuto dos Funcionários Judiciais, devendo ser alterado o acórdão proferido pelo R. e alterada a classificação da recorrente para MUITO BOM.

III - Da factualidade invocada em sede de petição inicial e da prova documental junta aos autos, resulta que aquela deliberação é nula por violação de forma, por falta de fundamentação, omissão de pronúncia, violação do princípio da igualdade e violação de Lei.

IV - A doutrina e a Jurisprudência defendem que, tratando-se de uma actividade que se desenvolve na aplicação do poder discricionário da administração, como elementos, seguramente, vinculados, era obrigação da entidade recorrida fundamentar, expressamente, a sua decisão, não só por razões de ordem endoprocessual, como também por razões de natureza extraprocessual, imposto pelos princípios da legalidade, da justiça e da imparcialidade, que rege toda a actuação da administração.

V - No caso em apreço, o R. não apreciou que não foram considerados pelo COJ quaisquer factos ou concretizados factos que permitam concluir que a A. não pode, nem deve ser classificada com a nota máxima!

Nomeadamente, não decidiu sobre a questão suscitada pela A., em sede de recurso, relativa à falta de concretização de qualquer facto do seu desempenho que possa pôr em causa a notação de MUITO BOM prevista nos artigos 15º e 16º, n.º 1, alínea d) do RICOJ. Também não foram apreciadas as falhas técnicas ou actos inúteis imputadas à A. e de que modo que prejudicaram o serviço e o seu normal funcionamento, apesar de impugnadas e contrariadas factualmente pela alegante.

VI - A A. não aceita a decisão do R., porquanto como qualquer cidadão normal, não compreende o fundamento da penalização da sua classificação, uma vez que da leitura do relatório de inspecção não se percebe de que modo é que o serviço foi afectado por pequenos e meros lapsos indicados genericamente na decisão do COJ e reiterados pela decisão proferida pelo R..

Por isso, a A. não entendeu o fundamento da sua classificação de serviço levada a cabo pelo Sr. Inspector, continuando a não entender tal fundamento, uma vez que nem os COJ, nem o R. apreciaram tal fundamento, nem analisaram as questões suscitadas pela aqui alegante.

VII - Assim sendo, a decisão do R. em apreço está afectada pelos vícios de forma, por falta de fundamentação e omissão de pronúncia.

VIII - Há uma manifesta contradição entre a afirmação feita no relatório para que remete a decisão do COJ e do R., que diz: *E, apesar de faltar uma Técnica de Justiça Auxiliar desde Setembro de 2006, a capacidade de trabalho dos funcionários face aos processos entrados foi sempre superior a 100%* e a classificação de serviço atribuída.

Pois, numa Secção onde falta um funcionário, e ainda assim, se consegue atingir uma capacidade de trabalho superior a 100%, é, necessariamente, uma Secção chefiada por um funcionário com conhecimentos e com um nível de trabalho excepcional, e, por isso, com um desempenho plenamente satisfatório.

IX - Aliás, como já foi decidido, em matéria de notações de funcionários, o Tribunal pode controlar o iter procedimental se este revelar situações de irregularidade, e os vícios de forma por falta ou deficiência de fundamentação, pois, *“A actividade de avaliação e classificação do mérito profissional constitui uma faceta da chamada justiça administrativa no domínio da qual o órgão administrativo competente dispõe da liberdade de valoração dos elementos ao seu alcance, embora esta margem de livre apreciação esteja vinculada aos princípios da justiça e da proporcionalidade”* Ac. STA de 9.2.2000, Rec. 44 018.

X - O que é o caso, pois, a alegante invoca o vício de forma por falta de fundamentação, por ter sido violado o artigo 268º, n.º 3 da CRP e os artigos 124º e 125º do Cód. Proc. Administrativo, por entender que os factos da inspecção não implicam uma classificação de “Bom com Distinção”.

XI - No caso em apreço aqueles princípios de justiça e proporcionalidade não foram observados, já que como resulta dos autos, é injusto e desproporcional, que os meros lapsos apontados e os atrasos inferiores a 15 dias imputada à Sra. Funcionária Margarida, impeçam a classificação da alegante com a nota máxima.

XII - Assim, com todo o respeito, entende-se que Vossas Excelências têm o poder - dever de sindicar a não observância daqueles princípios.

1. 2. 2. O Réu contra-alegou, tendo formulado as seguintes conclusões:

1.ª) - O acto que constitui o objecto do PEDIDO IMPUGNATÓRIO é a deliberação do Plenário do CSMP de 1 de Outubro de 2009 que confirmou, em sede de Recurso Hierárquico, a decisão do Conselho de Oficiais de Justiça (COJ) de 7 de Janeiro de 2009, que atribuiu à Senhora Funcionária Autora a classificação de serviço de “BOM COM DISTINÇÃO”.

2.ª) - Pretende-se a declaração de nulidade ou a anulação desta deliberação do CSMP, à qual vêm imputados os vícios de:

a) FORMA, POR FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO, porque se limita a remeter para uma decisão - a do COJ - que, por sua vez, remete para o Relatório Final de Inspeção, que padece do mesmo vício; e

b) OMISSÃO DE PRONÚNCIA, por não se ter pronunciado sobre as questões suscitadas no Recurso Hierárquico e na Resposta que oportunamente apresentou ao COJ, na sequência da notificação do Relatório Final;

c) VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE; e

d) VIOLAÇÃO DE LEI, designadamente dos artigos 13º, n.º 1, alíneas a) a h), 2, 3, 15º, 16º, n.º 1, alínea d) e 18º, todos do Regulamento de Inspeções do COJ e dos artigos 68º, n.º 1 e 70º, n.º 1, ambos do Estatuto dos Funcionários Judiciais (EFJ), aprovado pelo D.L. n.º 343/99 de 26 de Agosto,

na redacção introduzida pelos D. L n.ºs 175/2000 de 9 de Agosto, 96/2002 de 12 de Abril, 169/2003, de 1 de Agosto e pela Lei n.º 42/2005, de 29 de Agosto.

Mas sem razão. Vejamos:

3ª) - Renovando o que se deixou consignado no artigo 5º da CONTESTAÇÃO quanto à qualificação do segundo vício, o Acórdão do COJ não só contém fundamentação bastante para sustentar uma decisão quanto ao mérito do trabalho da Senhora Funcionária Autora, como também remete para o Relatório Final do processo inspectivo, o que, nos termos do artigo 125º, n.º 1 do Código do Procedimento Administrativo (CPA) equivale a fundamentação da própria decisão. Por outro lado,

4ª) - A decisão cuja revogação judicial se pretende mostra-se inteligível, permitindo que qualquer destinatário normal, de boa-fé alcance as razões pelas quais se atribuiu a classificação de “BOM COM DISTINÇÃO” e não a de “MUITO BOM” embora a contragosto da Senhora Funcionária Autora. E

5ª) - Permitiu-lhe desencadear os mecanismos de impugnação administrativos e contenciosos adequados à obtenção de pronúncia sobre a sua Invalidade - neste sentido Acórdão do STA de 13 de Novembro de 2008, e todos os que nele se citam, o qual até foi invocado no artigo 22º da PI.

6ª) - A atribuição da classificação de “MUITO BOM”, segundo os critérios objectivos e de justiça relativa, que têm pautado e orientado as decisões do COJ em matéria classificativa “... equivale ao reconhecimento de qualidades excepcionais do funcionário, que o distinga de entre os melhores.” sic. fls 1036 do Processo Instrutor.

7ª) - É, pois, reservada a funcionários que, para além de óptimos desempenhos, demonstrem ter amplos conhecimentos profissionais, suficientemente sedimentados, que lhes permitem desempenhar de modo plenamente satisfatório, todas as tarefas inerentes à sua categoria profissional.

8ª) - “Ora, no caso em apreço, a despeito do esforço e dedicação ao serviço demonstrados pela inspeccionada, o certo é que foram detectadas várias falhas técnicas e a prática de alguns actos inúteis, para além de que, por falta de controlo das tarefas desempenhadas por uma das Técnicas Adjuntas, se tivessem verificado atrasos significativos na tramitação de processos que estavam a cargo desta.” - sic. fls. 1052 do Processo Instrutor.

9ª) - As qualidades da Senhora Funcionária Autora foram reconhecidas e atendidas na decisão classificativa, tendo-lhe sido atribuída uma classificação que a distingue entre os seus pares. Mas,

10ª) - Detectaram-se aspectos menos positivos que ensombram o seu desempenho e obstam a que lhe seja atribuída a notação máxima. Consequentemente,

11ª) - Não enferma o acto impugnado e aqueles para os quais remete e que constituem o seu fundamento do vício de erro sobre os pressupostos de facto.

12ª) - Também não enferma o acto ora em crise do vício decorrente da violação do PRINCÍPIO DA IGUALDADE, pois não vem minimamente alegado e demonstrado que tenha sido conferido, pela deliberação do CSMP de 1 de Outubro de 2009, e pela que a precedeu, tratamento desigual em circunstâncias idênticas.

13ª) - Do mesmo modo que não se verifica o vício de VIOLAÇÃO DE LEI, designadamente dos artigos 13º, n.ºs 1, alíneas a) a h), 2 e 3, 15º, 16º, n.º 1, alínea d) e 18º, todos do Regulamento de Inspeções do COJ e dos artigos 68º, n.º 1 e 70º, ambos do Estatuto dos Funcionários Judiciais, pois que foram observadas todas as normas aplicáveis ao processo de Inspeção e respectiva decisão, que acolheram e ponderaram, segundo critérios objectivos e de justiça relativa, todos os parâmetros de avaliação da prestação funcional da Senhora Funcionária Autora.

14ª) - Entende pois o CSMP que se encontram reunidos, “in casu”, os pressupostos para a atribuição da classificação de serviço de “BOM COM DISTINÇÃO”, a qual corresponde a uma ponderação e valoração acertadas da actividade profissional da Senhora Funcionária Autora, naquele concreto período de tempo abrangido pela Inspeção. E

15ª) - A ponderação, valoração e escolha dos elementos de avaliação recolhidos numa Inspeção inscrevem-se no exercício de uma actividade discricionária, o que permite que no desempenho dessa tarefa o COJ e o CSMP actuem com significativa liberdade e possam avaliar os elementos ao seu alcance que não tenham valoração fixada na lei, de acordo com o seu critério. Por isso,

16ª) - A DECISÃO CLASSIFICATIVA SÓ É SINDICÁVEL em caso de existência de erro grosseiro ou manifesto, o que não ocorre na situação em presença.

17ª) - Por que assim é, entende o CSMP que O ACTO OBJECTO DA ACÇÃO NÃO PADECE DOS VÍCIOS QUE LHE VÊM APONTADOS, DEVENDO SER JULGADO IMPROCEDENTE O PEDIDO IMPUGNATÓRIO FORMULADO PELA AUTORA E, CONSEQUENTEMENTE, O PEDIDO CONDENATÓRIO - traduzido na imposição ao CSMP de atribuir a classificação de “MUITO BOM” - QUE DELE DIRECTAMENTE DEPENDE.

1. 3. Foram colhidos os vistos legais, pelo que cumpre decidir.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2. 1. OS FACTOS:

Consideram-se provados, com interesse para a decisão da causa, os seguintes factos:

1. A Autora é oficial de justiça, tendo a categoria de Técnica de Justiça Principal;

2. Nesta categoria, a última classificação de serviço que detém é a de Bom com Distinção;

3. Em 2008, foi efectuada uma inspecção ao seu desempenho nos serviços do Ministério Público da comarca de ..., que abrangeu o período decorrente de 25 de Janeiro de 2005 a 15 de Junho de 2008;

4. No termo dessa inspecção, o Senhor Inspector do Conselho de Oficiais de Justiça (COJ) propôs que lhe fosse atribuída, pelo desempenho relativo a esse período, a classificação de Bom com Distinção (cfr. relatório de fls 814 a 822 dos autos, que se dá por reproduzido, tal como acontecerá com os documentos que vierem a ser referenciados);

5. A Autora respondeu a essa proposta, tendo defendido a atribuição da classificação de Muito Bom, nos termos constantes do documento de fls 1024 a 1029 dos autos, na sequência do que o Senhor Inspector produziu a resposta de fls 1035 a 1036;

6. O COJ, por acórdão de 7/1/2009, acolheu a proposta do Senhor Inspector, tendo-lhe atribuído a classificação de Bom com Distinção (fls 1046 a 1065);

7. A Autora interpôs recurso hierárquico desse acórdão para o Conselho Superior do Ministério Público (fls 1131 a 1154), que, por acórdão de 1/10/2009, negou provimento ao recurso, mantendo o acórdão recorrido (fls 1046 a 1045).

2. 2. O DIREITO:

A Autora pretende a declaração de nulidade, ou a anulação, do acórdão do Conselho Superior do Ministério Público (CSMP) de 1/10/2009, pelo qual lhe foi atribuída a classificação de serviço de Bom com Distinção e a sua condenação a alterar-lhe essa classificação para Muito Bom.

Considera, para o efeito, que (i) o acórdão recorrido não está devidamente fundamentado (conclusões 1.^a, 3.^a, 4.^a e 6.^a a 10.^a), (ii) não ponderou as questões colocadas na resposta ao relatório da inspecção e no recurso hierárquico (conclusões 1.^a, 2.^a, 5.^a e 6.^a), (iii) viola os princípios da igualdade, da justiça e da proporcionalidade (conclusão 11.^a) (iv) viola a lei, designadamente o Regulamento de Inspecções do COJ (conclusões 2.^a e 10.^a), (v) e que a classificação adequada ao seu desempenho no período em causa é a de Muito Bom (11.^a).

No fundo, o que verdadeiramente pretende é a atribuição da classificação de Muito Bom, funcionando os vícios que invoca como um meio para atingir esse fim. Defendendo que merece a classificação de Muito Bom, considera que as deficiências que lhe são imputadas não justificam a não atribuição dessa nota, que é a que resulta da avaliação que lhe é feita na generalidade.

A classificação de serviço dos funcionários insere-se no âmbito da denominada «justiça administrativa», em cujo controlo a possibilidade de intervenção dos tribunais é naturalmente limitada pelo facto de normalmente não disporem de todos os elementos que podem relevar na atribuição dessa classificação, *que não dependem exclusivamente dos critérios definidos na lei, pois são influenciados também por critérios de justiça relativa, assentes na comparação entre o serviço prestado por determinado funcionário e o prestado pela generalidade dos funcionários que exercem funções semelhantes* (cfr., neste sentido, por todos o ac. deste STA de 5/5/2010, recurso n.º 1081/09).

Não se estando, porém, nesta matéria, *perante juízos de conveniência ou oportunidade, que se inserem numa reserva da Administração e estão fora do âmbito dos poderes de sindicância dos tribunais administrativos, o Tribunal deve apreciar se se demonstra ou não que a actuação da Administração viola alguma norma ou princípio jurídico (art. 3.º, n.º 1 do CPTA), designadamente a correcção dos pressupostos em que assenta a formulação do juízo avaliativo* (acórdão citado, que consagra uniforme jurisprudência deste STA).

A esta luz, vejamos se procedem as pretensões da Autora.

2. 2. 1. Falta de fundamentação

Considera a Autora que o acórdão recorrido não fundamenta devidamente a classificação que lhe foi atribuída e que há manifesta contradição entre a referência à capacidade de trabalho da secção e a sua classificação, como chefe da mesma.

O dever de fundamentação dos actos administrativos, constitucional e legalmente imposto à Administração, visa, essencialmente, habilitar os seus destinatários a reagir eficazmente contra a lesividade desses actos e obrigar a que os mesmos sejam devidamente ponderados pelos seus autores.

Tendo em conta o aludido fim instrumental que o instituto da fundamentação prossegue, constitui jurisprudência uniforme deste STA que a fundamentação do acto administrativo é um conceito relativo, que varia conforme o tipo de acto e as circunstâncias do caso concreto, sendo de considerar devidamente fundamentado quando um destinatário normal puder aperceber-se do itinerário cognoscitivo e valorativo seguido pelo seu autor para proferir a decisão, ou seja, quando puder conhecer as razões por que o seu autor decidiu como decidiu e não de outra maneira, de modo a poder desencadear, de forma adequada e consciente, os mecanismos administrativos ou contenciosos que lhe permita a defesa dos seus direitos e interesses legítimos (cfr., por todos os acórdãos deste STA de 5/5/2010 e de 6/5/2010, proferidos nos recursos n.ºs 109/09 e 1081/09, respectivamente).

Essa fundamentação tem de ser expressa, mas pode ser remissiva (artigo 125.º, n.º 1, do CPA), admitindo-se a dupla remissão ou remissão sucessiva, o que é preciso que da cadeia remissiva utilizada

não resulte demasiada complexidade da fundamentação ou de apreensão do itinerário cognoscitivo e valorativo seguido pelo autor do acto (cfr., por todos, o referenciado acórdão de 6/5/2010).

No caso dos autos, estamos perante um acto que, para além de decidir um recurso, afecta os direitos ou interesses legalmente protegidos da recorrente, pelo que não há dúvidas de que o acto impugnado estava sujeito ao dever de fundamentação [artigo 268.º, n.º 3, da CRP e artigo 124.º, n.º 1, alíneas a) e b) do CPA].

O facto de se estar perante uma situação da denominada «justiça administrativa», em que a Administração possui uma certa margem de conformação, na qual não é eliminável alguma subjectividade, não afasta o dever de fundamentar o acto, antes impondo uma particular exigência a nível da clareza e da suficiência dessa fundamentação.

O que poderá ponderar-se, nesta matéria, é, conforme se escreveu no recente acórdão deste STA de 28/9/2010, recurso n.º 478/10, “a dificuldade do júri em externar, num silogismo perfeito, o juízo que faz sobre as pessoas. É sabido que os actos de avaliação das pessoas, uns mais do que outros, envolvem impressões do avaliador que não são fáceis de passar para o discurso justificativo. Porém, a dificuldade prática não é sinónimo de impossibilidade e sempre se exigirá ao júri que fundamente na medida do possível, de molde a que o conteúdo declarativo contenha a motivação mínima indispensável para assegurar a função garantística da fundamentação formal”.

Sufragando este entendimento, o que se exige, em termos de fundamentação, é que o acórdão impugnado (directamente ou através do acórdão do COJ, para o qual remete, ou do Relatório da Inspecção, para o qual, por sua vez, remete o acórdão do COJ) apresente uma motivação que permita à Autora reagir contra a classificação que lhe foi atribuída, refutando os argumentos que a ela conduziram. Se a Autora estiver habilitada a fazer essa refutação, possibilitando a apreciação da (in)correção dos pressupostos em que assentou o juízo avaliativo que lhe foi reportado, o acto está fundamentado. Poderá sofrer de erros nos seus pressupostos, quer de facto quer de direito, mas estes erros serão determinantes do vício de violação de lei e não de forma, por falta de fundamentação.

Apreciando, impõe-se concluir que o acto impugnado está suficientemente fundamentado.

Para uma melhor compreensão daquilo que foi ocorrendo ao longo do processo avaliativo da Autora e que veio a terminar na classificação de serviço que questiona, passamos a transcrever a parte do Relatório da inspecção que se reporta à **apreciação** do seu desempenho e que constitui o núcleo central da classificação que lhe foi atribuída:

“II - A APRECIÇÃO

Da inspecção ordinária ao Tribunal/Serviços supra identificado e ao desempenho que respeita ao oficial de justiça também identificado, ponderados que foram os elementos de instrução, como informações, pareceres, CRD, nota biográfica, pela avaliação do desempenho nos processos e demais expediente realizado, resultou a seguinte apreciação:

A - IDONEIDADE CÍVICA:

Das informações que nos foram prestadas pelos superiores hierárquicos da funcionária, conclui-se que é tida de bom conceito nos meios social e profissional.

B - QUALIDADE DO TRABALHO E A PRODUTIVIDADE:

No período abrangido por esta inspecção desempenhou as funções de Técnica de Justiça Principal nos Serviços do Ministério Público da comarca de ..., tendo desenvolvido as tarefas que descreveu na sua nota biográfica que se encontra junta a fls.579 e que aqui as damos por integralmente reproduzidas.

Trata-se de uma funcionária muito responsável, dinâmica e com grandes capacidades de trabalho.

Produziu uma elevada quantidade de trabalho e de boa qualidade, pese embora as falhas que lhe foram assinaladas e que, algumas delas, abaixo se discriminam.

Procurou controlar todas as tarefas que foram executadas pelos funcionários que com ela fazem parte do grupo de trabalho o que nem sempre conseguiu, nomeadamente no cumprimento dos despachos, onde se verificaram atrasos bastante significativos, nos processos que são tramitados pela técnica de justiça adjunta Maria Margarida Coelho e que a seguir fazemos referência, aos quais não podemos ser indiferentes, tendo em conta o seguinte:

A entrada mensal de processos de inquérito, inquéritos tutelares educativos; averiguações oficiosas; Processos Cíveis previsto do Dec. Lei 272/2001; Processos Administrativos e cartas precatórias/Rogatórias, para cada um dos três Magistrados, não descontando férias, sábados, domingos e feriados foi de:

No ano de 2005 cerca de 46 processos;

No ano de 2006 cerca de 45 processos;

No ano de 2007 cerca de 40 processos;

No ano de 2008, até 15 de Julho cerca de 45 processos.

Em outros processos - inquéritos tutelares educativos; averiguações oficiosas; Processos Cíveis previsto do Dec. Lei 272/2001; Processos Administrativos e cartas precatórias/Rogatórias - tendo em conta os mesmos parâmetros, deram entrada:

No ano de 2005 cerca de 8 processos;

No ano de 2006 cerca de 9 processos;

No ano de 2007 cerca de 8 processos;

No ano de 2008, até 15 de Julho cerca de 9 processos.

Sabe em que fase processual se encontra a grande maioria dos processos e procede ao cumprimento de um número bastante elevado de despachos.

Procede ao registo, atempado, de todos os objectos apreendidos, no respectivo programa informático e as armas apreendidas são, no próprio dia, entregues no Comando da Polícia de Segurança Pública, ficando a constar nos processos os respectivos termos de entrega.

Em pastas próprias estão arquivados os duplicados do registo dos objectos apreendidos.

Contudo, nem sempre andou bem nas orientações que transmitia aos funcionários, quando instituiu que toda e qualquer notificação que houvesse de ser feita aos intervenientes processuais o fossem por carta registada com prova de depósito, independentemente de ter havido a advertência a que se referem os art.ºs 145º, n.º 6 e 196º, n.º 3, alínea c) ambos do C.P.Penal.

Esta prática foi discutida com a funcionária a qual nos referiu que estava consciente do erro processual que estava a praticar, mas que era a forma mais eficaz das notificações terem um maior êxito.

Acatou a nossa chamada de atenção e que doravante iria proceder de acordo com os preceitos legais aplicáveis.

Revelou muito cuidado em fazer terminar os processos informaticamente logo que o Magistrado lhe coloca o “visto em correição”.

Foram-lhe notadas algumas falhas na tramitação processual merecedoras de reparos da nossa parte e que aqui as deixamos discriminadas:

Nem sempre imprimiu os recibos das guias pagas, provocando a prática de actos inúteis como aconteceu no processo 274/2005.OPMTMR, em que foi aberta vista com a indicação de que o responsável pelo pagamento da guia de fls. 20 não procedeu ao seu pagamento, tendo, no dia 24 de Novembro de 2006, a senhora Magistrada despachado no sentido de que não instaurava a respectiva execução dado o seu diminuto valor, quando a referida guia havia sido paga no dia 19 de Junho do mesmo ano.

Prática de actos inúteis:

- 586/2005.3TATMR - inquérito - proferido despacho a admitir o denunciante como assistente, notificou-o do mesmo, bem como ao mandatário judicial, contrariando o disposto no art.º 113º, n.º 9, do C.P.Civil e art.º 253º, n.º 1 do C.P.Civil;

118/2007.9TATMR - Inquérito - o arguido requereu a abertura da instrução e não juntou o documento comprovativo do pagamento da taxa de justiça devida. Para cumprimento do art.º 80, n.º 2 do C.C. Judiciais notificou o arguido e o mandatário, contrariando o preceituado nos art.ºs 113º, n.º 9 do C.P.P. e 253º, n.º 1 do C.P.Civil;

- 583/2007.4TATMR - Inquérito - notificou o despacho de fls. 74 à ofendida e mandatário, quando deveria ter sido só a este.

Falhas de natureza técnica:

- 44/2007.1GBTMR - Inquérito - o despacho de fls. 26 foi notificado ao ofendido por carta registada com prova de depósito quando o deveria ter sido por carta registada com prova de recepção. Não procedeu à notificação do mandatário do ofendido daquele despacho, apesar de se encontrar incorporada a fls. 25 a respectiva procuração.

- 121/2006.6TATMR - Autorização para a prática de actos - D.L. 272/2001 - na citação que fez ao parente mais próximo não indicou o prazo da dilação dado residir fora da comarca de Esta citação foi por carta registada com aviso de recepção normal, quando deveria ter sido por carta registada com AR de citação - art.º 236, do C.P.Civil.

- 29/2008.0GBTMR - Inquérito - no despacho de fls 17 foi ordenada a notificação da ofendida para vir indicar o número de beneficiária de segurança social. Deste despacho notificou a ofendida na sua própria pessoa, quando deveria ter sido feita na pessoa do mandatário judicial constituído.

- 135/2008.1TATMR - Inquérito Tutelar Educativo - notificou o menor para comparecer no Tribunal quando o deveria ter notificado na pessoa do seu legal representante.

Atrasos na movimentação processual:

- 412/2006.6ECLSB - Inquérito - o processo esteve sem ser movimentado de 9 a 21 de Maio de 2007, sem qualquer justificação;

- 132/2008.7TBTMR - Inquérito - o despacho proferido com data de 6 de Junho de 2008, só o cumpriu no dia 21 do mesmo mês,

- 121/2006.6TATMR - Autorização para a prática de actos - DL. 272/2001 - o despacho proferido com data de 13 de Março de 2006, só foi cumprido no dia 2 de Maio seguinte, tendo sido lavrada no processo a seguinte cota “Só nesta data foi dado cumprimento ao despacho que antecede, por estes autos se encontrarem por lapso junto aos Processos Administrativos e já arquivados”.

Atrasos em processos distribuídos para tramitação à Técnica de Justiça Adjunta, Maria Margarida Coelho:

- 221/2008.8TATMR - Inquérito - o despacho proferido com data de 8 de Abril de 2008, só foi cumprido no dia 29.

Foi designado o dia 16 de Maio para audição do denunciado, mas não compareceu. Só no dia 23 de Maio é que foi informado no processo a não comparência. O despacho proferido com data de 5 de Setembro só foi cumprido no dia 19 de Setembro.

- 44/2007.1GBTMR - Inquérito - o despacho de fls. 12, proferido com data de 14 de Fevereiro de 2007, só veio a ser cumprido no dia 8 do mês seguinte.

- 412/2006.GECLSB - Inquérito - o despacho proferido com data de 29 de Janeiro de 2008, só foi cumprido no dia 18 do mês seguinte. Naquele despacho foi ordenado para, em vinte dias, se proceder a exame e avaliação de um leitor de CDs. Este exame só veio a realizar-se no dia 13 de Maio de 2008.

- 34/2008.7GBTMR - Inquérito - o despacho proferido com data de 26 de Março de 2008, só foi cumprido no dia 11 do mês seguinte.

- 135/2008.LPBTMR - Inquérito - o despacho proferido com data de 31 de Março só foi cumprido com data do dia 15 do mês seguinte.

- 9/2008.6GBTMR - Inquérito - o despacho proferido com data de 8 de Fevereiro, só foi cumprido no dia 29 do mesmo mês. O exame de avaliação mandado fazer por despacho de 16 de Janeiro de 2008, no dia 13 de Outubro ainda não tinha sido realizado.

- 699/2007.7TATMR - Inquérito - o despacho proferido com data de 16 de Maio de 2008, só foi cumprido no dia 18 do mês seguinte;

- 518/2007.4GBTMR - Inquérito - o despacho de acusação proferido com data de 3 de Setembro de 2008, só foi cumprido no dia 17 do mesmo mês.

- 466/2007.8TATMR - Inquérito Tutelar educativo - o despacho proferido com data de 12 de Fevereiro de 2008, só foi cumprido no dia 12 do mês seguinte.

- 143/2007.0PBTMR - Inquérito - o despacho proferido com data de 31 de Janeiro de 2008, só foi cumprido no dia 18 do mês seguinte;

583/2007.4TATMR - Inquérito - o despacho proferido com data de 16 de Janeiro de 2008, só foi cumprido no dia 31 do mesmo mês, pela Técnica de Justiça Principal.

- 584/2007.2TATMR - Inquérito Tutelar Educativo - o despacho proferido com data de 30 de Abril de 2008 designava o dia 26 de Maio, pelas 14 horas para a sessão conjunta de provas. Este despacho só foi cumprido no dia 14 de Maio, mencionando no ofício que foi feito à autoridade policial "URGENTE".

O despacho proferido com data de 30 de Maio de 2008 só foi cumprido no dia 18 do mês seguinte;

- 481/2007.1PBTMR - Inquérito - o despacho proferido com data de 4 de Abril de 2008, só foi cumprido no dia 24 do mesmo mês,

- 422/2007.6PBTMR - Inquérito - o despacho proferido com data de 22 de Janeiro de 2008, só foi cumprido no dia 8 do mês seguinte.

-417/2007.0GBTMR - Inquérito - o despacho datado de 25 de Março de 2008, só foi cumprido no dia 8 de Maio,

385/2007.8PSTMR - Inquérito - o despacho proferido com data de 3 de Outubro de 2007, só foi cumprido no dia 24 do mesmo mês. O despacho proferido com data de 24 de Janeiro de 2008, só foi cumprido no dia 18 do mês seguinte;

- 47/2008.9JDLSB - Inquérito - prioritário - o despacho proferido com data de 8 de Fevereiro de 2008, só foi cumprido no dia 1 do mês seguinte;

- 533/2005.2TATMR - Inquérito - o despacho proferido com data de 18 de Novembro de 2005, só foi cumprido no dia 13 do mês seguinte, apesar de no dia 28 de Novembro ter dado cumprimento ao despacho datado do dia 24.

- 5.180/2007.1TDLSB - Inquérito - o despacho proferido com data de 14 de Janeiro de 2008, só foi cumprido no dia 7 do mês seguinte;

- 481/2006.9PBTMR - Inquérito - o despacho proferido com data de 4 de Julho de 2008, só foi cumprido no dia 24 do mesmo mês.

- 274/2005.0PBTMR - Inquérito - o despacho proferido com data de 31 de Março de 2006, só foi cumprido no dia 21 do mês seguinte.

- 185/2007.5TATMR - Inquérito - o despacho proferido com data de 7 de Fevereiro de 2008, só foi cumprido no dia 29 do mesmo mês;

- 27/2007.1PATMR - Inquérito - o despacho datado de 6 de Fevereiro de 2008, só foi cumprido no dia 1 do mês seguinte;

- 43/2008.7TATMR - Inquérito - Prioritário - Abuso Sexual de Crianças - não deu cumprimento ao despacho proferido com data de 25 de Fevereiro de 2008. O despacho proferido com data de 29 de Maio só o cumpriu nos dias 9 e 11 do mês seguinte.

- 409/2007.9PBTMR - Inquérito - o expediente que deu entrada no dia 28 de Fevereiro de 2008, só foi concluso no dia 28 de Abril de 2008.

- 15/2008.0PATMR - Inquérito - o despacho proferido com data de 9 de Junho de 2008, só foi cumprido no dia 11 de Agosto.

C - PREPARAÇÃO TÉCNICA E INTELLECTUAL.:

Da análise feita ao trabalho desenvolvido pela funcionária, apesar das falhas que lhe foram apontadas no item anterior, concluímos que a funcionária tem conhecimentos que lhe permitem desempenhar as funções de Técnica de Justiça Principal.

Revelou interesse em melhorar os seus conhecimentos e em aperfeiçoar o seu trabalho.

D - ESPÍRITO DE INICIATIVA E COLABORAÇÃO:

Não lhe falta espírito de iniciativa, pois quando confrontada com questões que necessitavam de pronta resposta, encontrou, por norma, as soluções mais acertadas para o bom funcionamento dos serviços.

É muito colaborante com Magistrados, colegas e público em geral, integra-se com facilidade no espírito de equipa, procurando que do colectivo surjam os melhores resultados.

E - SIMPLIFICAÇÃO DOS ACTOS PROCESSUAIS:

Faz bom aproveitamento dos meios informáticos que tem ao seu alcance, praticando os actos de forma simplificada.

F - BRIO PROFISSIONAL:

A forma digna como esta funcionária tem desempenhado a sua função prestigia a profissão e a Instituição judiciária.

G - URBANIDADE:

É educada, afável e respeitadora e mantém bom relacionamento humano com todos, dando, assim, forte contributo para o bom ambiente de trabalho que se vive nos Serviços do Ministério Público.

H - PONTUALIDADE E ASSIDUIDADE:

É pontual, assídua e não se ausenta do seu local de trabalho e nele permanece antes e depois do horário legalmente estipulado.

Não são raros os sábados que a funcionária vem trabalhar e, por vezes, ao domingo.

**I - CAPACIDADE DE ORIENTAÇÃO E DE ORGANIZAÇÃO DO SERVIÇO:
(PARA CHEFIAS)**

Do que atrás ficou dito resulta que a funcionária possui capacidades de orientação e de organização do serviço, sendo a sua chefia mantida com facilidade.

III - PROPOSTA

Nos termos dos artigos 68 e 70 do Estatuto dos Funcionários de Justiça, os oficiais de justiça são classificados de Muito Bom, Bom com Distinção, Bom, Suficiente e Mediocre, tendo em conta a sua idoneidade cívica, qualidade do trabalho e a produtividade, preparação técnica e intelectual, espírito de iniciativa e colaboração, simplificação dos actos processuais, brío profissional, a urbanidade, pontualidade e assiduidade.

Por sua vez o artº 16, nº. 1, do Regulamento das Inspecções do Conselho dos Oficiais de Justiça concretiza aqueles critérios nos seguintes termos:

a) A classificação de Suficiente equivale ao reconhecimento de que o funcionário possui as condições indispensáveis para o exercício do cargo.

b) A classificação de Bom equivale ao reconhecimento de que o funcionário possui qualidades a merecerem realce para o exercício de funções.

c) A classificação de Bom com Distinção equivale ao reconhecimento de um desempenho meritório.

d) A classificação de Muito Bom equivale ao reconhecimento de um desempenho elevadamente meritório.

No caso em apreço, tendo em conta o retrato profissional que fizemos do funcionário, interessa saber qual a classificação justa que lhe devemos propor.

O trabalho desenvolvido por esta funcionária enquadra-se entre o reconhecimento de um desempenho de carácter meritório ou elevadamente meritório.

Estamos perante desempenhos funcionais que ultrapassam uma aptidão para o exercício da função passível de realce, sendo neles reconhecidos e ao funcionário assim classificado, o mérito com que vêm sendo executadas as suas tarefas; A diferença entre estas duas classificações é de difícil concretização.

Entendemos que a atribuição de uma classificação de elevado mérito equivale a que o funcionário seja reconhecido como o melhor entre os melhores funcionários e, conseqüentemente o seu desempenho não pode ser manchado com esta ou aquela falta, nomeadamente em Tribunais como o de ... em que a pendência processual não é exagerada.

Não temos dúvidas que só o afinco, a dedicação e o grande sentido de responsabilidade desta funcionária, fez com que o estado dos serviços se possa considerar de bastante bom.

Contudo, a falta de controlo das tarefas desempenhadas por alguns funcionários levou a que se tivessem verificado atrasos significativos na tramitação processual, nomeadamente nos processos distribuídos à Técnica de Justiça Adjunta, Maria Margarida Coelho, quando não havia necessidade, tendo em conta a pouca pendência processual e ao número de processos entrados mensalmente, onde está incluída uma boa parte contra desconhecidos - veja-se os mapas estatísticos de fls.469 a 476.

Também na sua tramitação processual foram detectadas falhas técnicas e que algumas delas descambaram na prática de actos inúteis, como foi o caso da notificação ao ofendido quando este havia constituído, nos autos, mandatário judicial.

Por todo o exposto, porque entendemos que o desempenho da funcionária não pode ser considerado de elevado mérito, propomos-lhe a classificação de

“BOM COM DISTINÇÃO”

Sintra, 28 de Outubro de 2008 O Inspector do COJ”

A Autora respondeu, ao abrigo do disposto no artigo 74.º do DL n.º 343/99, de 26/8, e do artigo 20.º, n.º 7 do RICOJ (Reg. n.º 22/2001, de 1/9, DR, II, de 16/10/2010), tendo-se, no essencial, referido às falhas técnicas e aos actos inúteis que lhe foram apontados, bem como aos atrasos da Técnica de Justiça Adjunta Maria Margarida Coelho, por cuja falta de controlo também foi responsabilizada, defendendo que não eram suficientes para justificar uma nota de Bom com Distinção, em vez da de Muito Bom, que, sem essas incidências seria a classificação que, em seu entender, lhe seria atribuída.

Dessa resposta resulta, sem margem para dúvidas, que a Autora identificou perfeitamente as razões por que lhe foi proposta a classificação de Bom com Distinção, ficando habilitada a refutá-las, o que fez como bem entendeu e considerou eficaz.

Na sequência, o COJ, atribuiu-lhe a classificação de Bom com Distinção, com o seguinte discurso fundamentador.

“Face ao que consta dos autos, não temos dúvidas que a senhora funcionária teve um desempenho meritório, o que, de resto, foi reconhecido por Magistrados, superiores hierárquicos e pela própria Inspeção.

Resta, pois, aferir qual o grau de tal mérito.

Sabemos que a distinção entre um desempenho meritório e um elevadamente meritório, não é fácil de concretizar.

Porém, e apesar de alguma subjectividade que, inevitavelmente, existirá na atribuição das classificações de serviço, encontramos critérios objectivos que pautam e orientam a nossa decisão.

Assim, a classificação máxima destina-se a distinguir os melhores de entre os melhores; é reservada a funcionários que, para além de óptimos desempenhos, demonstraram ter amplos conhecimentos profissionais, suficientemente sedimentados, que lhes permitem desempenhar de modo plenamente satisfatório todas as tarefas inerentes à sua categoria profissional.

Ora, no caso em apreço, a despeito do esforço e dedicação ao serviço demonstrados pela inspeccionanda, o certo é que lhe foram detectadas várias falhas técnicas e a prática de alguns actos inúteis, para além de que, por falta de controlo das tarefas desempenhadas por uma das Técnicas Adjuntas, se tivessem verificado atrasos significativos na tramitação dos processos que estavam a cargo desta.

E, apesar de, a partir de faltar uma Técnica de Justiça Adjunta desde Setembro de 2006, a capacidade de trabalho dos funcionários face aos processos entrados foi sempre superior a 1009 (cfr. fls. 503 a 506).

Importa referir que a Inspeção realiza uma verdadeira perícia ao serviço desempenhado pelos funcionários, pelo que a sua apreciação global assenta, fundamentalmente, em situações concretas, embora sem deixar de ter presentes os demais elementos referidos nos artigos 13º e 16º do RICOJ.

E; sem dúvida, as qualidades da inspeccionanda foram reconhecidas: Tanto que lhe foi proposta uma classificação que a distingue entre os seus pares.

Porém, ao contrário daquilo que a senhora funcionária defende na sua resposta, os aspectos menos positivos acima referidos, ensombram o seu desempenho e obstam a que lhe possa ser atribuída a classificação máxima.

De resto, afigura-se-nos que o Exmº Inspector fez uma análise isenta e objectiva do desempenho da senhora funcionária e que a classificação proposta é, efectivamente, a que com ele mais se coaduna.

Não pode, assim, proceder a pretensão da inspeccionada.

Face ao exposto, tudo visto e ponderado

Atenta a definição de notações definida no artigo 16º do R.I.C.O.J., tendo em consideração todos os elementos referido no artigo 13º do mesmo diploma, deliberam os membros deste Conselho classificar

22 541 - ISAURA DE JESUS GOMES CARRÃO,

Principal e no período compreendido entre 25 de Janeiro de 2005 e 15 de Julho de 2008, de

BOM COM DISTINÇÃO”

Continuam a ser absolutamente claras as razões da classificação atribuída, que a Autora também entendeu perfeitamente, conforme resulta do recurso hierárquico que interpôs para o CSMP.

Este negou provimento ao recurso, afirmando que não só o acórdão (recorrido) do COJ “*contém fundamentação bastante para sustentar uma decisão quanto ao mérito do trabalho da recorrente, como remete para o Relatório da Inspeção, o que, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 125º do CPA equivale a fundamentação da própria decisão.*”

Dos autos também não se pode retirar a conclusão de que o trabalho da recorrente deveria merecer a notação máxima, uma vez que lhe não é apontado um excepcional desempenho.”

E enuncia, em seguida, várias deficiências detectadas nesse desempenho, das quais a Autora também se apercebeu perfeitamente, só que delas discorda.

E, em face dessa discordância, a Autora intentou a presente acção, identificando novamente, agora na petição inicial, as deficiências que lhe foram imputadas, refutando algumas e defendendo que as outras, ou até todas no seu conjunto, não justificam a nota que lhe foi atribuída. Ou seja, o que continua a defender é que o seu desempenho merece a classificação de Muito Bom, pelo que é claro que se não está perante uma deficiente fundamentação, mas sim perante um eventual erro avaliativo determinante do vício de violação de lei, que também arguiu.

Na verdade, a Autora alega que no acórdão do COJ, para o qual remete o acórdão do Réu se refere que: “*no caso em apreço, a despeito do esforço e dedicação ao serviço, demonstrados pela inspeccionada, o certo é que lhe foram detectadas várias falhas técnicas e a prática de alguns actos inúteis, para além de que, por falta de controlo das tarefas desempenhadas por uma das Técnicas Adjuntas, se tivessem verificado atrasos significativos na tramitação dos processos a cargo desta.*”

E, apesar de faltar um Técnico de Justiça Auxiliar desde Setembro de 2006, a capacidade de trabalho dos funcionários face aos processos entrados foi sempre superior a 100%.

...
Porém, ao contrário do que a senhora funcionária defende na sua resposta, os aspectos menos positivos acima referidos ensombram o seu desempenho e obstam a que lhe possa ser atribuída a classificação máxima.”

E conclui que a fundamentação do primeiro parágrafo transcrito é demasiado curta, genérica, ambígua e obscura para concluir que não pode, nem deve, ser classificada com a nota máxima.

Mas sem razão, pois que é absolutamente claro por que é que lhe foi atribuída a classificação de Bom com Distinção, sendo questão distinta, que não contende com a fundamentação, se essa nota é ou não a adequada ao seu desempenho.

Considerando, ainda, não compreender como é que se considera que “*apesar de faltar uma Técnica de Justiça Auxiliar desde Setembro de 2006, a capacidade de trabalho dos funcionários face aos processos entrados foi sempre superior a 100%*” e não se admite que tal se ficou a dever ao facto da Secção ser “*chefiada por um funcionário com conhecimentos e com um nível de trabalho excepcional, e, por isso, com um desempenho plenamente satisfatório*”, o que igualmente constitui uma ilação que nada tem a ver a fundamentação.

Conclui-se, assim, que o acórdão impugnado se encontra devidamente fundamentado, pelo que improcedem as conclusões, 1.^a, 3.^a, 4.^a e 6.^a a 10.^a das alegações da Autora.

2. 2. 2. A Autora considera que não foi ponderado aquilo que foi invocado em sede de reclamação (para o COJ) e de recurso (para o Réu).

O que questiona, neste âmbito, é, no essencial: (i) não ter sido ponderado que as apontadas falhas técnicas, actos inúteis e falta de controlo do serviço da Técnica de Justiça Adjunta Margarida Coelho não tenha causado prejuízo para o serviço e para o seu normal funcionamento; (ii) não terem sido apreciadas as informações e declarações prestadas por Magistrados relativamente ao seu desempenho; (iii) alguns dos actos inúteis apontados resultarem de ordens dadas pelos Senhores Magistrados do Ministério Público; (iv) os (pequenos) atrasos verificados no serviço distribuído à referenciada Técnica de Justiça Adjunta resultarem do modo de actuar da Magistrada com quem trabalhava, que originava um volume de serviço muito maior do que o dos outros colegas; (v) não ter ocorrido o atraso imputado ao cumprimento do exame médico no inquérito n.º 9/2008.6GBTMR.

Vejamos.

No que respeita à falta de ponderação dos factos enunciados em (i), é de referir que o prejuízo para os serviços nunca foi invocado pelo Réu. Como também não foram postas em causa, mas antes acolhidas, as qualidades atribuídas à Autora nas informações referidas em (ii), como resulta claramente do Relatório da inspeção em que se fundou o acórdão impugnado.

Resulta, assim, da lógica do acórdão recorrido que nele não relevou o questionado prejuízo para o serviço e que relevaram as qualidades pretendidas pela Autora, pelo que se mostram irrelevantes ou não se verificam as apontadas faltas de ponderação.

No que respeita aos actos inúteis, que decorreram de apontadas falhas técnicas, a Autora, na sua resposta ao Relatório, alegou, de facto, que a duplicação das notificações se ficou a dever a uma prática instituída por alguns dos Senhores Magistrados, como diz ter sido referido ao Senhor Inspector e “*pode ser constatado em despacho proferido há alguns dias*” (artigo 24.º dessa resposta – fls 1028 dos autos), o mesmo tendo acontecido no recurso dirigido ao CSMP (artigo 43.º – fls 1136 dos autos).

Esta matéria é passível de influenciar a apreciação das apontadas falhas.

E, de facto, não foi ponderada, tendo essas falhas continuado a serem apontadas nos acórdãos do COJ e do CSMP, sem qualquer referência a essa circunstância, o que consideramos violar o dever de ponderação que impedia sobre os referidos Conselhos.

O aumento do volume do serviço originado pelo modo de trabalhar da Magistrada com quem trabalhava a Técnica de Justiça Adjunta Maria Margarida Coelho também foi invocado na Resposta ao Relatório (artigos 21.º e 22.º – fls 1027 e 1028) e no recurso para o CSMP (artigos 55.º a 60.º – fls 1138 e 1139) e igualmente não foi ponderado.

O mesmo tendo acontecido com o cumprimento do exame médico no Inquérito n.º 9/2008.6GBTMR (artigos 61.º e 62.º do recurso hierárquico – fls 1139).

Ora, tais factos, deviam também ter sido ponderados e não resulta do acórdão impugnado que o tenham sido, pelo que também se mostra violado o invocado dever de ponderação.

Verificada a violação desse dever de ponderação pelo Réu, impõe-se apurar se tal falta terá força invalidante do acto impugnado.

Está-se, como já foi referido, perante uma situação do âmbito da chamada justiça administrativa, na qual a Administração possui de uma ampla margem de conformação, e na qual, por isso, o princípio do aproveitamento do acto administrativo tem de ser feito com especial cautela.

Contudo, a natureza do acto não inviabiliza completamente, à partida, que se lance mão desse princípio, sendo certo que tal só poderá acontecer quando se puder obter a certeza de que, mesmo com a verificação do vício ou vícios em causa, o sentido da decisão do acto não podia deixar de ser aquele que foi. Ou seja, quando apesar das ilegalidades verificadas, havia fundamentos legais para praticar o acto com esse sentido.

Conforme expressivamente se escreveu no acórdão deste STA de 7/2/2002, proferido no recurso n.º 46611, “*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 <-> discricionariedade, 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”.

Ora, no caso dos autos, um juízo de certeza deste tipo não poderá de forma alguma ser feito por este STA, havendo, portanto, que devolver ao COJ e ao CSMP a possibilidade/obrigatoriedade de o fazer.

É que não só está em causa a ponderação de inúmeros factores (os oito mencionados e apreciados no relatório da inspecção, que terão de ser conjugados entre si), na qual predomina uma larga margem de subjectivismo, que, por isso, deve ser feita em primeira instância pela Administração, como há ainda que proceder, antes de efectuar essa ponderação, ao apuramento de determinados factos, designadamente a existência da alegada prática instituída por alguns Magistrados relativamente às notificações e se o modo de trabalhar da Magistrada à qual estava adstrita a Técnica de Justiça Auxiliar Maria Margarida Coelho determinou um acentuado aumento de volume de serviço desta funcionária, que, a verificar-se, poderia ainda, por sua vez, levar a equacionar a bondade da distribuição do serviço feita pela Autora.

O COJ não procedeu a esse apuramento, o que configura um *deficit de instrução*, o qual “*redunda em erro invalidante da decisão, derivado não só da omissão ou preterição das diligências legais, mas também de se não tomarem na devida conta, na instrução, interesses que tenham sido introduzidos pelos interessados, ou factos que fossem necessários para o procedimento*” – Esteves de Oliveira e outros, in Código de Procedimento Administrativo, anotado, pág. 420.

É que os factos alegados pela Autora mostravam-se pertinentes, impondo-se que fossem apurados e adequadamente ponderados, o que não aconteceu.

Essa falta de ponderação constitui um vício do procedimento (cfr., neste sentido, o ac. deste STA de 9/6/2010, recurso n.º 330/10), que determina, de acordo com o expendido, a anulação do acórdão impugnado.

2. 2. 3. A Autora invoca também a violação do princípio da igualdade, da justiça e da imparcialidade.

Alega, para o efeito, que, a não se tolerar qualquer falha técnica para a atribuição da notação de Muito Bom, nenhum funcionário a teria e que já muitos a tiveram com essas falhas.

Não identifica qualquer caso em que tal tenha efectivamente acontecido, mas admite-se que, com muitíssimo elevado grau de probabilidade, tenha acontecido mesmo.

Mas a questão não se pode pôr, nem nunca foi posta pelo Réu e pelos restantes intervenientes no processo avaliativo, nesses termos. O que verdadeiramente releva é a ponderação que foi efectuada (conjugando oito factores) entre o que de positivo e de negativo foi efectuado, sendo que, no que respeita a falhas técnicas é ainda de considerar, entre outros factores, a sua natureza, o seu número, a frequência, etc..

Ora, a Autora não forneceu quaisquer elementos, como se lhe impunha, que permitam configurar situações idênticas à sua que tenham sido classificadas de modo diferente, o que, naturalmente, faz com que tenha de soçobrar a alegada violação dos referidos princípios.

2. 2. 4. Finalmente, a Autora considera que a sua classificação viola o disposto nos artigos «13.º, n.ºs 1, alíneas a) a h), 2, 3, 15.º, 16.º n.º 1 alínea d) e 18.º, todos do RICOJ e 68.º, n.º 1 e 70.º, n.º 1 do Estatuto dos Funcionários Judiciais.

O que defende é que, em face desses preceitos legais, a nota que lhe devia ter sido atribuída era de Muito Bom, pretendendo que seja alterada em conformidade a nota de Bom com Distinção.

De acordo com o estabelecido nos artigos 68.º e 70.º do Estatuto dos Funcionários de Justiça, os oficiais de justiça são classificados de Muito Bom, Bom com Distinção, Bom, Suficiente e Mediocre, tendo em conta a sua idoneidade cívica, qualidade do trabalho e a produtividade, preparação técnica e intelectual, espírito de iniciativa e colaboração, simplificação dos actos processuais, brio profissional, a urbanidade, pontualidade e assiduidade.

Por sua vez o artigo 16.º, n.º 1, do Regulamento das Inspeções do Conselho dos Oficiais de Justiça concretiza aqueles critérios nos seguintes termos:

a) A classificação de Suficiente equivale ao reconhecimento de que o funcionário possui as condições indispensáveis para o exercício do cargo.

b) A classificação de Bom equivale ao reconhecimento de que o funcionário possui qualidades a merecerem realce para o exercício de funções.

c) A classificação de Bom com Distinção equivale ao reconhecimento de um desempenho meritório.

d) A classificação de Muito Bom equivale ao reconhecimento de um desempenho elevadamente meritório.

Está-se, como já foi referido, perante a denominada justiça administrativa, em cujo controlo a possibilidade de intervenção dos tribunais é naturalmente limitada pelo facto de normalmente não disporem de todos os elementos que podem relevar na atribuição dessa classificação e de os juízos a formular estarem imbuídos de uma ampla margem de subjectivismo, o que leva a que, de acordo com uniforme jurisprudência deste STA, esses actos apenas possam ser sindicados em caso de erro grosseiro ou manifesto (cfr., por todos, o recente acórdão de 8/7/2010, recurso n.º 40/10).

Ora, no caso *sub judice* não só se não vislumbra tal erro, como também se impõe a ponderação de factos alegados e que foram apreciados em 2.2.2., ponderação essa que pode implicar a realização de diligências inspectivas, pelo que é evidente que se não pode condenar o Réu a alterar a classificação da Autora para Muito Bom.

Mas já se poderá condená-la a ponderar, efectuando as diligências prévias que entender necessárias para o efeito e se as entender necessárias, os factos alegados pela Autora e que foram referenciados em 2.2.2..

2. 2. 5. Termos em que se conclui: (i) não se verificarem os vícios, assacados ao acto impugnado, de forma, decorrente da sua falta de fundamentação, nem os de violação de lei, decorrentes da violação dos princípios da igualdade, da justiça e da proporcionalidade; (ii) verificar-se o vício de forma decorrente da não investigação e ponderação de factos alegados pela Autora na sua resposta ao relatório da Inspeção e no recurso hierárquico interposto para o CSMP; (iii) não fornecerem os autos elementos que permitam considerar violados os artigos 68.º, n.º 1 e 70.º, n.º 1 do Estatuto dos Funcionários Judiciais e os artigos 13.º, n.ºs 1, a) a h), 2 e 3 e 15.º, 16.º n.º 1 alínea d) e 18.º, todos do RICOJ nem alterar a classificação da Autora para Muito Bom; (iv) tendo a Autora cumulado o pedido de declaração de nulidade, ou anulação, do acto impugnado com o de pedido da condenação à prática do acto devido de atribuição da classificação de Muito Bom, ao abrigo do disposto no artigo 43.º, n.º 2, alíneas a) e b) do CPTA, deve o acto impugnado ser anulado e ser determinado que o Réu proceda a novo acto avaliativo, no qual pondere os factos referenciados em 2.2.2., procedendo, para o efeito, às diligências que considerar necessárias e se as considerar necessárias relacionadas com esses factos.

3. DECISÃO

Em face do exposto, acorda-se em, julgando a acção procedente, anular o acórdão do CSMP de 1/10/2009, por violação do princípio da ponderação e determinar que o Conselho proceda a novo acto avaliativo da Autora, no qual pondere os factos referenciados em 2.2.2, efectuando, para o efeito, as diligências que considerar necessárias e se as considerar necessárias relacionadas com esses factos.

Custas pelo Réu.

Lisboa, 26 de Outubro de 2010. — António Bernardino Peixoto Madureira (relator) — António Políbio Ferreira Henriques — Américo Joaquim Pires Esteves.

Acórdão de 26 de Outubro de 2010.

Assunto:

Recurso de revista. Poder de cognição. Procedimento disciplinar. Competência.

Sumário:

- I — “O erro na apreciação das provas e na fixação dos factos materiais da causa não pode ser objecto de revista, salvo havendo ofensa de uma disposição expressa da lei que exija certa espécie de prova para a existência do facto ou que fixe a força de determinado meio de prova” — artigo 722º/3 do CPC.
- II — *Pertence à câmara municipal de Gondomar (art. 18º/1 do Estatuto Disciplinar aprovado pelo DL n.º 24/84, de 16/1) a competência disciplinar sobre uma trabalhadora que está vinculada ao município por uma relação jurídica de emprego público, com a qualidade de funcionária do respectivo quadro de pessoal, ainda que a mesma se encontre a prestar serviço nas “Águas de Gondomar, SA”.*

Processo n.º 516/10-12.

Recorrente: C...

Recorrido: Município de Gondomar.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Políbio Henriques.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1. RELATÓRIO

C..., já devidamente identificada nos autos, interpõe, para este Supremo Tribunal, ao abrigo do disposto no art. 150º/1 do CPTA, recurso de revista do acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, proferido a fls. 492-527, que, negando provimento a recurso jurisdicional, manteve a sentença proferida pelo Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto que julgou improcedente a acção administrativa especial que intentou, contra o município de Gondomar, pedindo a anulação da deliberação de 2005.08.10 que aplicou à autora a pena de demissão, com obrigação de repor à Caixa de Previdência a quantia apurada no processo disciplinar.

A recorrente apresenta alegações com as seguintes conclusões:

1. Mostra-se violada a norma dos artigos 12º e 318º do Código do Trabalho, na medida em que deles resulta a automática transferência da Autora para o quadro das AdG, sendo sem sentido e contraditório beneficiar as AdG com a manutenção da Autora como se fosse funcionária pública, evitando essa empresa de efectuar os descontos legais para a Segurança Social.

2. Mostra-se também violada a norma do artigo 19º do Decreto-Lei 28/84 de 16 de Janeiro, na medida em que, não tendo sido então extintos os SMAS de Gondomar (à data do inquérito disciplinar, à data do processo disciplinar e à data da decisão disciplinar) devia ser o seu Conselho de Administração a adoptar tais medidas e não a Câmara Municipal.

3. Mostra-se sistematicamente violado o princípio constitucional da presunção de inocência do artigo 32º, n.º 2 da Constituição da República Portuguesa, sendo até os presentes autos um caso exemplar de presunção de culpa em matéria sancionatória, de modo acintoso, como se expôs. Nestes termos, deve ser admitido o presente recurso e, depois, serem julgados procedentes as alegações e em consequência, adoptada a decisão de absolvição da Autora ou ordenada a baixa dos autos para a reapreciação da questão de facto e de direito, em ordem a respeitar as normas violadas,

Fazendo-se a habitual

JUSTIÇA.

1.2. O Município de Gondomar contra-alegou, concluindo do seguinte modo:

1. Face a ausência de qualquer relevância jurídica ou social na análise da questão supra referida e a impossibilidade de fixação de novos factos materiais, deve o presente recurso ser rejeitado.

2. Caso assim não se entenda, a sentença em apreço é insusceptível de qualquer reparo.

3. A Recorrente é funcionária da autarquia, aqui recorrida, tendo a mesma sido nomeada por urgente conveniência de serviço, com efeitos a partir de 14 de Agosto de 2002, para o preenchimento de um lugar de Técnico Superior de Recursos Humanos de 2ª Classe, do grupo de pessoal técnico superior.

4. Por escritura pública de 30.10.2001 foi outorgado o contrato de concessão de exploração e gestão dos Serviços Públicos Municipais de Abastecimento de Águas e Saneamento de Gondomar

5. A Recorrente não tomou a iniciativa prevista na alínea b) do n.º 2 do artigo 21º do contrato de concessão, dado que não optou por integrar o quadro de pessoal da concessionária nem rescindiu o contrato com o SMAS, pelo que ficou integrada no quadro de pessoal da Recorrida.

6. Atendendo a todos os elementos de facto que constam do processo, decidiu bem a sentença recorrida ao entender que *“Da análise e ponderação de todos os elementos de prova carreados para o processo disciplinar, em particular dos acima referidos, resulta, em nosso entender, suficientemente demonstrada a prática pela autora dos ilícitos disciplinares pelos quais foi punida, designadamente que a mesma obteve para si económicos indevidos resultantes do recebimento da caixa Previdência por despesas médicas inexistentes apresentadas em nome de diversos funcionários.”*

7. Dada a gravidade das infracções cometidas, uma vez que tais condutas são altamente desprestigiantes para a postura ética de um funcionário da autarquia, como é o caso da aqui Recorrente, que deve estar ao serviço na prossecução do interesse público e não se servir de tal posição para praticar ilícitos, bem andou a sentença recorrida ao julgar improcedente o pedido.

8. Face ao exposto, e inversamente ao vertido pela Recorrente, não se verifica qualquer violação do disposto nos artigos 12º e 318º do CT, do artigo 19º do DL 28/84 de 16 de Janeiro e artigo 32º n.º 2 do CRP

TERMOS EM QUE, DEVE O PRESENTE RECURSO SER REJEITADO LIMINARMENTE OU JULGADO IMPROCEDENTE, MANTENDO-SE NA INTEGRA A DOUTA DECISÃO RECORRIDA, COMO É DE JUSTIÇA.

1.3. A formação prevista no art. 150º/5 do CPTA admitiu a revista, dizendo, no essencial, que:

“(...) Estamos perante litígio de natureza disciplinar no âmbito do qual foi aplicada à recorrente a pena de demissão e imposta a obrigação de repor a quantia de € 5 935,05.

Alega que foram violados preceitos do Código do Trabalho e do Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Trabalhadores da Administração Pública (DL n.º 24/84 de 16 de Janeiro), insistindo na verificação de vício de violação de lei, por não assistir à CMG competência legal para desencadear o procedimento disciplinar de que foi alvo, nem para aplicar a sanção disciplinar pois, na sua perspectiva, essa competência caberia ao Conselho de Administração dos SMAS de Gondomar. Invoca ainda violação do Princípio da Presunção da Inocência do Arguido, por erro no apuramento dos factos.

Decorre dos autos que o Acórdão recorrido manteve a decisão de 1ª instância que negou provimento à acção administrativa especial para impugnação do despacho que aplicou a pena disciplinar de demissão.

Como refere o Ac. desta formação de 15.10.2008:

(...) Na situação em análise deparamos com questões de especial relevância social, na exacta medida em que a revista se prende com a aplicação... de uma pena disciplinar expulsiva (pena de demissão), tudo aconselhando que, em regra, os litígios concernentes à aplicação de tal tipo de pena possam ser submetidos a este STA, assim se assegurando uma apreciação em 2º grau de recurso jurisdicional, como bem se justifica em face do particular impacto social que, usualmente, está ligado à aplicação de penas expulsivas.

Vide, nesta linha, o Acórdão deste STA, de 27-02-08 - Rec. 0145/08.

É, assim, de concluir pela verificação dos pressupostos de admissão do recurso de revista”.

Mantendo este entendimento considera-se de admitir a revista”.

Cumpre decidir.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1 OS FACTOS

No acórdão recorrido foram dados como provados os seguintes factos:

1- Por despacho de 26/11/2004 do Vereador da Câmara Municipal de Gondomar Fernando Paulo exarado no ofício do Presidente da Direcção da Caixa de Previdência da Câmara Municipal e Serviços Municipalizados de Gondomar, foi mandado instaurar processo de inquérito (cfr. fls. 20/21 do I Vol. do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido).

2- No âmbito do referido processo de inquérito foram realizadas as seguintes diligências: (i) Foram juntos os seguintes documentos:

- Acta da reunião realizada no dia 22/12/2004, na qual participaram representantes da Câmara Municipal de Gondomar, da Caixa de Previdência da mesma Câmara e dos Serviços Municipalizados

(cfr. fls. 27/33 do I Vol. do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido).

- Extractos de notícias publicadas em diversos jornais (cfr. fls. 64/68 do I Vol. do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido).

- Ofício do Presidente da Direcção da Caixa de Previdência da Câmara Municipal e Serviços Municipalizados de Gondomar dirigido ao Presidente da Câmara Municipal de Gondomar, remetendo uma informação prestada por quatro funcionários em serviço na Caixa de Previdência (cfr. fls. 69/110 do I Vol. do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido).

- Carta anónima (cfr. fls. 151 do I Vol. do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido).

- Ofício n.º 982/04, de 20/12/2004 no qual a Administração da Águas de Gondomar, SA comunica ao Presidente do Conselho de Administração dos SMAS de Gondomar que decidiu “proceder à suspensão preventiva de funções sem perda de retribuição da nossa funcionária em regime de requisição Dr.ª C... até à conclusão das averiguações” (cfr. fls. 180 do I Vol. do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido).

- Informação prestada pelos funcionários da Caixa de Previdência Rosa Maria Ferreira da Silva Reis, Maria Fernanda Neves Torres e Cláudio Quirino Castro Gonçalves (cfr. fls. 412/413 do I Vol. do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido).

- Informação prestada pelos funcionários da Caixa de Previdência Rosa Maria Ferreira da Silva Reis, Maria Fernanda Neves Torres e Cláudio Quirino Castro Gonçalves, a solicitação do instrutor (cfr. fls. 418/423 do I Vol. do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido).

(ii) Procedeu-se à inquirição das seguintes pessoas:

- João dos Anjos Abreu Costa, Presidente da Direcção da Caixa de Previdência da Câmara Municipal de Gondomar e dos Serviços Municipalizados (cfr. fls. 94/96 do I Vol. do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido).

- Maria Arminda Cerqueira Miranda de Sá, a exercer funções na Caixa de Previdência da Câmara Municipal de Gondomar e Serviços Municipalizados (cfr. fls. 98/100 do I Vol. do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido).

- Rosa Maria Ferreira Silva Reis, a exercer funções na Caixa de Previdência da Câmara Municipal de Gondomar e Serviços Municipalizados (cfr. fls. 101/102 do I Vol. do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido).

- Marcelino da Conceição Moreira dos Santos, técnico assessor dos Serviços Municipalizados de Água e Saneamento de Gondomar (cfr. fls. 105/106 do I Vol. do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido).

- Maria Fernanda Neves Torres, a exercer funções na Caixa de Previdência da Câmara Municipal de Gondomar e Serviços Municipalizados (cfr. fls. 115/116 do I Vol. do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido).

- Cláudio Quirino Castro Gonçalves, a exercer funções na Caixa de Previdência da Câmara Municipal de Gondomar e Serviços Municipalizados (cfr. fls. 117/118 do I Vol. do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido).

- P..., a exercer funções na empresa Águas de Gondomar, SA (cfr. fls. 120/121 do I Vol. do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido), a qual remeteu os docs. juntos a fls. 185/190.

- Irene Soeiro Cancela a exercer funções na empresa Águas de Gondomar, SA (cfr. fls. 122/123 do I Vol. do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido), a qual remeteu os docs. juntos a fls. 220/232.

- Ana Palmira Cruz Oliveira Cardoso, a exercer funções na empresa Águas de Gondomar, SA (cfr. fls. 126/128 do I Vol. do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido), a qual remeteu os docs. juntos a fls. 200/213.

- Sónia Fernanda Santos Guedes Rodrigues, a exercer funções na empresa Águas de Gondomar, SA (cfr. fls. 129/131 do I Vol. do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido), a qual remeteu os docs. juntos a fls. 154/169.

- Maria de Fátima Teixeira Pinto, fiscal municipal de 2ª classe da Câmara Municipal de Gondomar, (cfr. fls. 170/171 do I Vol. do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido), a qual apresentou os docs. juntos a fls. 172/174.

- Nuno Marques Castro Pereira, fiscal municipal de 2ª classe da Câmara Municipal de Gondomar, (cfr. fls. 179/180 do I Vol. do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido), a qual apresentou o doc. junto a fls. 386.

- Rosa Angelino Garrido Teixeira, funcionária aposentada da Câmara Municipal de Gondomar, (cfr. fls. 181 do I Vol. do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido).

- Ana Patrício Peralta Nunes Milho Coordenadora do arquivo administrativo na empresa Águas de Gondomar, SA, (cfr. fls. 215/216 do I Vol. do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido).
- Francisca Ferreira Dias, encarregada do pessoal auxiliar dos SMAS de Gondomar, (cfr. fls. 217/218 do I Vol. do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido).
- Anabela Rocha Gonçalves, auxiliar de acção educativa da Câmara Municipal de Gondomar, (cfr. fls. 234/235 do I Vol. do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido), a qual apresentou os docs. juntos a fls. 236/243, 347/352 e 367.
- Rita da Costa Leal Gandra, auxiliar administrativa da Câmara Municipal de Gondomar, (cfr. fls. 244/245 do I Vol. do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido), a qual apresentou os docs. juntos a fls. 294/295.
- Luísa Graça Barros Silva Sousa, auxiliar administrativa dos SMAS de Gondomar, (cfr. fls. 248/249 do I Vol. do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido), a qual apresentou os docs. juntos a fls. 250/251 e 376.
- Emília da Conceição Castro Gomes, leitora/cobrador dos SMAS de Gondomar, (cfr. fls. 252/253 do I Vol. do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido), a qual apresentou os docs. juntos a fls. 254/255, 365/366.
- Rosa Elisabete Castro Silva, técnica informática dos SMAS de Gondomar, (cfr. fls. 257/258 do I Vol. do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido), a qual apresentou os docs. juntos a fls. 259/260, e 277/278.
- Fernanda Paula Neves Madureira Castro, assistente administrativa da Câmara Municipal de Gondomar, (cfr. fls. 261/262 do I Vol. do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido).
- Maria Rosário Gouveia Reis, auxiliar de serviços gerais da Câmara Municipal de Gondomar, (cfr. fls. 267/270 do I Vol. do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido), a qual apresentou o doc. junto a fls. 378.
- M. ..., fiscal municipal da Câmara Municipal de Gondomar, (cfr. fls. 273/275 do I Vol. do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido)
- Sara Leite Duarte, auxiliar administrativa da Câmara Municipal de Gondomar, (cfr. fls. 280/281 do I Vol. do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido), a qual apresentou os docs. juntos a fls. 282 e 293.
- João Paulo Mesquita Vieira, assistente administrativo da Câmara Municipal de Gondomar, (cfr. fls. 283/284 do I Vol. do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido).
- Celeste Santos Silva Vieira, assistente administrativa da Câmara Municipal de Gondomar, (cfr. fls. 297/298 do I Vol. do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido), a qual apresentou os docs. juntos a fls. 379/380.
- Filipe Joaquim Soares Gomes, fiscal de leitura e cobrança da Câmara Municipal de Gondomar, (cfr. fls. 299/300 do I Vol. do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido), o qual apresentou os docs. juntos a fls. 415/417.
- Hermínia Conceição Amorim Lima Torres, leitora dos SMAS de Gondomar, (cfr. fls. 302/306 do I Vol. do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido), a qual apresentou os docs. juntos a fls. 307/310.
- Mateus Oliveira Silva, encarregado de calceteiros dos SMAS de Gondomar, (cfr. fls. 312 do I Vol. do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido).
- Maria José Santos Reis funcionária aposentada da Câmara Municipal de Gondomar, (cfr. fls. 313/314 do I Vol. do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido).
- AB..., assistente administrativo dos SMAS de Gondomar, (cfr. fls. 316/320 do I Vol. do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido), o qual apresentou o doc. junto a fls. 321.
- António Castro de Jesus, funcionário aposentado da Câmara Municipal de Gondomar, (cfr. fls. 327/328 do I Vol. do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido).
- Maria de Fátima Nunes Ferreira, auxiliar de acção educativa da Câmara Municipal de Gondomar, (cfr. fls. 339/340 do I Vol. do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido).
- Maria de Fátima Morais Martins cozinheira da Câmara Municipal de Gondomar, (cfr. fls. 341//342 do I Vol. do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido).
- Francisco Augusto Jesus Santos, motorista dos SMAS de Gondomar, (cfr. fls. 344/346 e 388/390 do I Vol. do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido).
- José Fernando Martins Marques, motorista de pesados dos SMAS de Gondomar, (cfr. fls. 354/355 do I Vol. do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido).

- Benilde Maria Santos Torres, auxiliar de acção educativa da Câmara Municipal de Gondomar, (cfr. fls. 356/357 do I Vol. do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido), a qual apresentou os docs. juntos a fls. 358/359.

- Maria Olinda Neves Ribeiro, assistente especialista dos SMAS de Gondomar, (cfr. fls. 361/362 do I Vol. do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido), a qual apresentou os docs. juntos a fls. 363/364.

- Anabela Rocha Ferreira Vieira, funcionária de higiene e limpeza da Câmara Municipal de Gondomar, (cfr. fls. 369/370 do I Vol. do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido), a qual apresentou os docs. juntos a fls. 371/372.

- Carla Alexandra Torres Pereira, funcionária administrativa da empresa AdG Águas de Gondomar, SA, (cfr. fls. 391/392 do I Vol. do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido).

- Carla Alexandra Carvalho Ramalho Teixeira, auxiliar administrativa da Câmara Municipal de Gondomar, (cfr. fls. 397/398 do I Vol. do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido), a qual apresentou os docs. juntos a fls. 409/411.

- Foi efectuada uma acareação entre Nuno Marques Castro Pereira e M..., cujo auto se mostra junto a fls. 395/396 do I Vol. do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido.

(iii) O instrutor do processo de inquérito realizou diversas diligências nas instalações da Caixa de Previdência e dos Serviços Municipalizados da Câmara de Gondomar, as quais constam do Cota/Juntada de fls. 399/407 do I Vol. do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido.

3 – Em 2/03/2005 foi elaborado o relatório final, no qual se propôs a instauração de procedimento disciplinar à ora autora (cfr. fls. 426/440 do I Vol. do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido).

4 – Por despacho de 7/03/2005 do Vereador da Câmara Municipal de Gondomar Fernando Paulo, exarado no relatório referido em 3) supra, foi ordenada a instauração de processo disciplinar a A..., AB..., M... e C..., ora autora (cfr. fls. 441 do I Vol. do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido).

5 – No âmbito do referido processo disciplinar foram realizadas as seguintes diligências:

(i) Foram juntos os seguintes documentos:

- Deliberação da Câmara Municipal de Gondomar de 21/04/2005 (cfr. fls. 630/632 do II Vol do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido).

- Cópias de dois cheques entregues por Maria José dos Santos Reis, funcionária aposentada (cfr. fls. 647 e 772 do II Vol do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido).

- Cópia de dois extractos bancários entregues pelo funcionário João Paulo Mesquita Vieira (cfr. fls. 648/649 do II Vol do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido).

(ii) Procedeu-se à inquirição das seguintes testemunhas:

- João dos Anjos Abreu Costa (cfr. fls. 460 do II Vol do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido).

- Maria Armanda Cerqueira Miranda de Sá (cfr. fls. 469 do II Vol do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido).

- Maria Fernanda Neves Torres (cfr. fls. 472 do II Vol do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido).

- Cláudio Quirino Castro Gonçalves (cfr. fls. 473 do II Vol do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido).

- Maria de Fátima Teixeira Pinto (cfr. fls. 482 do II Vol do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido).

- Marcelino da Conceição Moreira dos Santos (cfr. fls. 493 do II Vol do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido).

- P... (cfr. fls. 494 do II Vol do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido).

- Irene Soeiro Cancela Ribeiro Veiga (cfr. fls. 495 do II Vol do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido).

- Ana Palmira Cruz Oliveira Cardoso (cfr. fls. 497 do II Vol do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido).

- Sónia Fernanda Santos Guedes Rodrigues (cfr. fls. 498 do II Vol do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido).

- Rita da Costa Sousa Leal (cfr. fls. 550 do II Vol do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido).

- Filipe Joaquim Soares Gomes (cfr. fls. 551 do II Vol do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido).
- Maria do Céu Cardoso (cfr. fls. 553 e 591 do II Vol do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido), a qual entregou os documentos de fls. 592/593.
- António Castro de Jesus (cfr. fls. 558 do II Vol do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido).
- Aurélio da Costa Taveira Gomes (cfr. fls. 560/561 do II Vol do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido), o qual entregou os documentos juntos a fls. 562/563.
- Francisca Ferreira Vieira (cfr. fls. 564 do II Vol do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido).
- Ana Patrícia Peralta Nunes Milho (cfr. fls. 566 do II Vol do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido).
- Rosa Maria Ferreira da Silva Reis (cfr. fls. 568 do II Vol do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido).
- Germano Moreira Pinto (cfr. fls. 569/570 do II Vol do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido), o qual entregou o documento de fls. 645.
- Rosa Elisabete Castro Silva (cfr. fls. 572 do II Vol do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido).
- Luísa Graça Barros Silva Sousa (cfr. fls. 573 do II Vol do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido).
- Hermínia Conceição Amorim Lima Torres (cfr. fls. 575 do II Vol do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido), a qual entregou os documentos juntos a fls. 576/578.
- Celeste dos Santos Silva Vieira (cfr. fls. 586 do II Vol do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido).
- Aurélio Costa Taveira (cfr. fls. 587 do II Vol do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido), o qual entregou os documentos de fls. 588/589.
- Francisco Augusto Jesus Santos (cfr. fls. 595 do II Vol do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido), o qual entregou os documentos de fls. 596/598 e 691/692.
- José Fernando Martins Marques (cfr. fls. 599 do II Vol do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido), o qual entregou o documento de fls. 688
- Emília da Conceição Castro Gomes (cfr. fls. 601 do II Vol do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido).
- Maria de Fátima Morais Martins (cfr. fls. 606 do II Vol do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido), a qual entregou os documentos de fls. 607/608.
- Anabela Rocha Gonçalves (cfr. fls. 609 do II Vol do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido).
- Anabela Rocha Ferreira Vieira (cfr. fls. 611 do II Vol do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido).
- Sara Leite Duarte (cfr. fls. 612 do II Vol do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido).
- Fernanda Paula Neves Madureira Castro (cfr. fls. 613 do II Vol do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido), a qual entregou os documentos de fls. 614/615.
- Maria Olinda Neves Ribeiro (cfr. fls. 618 do II Vol do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido).
- Carla Alexandra Torres Pereira (cfr. fls. 619 do II Vol do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido).
- Benilde Maria Santos Pereira Torres (cfr. fls. 621 do II Vol do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido).
- Nuno Marques Castro Pereira (cfr. fls. 622/623 do II Vol do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido), o qual entregou os documentos de fls. 624/626 e 651.
- Mateus Oliveira da Silva (cfr. fls. 628 do II Vol do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido), o qual entregou o documento de fls. 629.
- Maria Rosário Gouveia Reis (cfr. fls. 640 do II Vol do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido).
- Carla Alexandra Carvalho Ramalho Teixeira (cfr. fls. 641 do II Vol do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido).
- Maria de Fátima Nunes Ferreira (cfr. fls. 679/680 do II Vol do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido), a qual entregou os documentos de fls. 681/682.
- Flora Maria Sousa Gonçalves Paiva (cfr. fls. 684/686 do II Vol do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido).

(iii) Foram ouvidos em auto de declarações os arguidos:

- AB... (cfr. fls. 653/654 do II Vol do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido), o qual entregou os documentos de fls. 655 a 661.

- M... (cfr. fls. 663/664 do II Vol do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido).

- C... (cfr. fls. 667/670 do II Vol do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido).

- A... (cfr. fls. 673 do II Vol do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido).

6 – Em 6/06/2005 foi deduzida acusação contra A... nos termos constantes de fls. 711 a 740 do II Vol do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido.

7 – Em 6/06/2005 foi deduzida acusação contra AB... nos termos constantes de fls. 741 a 744 do II Vol do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido.

8 – Em 6/06/2005 foi deduzida acusação contra C... nos termos constantes de fls. 746 a 755 do II Vol do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido.

9 – Em 6/06/2005 foi deduzida acusação contra M... nos termos constantes de fls. 756 a 759 do II Vol do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido.

10 – A ora autora apresentou a sua defesa nos termos constantes de fls. 779 a 793 do II Vol. processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido.

11 – O arguido AB... apresentou a sua defesa nos termos constantes de fls. 796 a 803 do II Vol. processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido.

12 – A arguida A... apresentou a sua defesa nos termos constantes de fls. 806 a 810 do II Vol. processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido.

13 – A arguida M... apresentou a sua defesa nos termos constantes de fls. 813 a 817 do II Vol. processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido.

14 – Procedeu-se à inquirição das testemunhas indicadas na defesa apresentada pelo arguido AB..., concretamente:

- Paula Cristina Dias Viana que prestou o depoimento de fls. 884/885 do III Vol. do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido.

- Flora Maria Sousa Gonçalves Paiva, que prestou o depoimento de fls. 887/888 do III Vol. do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido.

- Maria Armada Cerqueira Miranda e Sá, que prestou o depoimento de fls. 889/890 do III Vol. do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido

- Sónia Fernanda Santos Guedes Rodrigues que prestou o depoimento de fls. 892/893 do III Vol. do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido

- Maria Elsa Vasconcelos Pereira dos Santos Sobral, que prestou o depoimento de fls. 894/895 do III Vol. do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido.

15 – Procedeu-se à inquirição das testemunhas indicadas na defesa apresentada pela arguida M..., concretamente:

- Manuel Barbosa Santos, que prestou o depoimento de fls. 933 do III Vol. do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido.

- Ana Cláudia Pereira Ribeiro, que prestou o depoimento de fls. 934/935 do III Vol. do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido.

- Maria Lucília Pereira Neves Ribeiro, que prestou o depoimento de fls. 936/937 do III Vol. do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido.

16 – Procedeu-se à realização das seguintes diligências probatórias requeridas pela ora autora:

(i) Inquirição das seguintes testemunhas indicadas na defesa:

- Luís Vasconcelos, que prestou o depoimento de fls. 939/940 do III Vol. do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido

- Maria José Lopes, que prestou o depoimento de fls. 941 do III Vol. do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido.

- Ana Ramos da Rocha Viana da Silva, que prestou o depoimento de fls. 942 do III Vol. do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido.

- David de Almeida Torres que prestou o depoimento de fls. 944/945 do III Vol. do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido.

- Emília da Conceição Silva Castro Gomes, que prestou o depoimento de fls. 946 do III Vol. do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido.

- Manuel Fernando Azevedo Guedes, que prestou o depoimento de fls. 947 do III Vol. do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido.

- Maria Armada Cerqueira Miranda de Sá, que prestou o depoimento de fls. 949 do III Vol. do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido.

• José António Ribeiro Pacheco da Silva, que prestou o depoimento de fls. 950/951 do III Vol. do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido.

(ii) Junção dos documentos de fls. 906 a 920 e 959 do III Vol. do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido.

17 – Foram juntas ao processo disciplinar cópias de fls. 9 a 11 do documento complementar que é parte integrante da escritura pública de Concessão de Exploração e Gestão dos Serviços Públicos Municipais de Abastecimento de Água e Saneamento do Município de Gondomar (cfr. fls. 962 a 964 do III Vol. do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido).

18 – A ora autora juntou ao processo disciplinar cópia de uma queixa-crime que apresentou no Tribunal Judicial de Gondomar contra a testemunha P... (cfr. fls. 967/970 do III Vol. do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido).

19 – Em 4/08/2005 foi elaborado o Relatório Final no âmbito do processo disciplinar, nos termos constantes de fls. 974 a 1028 do III Vol. do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido, do qual consta o seguinte:

“(…)VIII. PROPOSTA

Tudo ponderado, considerando a existência material das faltas de que parte dos arguidos estavam acusados, a sua qualificação e grau de gravidade, PROPONHO:

A) Quanto à arguida A...

1. Que à mesma seja aplicada a pena disciplinar de demissão, ao abrigo da previsão das alíneas d) e f) do n.º 4 do artigo 26º do Estatuto Disciplinar, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 24/84, de 16 de Janeiro.

2. Comprovado como se mostra que a arguida obteve para si, e para terceiros, benefícios económicos ilícitos, porque provenientes de um esquema de fraude que visou obter da Caixa de Previdência da Câmara Municipal de Gondomar e Serviços Municipalizados participações por despesas médicas não realizadas, fica a mesma obrigada a repor à Caixa de Previdência as quantias ilicitamente recebidas – o valor apurado é de 40.956,36€ – por força do disposto no artigo 68º do Regulamento da Caixa de Previdência.

B) Quanto ao arguido AB...

1. Que, não tendo ficado demonstrada a participação directa do arguido no esquema de fraude que permitiu receber da Caixa de Previdência três quantias em dinheiro (duas de 320,00€ e uma de 360,00€) a título de participações por despesas médicas, nem tendo ficado provada a consciência da ilicitude subjacente à entrega de documentos médicos em seu nome à Caixa de Previdência, que permitiram ao arguido receber aquelas três quantias, que sejam os autos, na parte respeitante ao arguido, arquivados.

2. Sem prejuízo do disposto no número anterior, e porque a percepção pelo arguido das quantias constantes da acusação resultou de um processo fraudulento, fica o mesmo obrigado a repor à Caixa de Previdência as quantias recebidas – o valor total é de 1.000,00€ – por força da previsão do artigo 68º do Regulamento da Caixa de Previdência da Câmara Municipal de Gondomar e Serviços Municipalizados.

C) Quanto à arguida Dr.ª C...

1. Que à mesma seja aplicada a pena disciplinar de demissão, ao abrigo da previsão das alíneas d) e f) do n.º 4 do artigo 26º do Estatuto Disciplinar, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 24/84, de 16 de Janeiro.

2. Comprovado como se mostra que a arguida obteve para si benefícios económicos ilícitos, porque provenientes de um esquema de fraude que visou obter da Caixa de Previdência da Câmara Municipal de Gondomar e Serviços Municipalizados participações por despesas médicas não realizadas, fica a mesma obrigada a repor à Caixa de Previdência as quantias ilicitamente recebidas – o valor apurado é de 5.935,50€ – por força do disposto no artigo 68º do Regulamento da Caixa de Previdência.

D) Quanto à arguida M...

Que, atenta a prova efectuada nos autos pela arguida, que apesar de não ter deixado sem qualquer margem para dúvida a inocência da mesma, foi capaz de gerar a dúvida no espírito do instrutor, e porque na dúvida deve sempre prevalecer o princípio geral que norteia o edifício do direito criminal, e, subsidiariamente, o procedimento disciplinar, que é o princípio “in dubio pró réu”, sejam os autos, na parte respeitante à arguida, arquivados.”

20 – Na reunião de 10/08/2005 a Câmara Municipal de Gondomar “deliberou, por unanimidade, depois de decorrido escrutínio secreto, aplicar a pena de demissão à arguida A..., ficando a mesma obrigada a repor à Caixa de Previdência as importâncias apuradas no processo, nos termos do artigo 68º do Regulamento da Caixa de Previdência, arquivar os autos relativamente ao arguido AB..., ficando o mesmo obrigado a repor à Caixa de Previdência as importâncias apuradas no processo, nos termos do artigo 68º do Regulamento da Caixa de Previdência, aplicar a pena de demissão à arguida C..., ficando a mesma obrigada a repor à Caixa de Previdência as importâncias apuradas no processo, nos termos do artigo 68º do Regulamento da Caixa de Previdência e arquivar os autos relativamente

à arguida M..., tudo nos termos e fundamentos da proposta e relatório anexos” (cfr. fls. do processo administrativo apenso – pasta não numerada).

21 – Por contrato administrativo de provimento celebrado em 20/06/2001, a autora foi contratada para a categoria de Técnico Superior de Recursos Humanos – Estagiário do quadro de pessoal dos Serviços Municipalizados de Água e Saneamento do Município de Gondomar (cfr. doc. de fls. do processo administrativo apenso – pasta não numerada).

22 – Por escritura pública de 30/10/2001 foi outorgado o contrato de Concessão da Exploração e Gestão dos Serviços Públicos Municipais de Abastecimento de Água e Saneamento do Município de Gondomar (cfr. doc. de fls. 185 a 239 dos autos, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido).

23 – Em 1/03/2002 passou a prestar serviço na Águas de Gondomar, SA, tendo sido inserida na estrutura organizativa desta empresa como responsável pela secção de pessoal e sendo esta que lhe pagava a remuneração.

24 – A autora passou a exercer a sua profissão em local e inserida na actividade da Águas de Gondomar, SA, respeitando o horário por esta definido.

25 – A autora ficou a exercer a actividade para essa empresa sem qualquer limite temporal, que veio a superar três anos contínuos.

26 – A alteração da entidade recebedora da prestação de serviço da autora não foi acompanhada de qualquer declaração desta.

27 – A autora não exerceu a opção prevista na cláusula 21ª, n.º 3 do documento complementar da escritura pública referida em 22) supra, nem rescindiu o contrato com os SMAS.

28 – O Município de Gondomar não tomou a iniciativa prevista no n.º 2, alínea b) da cláusula 21ª do mesmo documento.

29 – Por despacho de 14/08/2002 do Vice-Presidente da Câmara Municipal de Gondomar, a autora foi nomeada, por urgente conveniência de serviço e com efeitos a partir dessa data, para o preenchimento de um lugar de técnico superior de recursos humanos de 2ª classe, do grupo de pessoal técnico superior (cfr. doc. de fls. do processo administrativo apenso – pasta não numerada).

30 – Em 14/08/2002 tomou posse na categoria de Técnico Superior de 2ª classe – Recursos Humanos, no quadro de pessoal da Câmara Municipal de Gondomar (cfr. doc. de fls. do processo administrativo apenso – pasta não numerada).

31 – A autora faz descontos para a ADSE e para a Caixa de Previdência da Câmara Municipal de Gondomar (cfr. doc. de fls. do processo administrativo apenso – pasta não numerada).

32 – Por requerimento de 22/06/2004 dirigido ao Presidente da Câmara Municipal de Gondomar, a autora solicitou “a abertura de concurso para a categoria de Técnico Superior de 1ª Classe – Recursos Humanos, pelo facto de ter classificação de Muito Bom e reunir os requisitos necessários para concorrer” (cfr. doc. de fls. do processo administrativo apenso – pasta não numerada).

33- Na sequência da proposta de 6/11/06 donde se extrai: “...Em Outubro de 2001 foi concessionada à Empresa Águas de Gondomar SA a ...Deste contrato resultou...bem como dos funcionários que estavam ao serviço dos SMAS, com a extinção do respectivo quadro de pessoal. Desde então, os SMAS têm funcionado apenas com a finalidade de dar seguimento a algumas obras, que ainda se encontram em curso...” a CM de Gondomar em 20/12/06 deliberou a extinção dos SMAS.

2.2. O DIREITO

A presente acção administrativa especial de impugnação tem por objecto a anulação da deliberação de 2005.08.10 da Câmara Municipal de Gondomar que aplicou à recorrente a pena disciplinar de demissão.

E, como resulta do relato supra, a acção foi julgada improcedente nas duas anteriores instâncias.

Neste recurso de revista, a recorrente alega que o acórdão proferido em 2ª instância enferma de três erros de julgamento.

Passamos a apreciar.

2.2.1. Na acção, a recorrente defende a tese de que o acto contenciosamente impugnado é inválido, além do mais, porque o órgão que a puniu – Câmara Municipal de Gondomar – não tem competência para o efeito, por não ser titular do poder disciplinar.

A sua proposição não foi acolhida pelo tribunal *a quo*, que, mantendo a decisão da 1ª instância, considerou que, na circunstância, era da Câmara Municipal de Gondomar o poder punitivo, dado que a arguida está vinculada ao município de Gondomar, mediante uma relação de emprego público, qualidade essa que já detinha à data da prática das infracções disciplinares pelas quais foi sancionada.

A recorrente discorda, rejeitando a sua qualidade de funcionária do Município de Gondomar. Alega que, por ter passado a trabalhar sob as ordens, direcção e autoridade das “Águas de Gondomar, S.A”, a partir de 2002.03.01, passou a ser “funcionária” desta empresa, de acordo com o prescrito nos art. 12º e 318º do Código do Trabalho. Mais diz, passamos a transcrever, que “para não ser assim, teria de manter-se expressamente a relação de funcionária pública e haver a requisição com as formalidades legais – em documento escrito e com três declarações de vontade – da entidade concedente (SMAS ou CMG), da entidade concessionária (AdG) e da funcionária (a Autora). Mas tal não aconteceu.”

Conclui que, por ser assim, o acórdão impugnado enferma de erro de julgamento e viola as citadas normas do Código do Trabalho.

Não lhe assiste razão, pelos motivos que, de seguida, alinhamos.

Está assente e é incontroverso – artigos 28 a 32 do probatório – que: (i) por despacho de 14/08/2002 do Vice-Presidente da Câmara Municipal de Gondomar, a autora foi nomeada, por urgente conveniência de serviço e com efeitos a partir dessa data, para o preenchimento de um lugar de técnico superior de recursos humanos de 2ª classe, do grupo de pessoal técnico superior; (ii) em 14/08/2002 tomou posse na categoria de Técnico Superior de 2ª classe – Recursos Humanos, no quadro de pessoal da Câmara Municipal de Gondomar; (iii) a autora faz descontos para a ADSE e para a Caixa de Previdência da Câmara Municipal de Gondomar; (iv) por requerimento de 22/06/2004 dirigido ao Presidente da Câmara Municipal de Gondomar, a autora solicitou “a abertura de concurso para a categoria de Técnico Superior de 1ª Classe – Recursos Humanos, pelo facto de ter classificação de Muito Bom e reunir os requisitos necessários para concorrer”.

Perante isto, não sobram dúvidas que, a despeito de, então, já prestar serviço nas “Águas de Gondomar, S.A”, desde 1/3/2002 (ponto 23. do probatório), a autora, a partir de 14 de Agosto de 2002, passou a estar vinculada ao Município de Gondomar por uma relação jurídica de emprego público constituída por acto de nomeação, que a nomeada aceitou, e lhe conferiu a qualidade de funcionária (vide arts. 3º, 4º e 9º/1 do DL n.º 427/89, de 7/12, ao tempo em vigor).

E a tal não obstam as invocadas normas dos artigos 12º e 318º do Código do Trabalho que, aliás, só entraram em vigor a partir de 1 de Dezembro de 2003 (vide art. 3º/1 da Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto). A matéria é disciplinada por lei especial prevalente, no caso a Lei n.º 58/98, de 18 de Agosto, que, a respeito, prescreve do art. 37º/6, o seguinte: “o pessoal do quadro dos serviços municipalizados que venham a ser objecto de transformação em empresas, nos termos da presente lei, pode optar entre a integração no quadro da empresa ou no quadro do município respectivo, nos termos estabelecidos em protocolo a celebrar entre o município e a empresa, não podendo ocorrer, em qualquer caso, perda de remuneração ou de qualquer outro direito ou regalia.”

Assim, independentemente (i) do que, a respeito da transição do pessoal oriundo dos serviços municipalizados, consta das cláusulas 21ª, 22ª e 23ª do Contrato de Concessão e Gestão dos Serviços Públicos Municipais de Abastecimento de Água e Saneamento do Município de Gondomar, (vide nºs 22, 27 e 28 do probatório) em particular quanto à opção entre a admissão no quadro da concessionária ou a integração no quadro de pessoal do município; (ii) do cumprimento ou do incumprimento de tal clausulado e das vicissitudes que tenham precedido a nomeação da recorrente, para o preenchimento de um lugar de técnico superior de recursos humanos de 2ª classe, do grupo de pessoal técnico superior do quadro de pessoal do município de Gondomar e (iii) da (i) legalidade do exercício de funções, por parte da autora, nas “Águas de Gondomar”, certo é que a recorrente, a partir de 14/8/2002 passou a estar ligada ao município de Gondomar por uma relação jurídica de emprego público que, de acordo com o previsto no art. 28º do DL n.º 427/89, de 7 de Dezembro, não estava extinta à data dos factos que foram disciplinarmente relevados.

Deste modo, como bem julgou o acórdão recorrido, porque a autora era, à data dos factos, funcionária do Município de Gondomar, a competência disciplinar sobre ela pertencia à Câmara Municipal de Gondomar, nos termos previstos no art. 18º/1 do Estatuto Disciplinar aprovado pelo DL n.º 28/84, de 16 de Janeiro.

Não procede, pois, a conclusão 1. da alegação da recorrente.

2.2.2. Pelas mesmas razões improcede, igualmente, a crítica condensada na conclusão 2.

Nesta parte, a recorrente defende que, a não ser das “Águas de Gondomar”, o poder disciplinar caberia ao Conselho de Administração dos serviços municipalizados, de acordo com o prescrito no art. 19º do Estatuto Disciplinar aprovado pelo DL n.º 24/84 de 16/1.

Ora este preceito só seria aplicável se a autora pertencesse “ao pessoal dos serviços municipalizados”. Não é o caso, conforme o exposto supra no ponto 2.2.1., sendo irrelevante para o efeito a questão de saber se, aquando da transição para o quadro do município, estavam, ou não, extintos os serviços municipalizados de Gondomar.

2.2.3. Por último, vejamos a crítica feita ao aresto impugnado, sintetizada na conclusão 3. Esta conclusão, repete-se, está formulada do seguinte modo:

“mostra-se sistematicamente violado o princípio constitucional da presunção de inocência do artigo 32º, n.º 2 da Constituição da República Portuguesa, sendo até os presentes autos um caso exemplar de presunção de culpa em matéria sancionatória, de modo acintoso, como se expôs”.

Neste ponto, antes de avançarmos, importa recordar que, de acordo com o disposto no art. 722º/3 do C.P.Civil, “o erro na apreciação das provas e na fixação dos factos materiais da causa não pode ser objecto de recurso 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”.

Posto isto, passamos a analisar, um a um, os vícios atribuídos ao acórdão, transcrevendo o essencial da alegação na parte que importa a cada um deles.

Primeiro:

“Verifica-se que foi posta como possibilidade a solicitação ou furto de recibos verdes pela Autora a várias funcionárias (P..., Irene Veiga, Ana Oliveira e Sónia Rodrigues) sem que se pudesse aquilatar dum único caso concreto com prova da entrega ou do furto e até com igual possibilidade de terem as funcionárias em causa utilizado os recibos para comprovarem serviços médicos e receberem subsídios da Caixa de Previdência da Câmara Municipal e dos Serviços Municipalizados de Gondomar, mas a mera possibilidade, apontada para a Autora, foi suficiente para ser dado como provado o furto de tais recibos. Assim, foi violado o disposto no artigo 32º, nº 2 da Constituição da República Portuguesa.”

Como se vê, a alegada violação do princípio da presunção de inocência do arguido radica, em decisão, supostamente errada, sobre este ponto da matéria de facto, sem que a crítica envolva o desrespeito de qualquer norma de direito material probatório.

Por ser assim, a alegação está votada ao insucesso, uma vez que a exactidão daquele juízo de facto está subtraído ao poder de cognição do tribunal de revista.

Segundo:

“Também se deu como provado que a Autora “falsificou dois recibos verdes que” furtou à funcionária Sónia Fernandes”, mas também, nesse particular, a única prova que há é a confissão da Autora de que, a pedido da A..., preencheu dois recibos, alegadamente de médica e já assinados. Apenas para que não fosse referenciada a letra da A..., porque trabalhava na Caixa de Previdência e não queria que julgassem que eram recibos falsos. Certo é que talqualmente a situação anterior, essa matéria apenas tem a suportá-la a suspeição e a hipótese probabilística, o que também leva à violação do artigo 32º, n.º 2 da Constituição da República Portuguesa”.

Valem aqui as considerações feitas no ponto anterior, pelo que, que pelas mesmas razões, a alegação improcede também nesta parte.

Terceiro:

Deu-se ainda como provado e relevante que a Autora tenha solicitado e obtido das funcionárias Anabela Gonçalves e Benilde Torres dois cheques cujas importâncias recebeu e que correspondem ao valor que a Caixa de Previdência havia depositado na conta bancária daquelas a título de comparticipação por despesas médicas inexistentes apresentadas em nome das mesmas pela Autora. Neste particular, além de no depoimento da Anabela Rocha Gonçalves ter ficado claro que os dinheiros eram para a A... e que fora esta quem pediu à Anabela que confiasse os cheques à Autora e esta lhos entregaria, de nada valeu o depoimento da Anabela, pois, no entendimento do instrutor e das instâncias competia à Autora o ónus da prova de que entregou esses dinheiros à A.... Como o não fez, é incriminada. Mais uma vez sai violada a norma do artigo 32º, nº 2 da Constituição da República Portuguesa.

(...)

Ainda no caso das importâncias obtidas pela funcionária Hermínia Torres, não valeu a informação dada pela Autora de que apenas serviu de correio para levar o dinheiro à A..., embora isso se deduza do contexto global dos autos. A razão é simples: no entender do decisor e das instâncias, a Autora teria de provar que entregou os dinheiros à A... e não o fez. Mais uma vez, o ónus da prova de inocência recaiu sobre a Arguida, em violação da norma do artigo 32º, n.º 2 da Constituição da República Portuguesa.

Como se vê pela transcrição feita, neste segmento da sua alegação, a recorrente invoca um erro de julgamento em matéria de facto e um erro de julgamento em matéria de direito, consistindo este na imposição de um ónus probatório de inocência, com violação da norma do art. 32º/2 da Constituição.

O primeiro, relativo ao juízo de facto do acórdão recorrido quanto à solicitação dos cheques, por parte da arguida e recebimento das respectivas quantias, está excluído do poder de cognição do tribunal de revista, de acordo com o previsto no art. 722º/3 do CPC.

Passemos ao segundo.

O tribunal *a quo*, apreciando a alegação da autora de que não havia “uma única prova, uma única declaração, um único documento, que, com ponderação, lógica e seriedade, dentro do mecanismo do real e não do meramente possível, provável ou presumível, consubstancialize um único facto do libelo acusatório”, começou por dizer o seguinte:

“(...) Ora, no sentido veiculado no acórdão recorrido da análise e ponderação de todos os elementos de prova carreados para o processo disciplinar, nomeadamente de todos os depoimentos prestados e da conjugação entre ambos não há qualquer erro visível na apreciação e ponderação dos elementos de prova sendo perfeitamente plausível a valoração dada aos mesmos e dessa forma a conclusão da prática pela recorrente dos ilícitos disciplinares pelos quais foi punida, nomeadamente que a mesma obteve para si benefícios económicos indevidos resultantes do recebimento da Caixa de Previdência por despesas médicas inexistentes apresentadas em nome de diversos funcionários (...).”

E, mais adiante, analisando com mais pormenor, em relação aos dinheiros que a autora alega terem sido recebidos em benefício da A..., consignou, além do mais que:

“(...) A recorrente não demonstra que as tenha entregue à arguida A..., quando na realidade facilmente o poderia ter feito, tal como sucedeu em relação à quantia mencionada nos artigos décimo

e décimo primeiro da acusação em que se mostra documentalmente comprovado que a mesma foi depositada em conta bancária da arguida A... (...).”

Não vemos neste discurso a ideia de que sobre o arguido recai o ónus da prova da sua inocência. O que ele nos diz é que o tribunal *a quo*, depois de feita a análise crítica da prova produzida no processo disciplinar, ficou motivadamente *convencido* de que a arguida obteve para si benefícios económicos indevidos resultantes de despesas médicas inexistentes apresentadas em nome de diversos funcionários, incluindo as quantias que diz ter entregado à A....

Como ensina Figueiredo Dias⁽¹⁾:

“Uma tal convicção existirá quando e só quando – parece-nos este um critério prático adequado, de que se tem servido com êxito a jurisprudência anglo-americana – o tribunal tenha logrado convencer-se da verdade dos factos para além de toda a dúvida razoável. Não se tratará pois, na «convicção» de uma mera opção «voluntarista» pela certeza de um facto e contra a dúvida, ou operada em virtude da alta verosimilhança ou probabilidade do facto, mas sim de um processo que só se completará quando o tribunal, por uma via racionalizável ao menos a posteriori, tenha logrado afastar qualquer dúvida para a qual pudessem ser dadas razões, por pouco verosímil ou provável que ela se apresentasse.”

Por isso, a alusão à circunstância de a arguida não ter demonstrado que entregou as citadas quantias, coisa que facilmente podia ter feito, quer dizer, tão-só, que esse comportamento negativo da arguida foi apenas mais um dos elementos objectivos que afastaram toda a dúvida razoável do tribunal e, desse modo, contribuíram para firmar a sua convicção acerca da verdade dos factos.

Não significa a existência de *non liquet* probatório que o tribunal resolveu contra a arguida.

Assim, improcede, igualmente, esta outra crítica feita ao acórdão.

Quarto:

“Refere-se também que, em actuação conjugada com a arguida A..., extraviou ou destruiu documentos de suporte apresentados e que justificaram os pagamentos efectuados pela Caixa de Previdência. Também aqui de nada valeu a prova de que a Autora não tinha acesso a tais documentos, nem ao arquivo da Caixa de Previdência. Precisava, no entendimento do decisor e das instâncias, de provar que não foi a Autora a adoptar tal comportamento. De resto, NÃO HÁ UMA ÚNICA PESSOA QUE AFIRME QUE A AUTORA DESTRUIU OU EXTRAVIOU ESSES DOCUMENTOS. Trata-se de caso de completa inexistência de prova. Assim, sai violada, também por aí, a norma do artigo 32º, n.º 2 da Constituição da República Portuguesa.

Mais uma vez a recorrente invoca um erro de julgamento em matéria de facto e um erro de julgamento em matéria de direito, consistindo este na imposição de um ónus probatório de inocência, com violação da norma do art. 32º/2 da Constituição.

O primeiro, relativo ao juízo de facto do acórdão recorrido quanto ao extravio ou destruição de documentos está, repete-se, excluído do poder de cognição do tribunal de revista, de acordo com o previsto no art. 722º/3 do CPC.

Em relação ao segundo, não se descortina no acórdão recorrido o dito entendimento de que incumbia à arguida provar que não tinha adoptado aquele comportamento. Ao invés, o aresto confirma a decisão da 1ª instância, sendo que nesta se pode ler, passando a citar, que “a prova coligida no processo disciplinar tem de legitimar uma convicção segura da materialidade dos factos imputados ao arguido, sendo certo que impende sobre a entidade detentora do poder disciplinar o ónus da prova dos factos constitutivos da infracção” e que “ao arguido não incumbe demonstrar a sua inocência, pois que a mesma se presume (art. 32º, n.º 2 da CRP)”.

Deste modo, claudica a censura feita ao acórdão, neste ponto.

Quinto:

Finalmente, refere-se também que a Autora em conjugação com a A... furtou ou compeliu esta a furtar a carteira da funcionária Maria Armanda. Anota-se que nem foi necessário um facto, bastou uma alternativa ou...ou -. Trata-se de caso bizarro: ninguém disse em momento algum, nem viu em momento algum, a Autora a furtar ou a compeliu a A... a fazê-lo, EXISTINDO ATÉ NO PROCESSO PROVA DE QUE A AUTORA, NO DIA DO FURTO DA CARTEIRA, ESTEVE NUMA ACÇÃO DE FORMAÇÃO NUM HOTEL DO PORTO, DURANTE TODO O DIA E NÃO FOI TRABALHAR. Mas, como a Autora não provou que não tinha nada a ver com o furto, deu-se como provado que tinha. E nem interessou saber qual a actuação: se furtou (acto material) ou se simplesmente compeliu a A... a fazê-lo (autoria moral). Mais uma vez foi violada a norma do artigo 32º, 2 da Constituição da República Portuguesa. Embora não apareçam como referência na acusação, até foi feito um comentário sobre depósitos na conta da Autora, de 4 de Junho a 9 de Novembro de 2004, sem serem apurados os seus fundamentos e com a nota de que a Autora em 2004 só faltou 7 dias, o que não tem nada a ver com a questão dos autos, sendo desprovido de sentido contextual. Até nisso se verifica a clara violação de norma do artigo 32º, n.º 2 da Constituição da República Portuguesa.

Neste ponto, a recorrente lança um último ataque ao acórdão, por erro na apreciação das provas e na fixação de um dos factos materiais constitutivos das infracções disciplinares pelas quais foi punida.

Também aqui a alegação está votada ao insucesso, uma vez que a exactidão do juízo de facto em causa está subtraído ao poder de cognição do tribunal de revista, de acordo com o estatuído no art. 722º/3 do CPC.

3. DECISÃO

Pelo exposto, acordam em negar provimento ao recurso.

Custas pela recorrente

Lisboa, 26 de Outubro de 2010. — *António Políbio Ferreira Henriques* (relator) — *Américo Joaquim Pires Esteves* — *António Bernardino Peixoto Madureira*.

(¹) Direito Processual Penal, I, p. 205

Acórdão de 26 de Outubro de 2010.

Processo n.º 567/09-12.

Recorrente: Cristina Maria Fontes Henriques.

Recorrido: Conselho Superior do Ministério Público.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Pires Esteves.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

Cristina Maria Fontes Henriques, já identificada nos autos, veio arguir a nulidade do acórdão de fls. 116 a 138, por ocorrer em omissão de pronúncia (artº668º nº1 alínea d) do CPC).

Para tanto alega que:

“... A então autora sustentou, primeiro no procedimento administrativo e, depois, na petição inicial e nas alegações da acção, que a deliberação impugnada tinha procedido a uma aplicação errada dos critérios constantes dos artigos 110º e 113º do Estatuto do Ministério Público (e no artigo 13º do Regulamento de Inspeções do Ministério Público), e que por essa razão era inválida. Enunciou a recorrente entendeu (e reitera) que a deliberação impugnada na acção padece de erro manifesto na apreciação dos elementos susceptíveis de justificar a atribuição da classificação de ‘Suficiente’, já que considera que a ponderação global dos parâmetros de avaliação iniciados no artigo 13º do Regulamento de Inspeções do Ministério Público ilustra uma prestação de serviço meritória na esmagadora maioria das situações. Da análise e confronto do conteúdo do relatório de inspecção e parâmetros legais estabelecidos para apreciação do mérito profissional da autora, resultava desde logo evidente que as conclusões formuladas no supra referido relatório, e juízos de valor emitidos, não se mostravam devidamente suportadas pelo próprio conteúdo do relatório, não sendo consentâneo com as informações hierárquicas, com a qualidade e mesmo quantidade (real e estatística) do trabalho prestado. No âmbito do procedimento administrativo a segunda secção de classificação do Conselho Superior do Ministério Público recusou a proposta formulada pelo Senhor inspector e entendeu atribuir à agora recorrente a classificação de ‘Suficiente’, com dois votos de vencido que se pronunciam pelo ‘Bom’. Da análise da deliberação da segunda secção de classificação resulta desde logo que os muitos argumentos apresentados pela então inspeccionada, determinantes para uma justa avaliação, não foram sequer ponderados, nomeadamente os relativos: a) ao elevado volume de serviço atinente à tramitação dos referidos inquéritos complexos; b) à recusa liminar de uma das prescrições invocadas; c) à explicação quanto à inocuidade da outra prescrição (por completa falta de indícios quanto ao crime indiciado).

O plenário do Conselho Superior do Ministério Público manteve exactamente a mesma posição. Como sustentou na acção, a recorrente considera que a entidade demandada procedeu deficitariamente à análise, apreciação e valoração do trabalho que desenvolveu no Departamento de Investigação e Acção Penal de Lisboa à luz dos critérios estatuídos no Estatuto do Ministério Público (artigos 110º e 113º, nomeadamente: a) os relatórios anuais da hierarquia, favoráveis; b) informação colhida para efeitos de inspecção junto do seu superior hierárquico (favorável e até mesmo elogiosa); c) volume e complexidade do serviço a cargo da autora (referidos 12 processos complexos); d) condições de trabalho (com relevância para ausência de gabinete individual; a falta de salas para a realização de diligências, com adiamentos e marcação de novas diligências, com comunicação à hierarquia); e) primeira colocação em tribunal de comarca; f) modo de desempenho da função, limitando-se tão-somente a uma incorrecta análise estatística, onde não se encontra uma única referência à diferente relevância material dos processos e ao acerto das decisões.

Assim, face ao alegado, a questão relevante não era a de determinar se a entidade então demandada gozava ou não de margem de livre apreciação na atribuição da classificação, mas se a fórmula de ponderação enunciada pela lei permitia, ou não, a atribuição da classificação de «Suficiente».

Ora, com o devido respeito, o acórdão recorrido ignora por completo o confronto entre o raciocínio classificatório e os critérios fixados nos referidos artigos do Estatuto do Ministério Público. Na verdade, o acórdão agora recorrido debate a páginas 19 a 21, a questão da suficiência da fundamentação, a páginas 21 a 23, a questão da margem de livre apreciação de que a Administração goza em matéria classificatória, e na página 23 o pedido condenatório.

Em nenhum momento aprecia, efectivamente, o preenchimento por parte do acto administrativo impugnado dos requisitos constantes dos artigos 110º e 113º do Estatuto do Ministério Público.

Ora, essa era uma questão relevante de invalidade suscitada no processo, sobre a qual o Tribunal tinha o dever de se pronunciar, não o tendo feito.

Consequentemente, forçoso é concluir que o acórdão agora impugnado incorre em omissão de pronúncia, nos termos da alínea d) do n.º 1 do artigo 668 do Código do Processo Civil. A omissão de pronúncia constitui fundamento de nulidade, que deve, assim, ser declarada.

Ouvido o recorrido o mesmo defende que não se verifica qualquer causa de nulidade do acórdão recorrido, porque “o acto classificativo — e o acórdão recorrido que o confirmou — não pôs em causa a factualidade apurada a as «valorações subjectivas pejorativas» constantes do Relatório de Inspecção, nas quais o Sr. Magistrado Instrutor fundou a sua proposta de «mediocre». Antes os considerou aptos a suportar, segundo o seu critério, a classificação de «suficiente»”.

Vêm os autos à conferência sem os vistos dos Exmos. Adjuntos.

Passamos a averiguar se se verifica a alegada causa de nulidade do acórdão recorrido por omissão de pronúncia.

Refere a recorrente que “em nenhum momento o acórdão em causa aprecia, efectivamente, o preenchimento por parte do acto administrativo impugnado dos requisitos constantes dos artigos 110º e 113º do Estatuto do Ministério Público”.

Na conclusão 1ª das suas alegações defende a recorrente que “a deliberação impugnada procedeu a uma aplicação errada dos critérios constantes dos artigos 110º e 113º do EMP”. Este erro, diz a autora, consiste, *em primeiro lugar*, “porque a deliberação impugnada se baseou num relatório de inspecção cuja justificação factual é contraditória com a classificação proposta (mediocre), motivando-se pelas valorações subjectivas (conclusão 2), *em segundo lugar*, porque a deliberação impugnada apesar de ter corrigido a classificação proposta no relatório de inspecção, deixou intocadas as valorações subjectivas pejorativas nele constantes e que apenas se justificavam pela atitude voluntarística de atribuir uma classificação negativa a autora (conclusão 3)

Quanto à matéria alegada nestas conclusões escreveu-se no acórdão recorrido, além do mais sobre este assunto “*que o órgão decisor afastou-se da solução proposta e, embora, não tenha que justificar as razões da discordância propriamente dita, deve adoptar uma fundamentação própria, particularmente exigente em matéria de clareza e suficiência (Ac. do STA de 24/9/2003 - Proc. n.º 46587). E foi o que sucedeu no caso dos autos... Perante estes factos enunciados na deliberação impugnada e sobre os quais assenta a mesma, a sua destinatária e ora autora, ficou bem esclarecida das razões porque teve aquela classificação. Não existe, por isso, qualquer contradição entre a fundamentação e a deliberação impugnada, não se verificando, neste aspecto, qualquer vício. É que a fundamentação não necessita de ser uma exaustiva descrição de todas as razões que a determinaram, implicando apenas uma exposição suficientemente esclarecedora das razões, de modo a que o seu destinatário fique ciente dos motivos que a justificaram (a classificação de suficiente, acrescenta-se agora e aqui para melhor entendimento).*

Pronunciou-se, assim, o acórdão quanto às 1ª e 2ª conclusões.

Nas conclusões 3ª a 5ª defendeu a recorrente que a autora que “a deliberação deixou intocadas as valorações subjectivas pejorativas constantes no relatório e que apenas se justificam pela atitude voluntarística de atribuir uma classificação negativa à autora (3ª)” e acrescentando na 4ª conclusão que “a deliberação impugnada procedeu deficitariamente à análise, apreciação e valoração do trabalho desenvolvido pela autora” e, ainda, na conclusão 5ª que “há erro manifesto de apreciação quando se imputa à autora falta de sentido de responsabilidade e falta de sentido de justiça”.

Sobre esta matéria escreveu-se no acórdão que “a autora discorda da classificação que lhe foi atribuída face à matéria de facto apurada. Mas ao apreciar e valorar o mérito do exercício das funções dos Magistrados do MºPº, 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 da existência de erro ou de adopção de critérios desajustados, não podendo o tribunal, neste contexto, substituir pelos seus os juízos formulados pela Administração (Acs. do TP de 29/6/2004-Procs. n.ºs 48013 e 48294). E não se queira pôr em causa a deliberação impugnada por, como defende a autora, haver relatórios anuais da hierarquia favoráveis e informação favorável e até mesmo elogiosa colhida para efeitos de inspecção junto do seu superior

hierárquico. É que como também este STA já decidiu “*não há qualquer contradição quando se entende que o resultado global é negativo apesar da existência de algumas referências positivas*” (Ac. do TP de 29/6/2004-Proc. n.º 48013). Também, no relatório de inspecção, posteriormente assimilado pelas deliberações de 27/10/2008 e de 17/2/2009 (respectivamente, acórdãos da 2ª Secção e Plenário, ambos do CSMP) são tomadas em conta as condições de trabalho, embora sem uma referência exaustiva. É que na proposta de classificação (vide ponto 4 da matéria de facto dada como provada) refere-se e passamos a transcrever: “...ora consideramos, que não obstante as apontadas más condições de trabalho,..., a magistrada inspeccionada, faliu rotundamente nos itens, produtividade, eficiência, organização, método, zelo e dedicação..., no trabalho da magistrada inspeccionada, não se viu inspiração nem transpiração...). Não há, pois, qualquer erro ou violação na atribuição de suficiente, quando o acto classificador, ao apreciar o trabalho da inspeccionada, tenha conjugado apreciações favoráveis com reparos desfavoráveis. E não se revela que o percurso escolhido ou o resultado atingido sejam inadmissíveis, não havendo assim lugar a qualquer censura judicial (Ac. do STA de 6/10/2004-Proc. n.º 499/03).”

Também aqui o acórdão tomou conhecimento sobre a matéria alegada nestas conclusões, pelo que não ocorre qualquer omissão de pronúncia.

Em suma, no acórdão recorrido conheceu-se da matéria alegada pela ora recorrente nas suas alegações. Por tudo o que fica dito, dá-se por inverificada a arguida nulidade do acórdão.

Custas pela reclamante.

Lisboa, 26 de Outubro de 2010. — *Américo Joaquim Pires Esteves* (relator) — *Alberto Augusto de Oliveira* — *Fernanda Martins Xavier e Nunes*.

Acórdão de 26 de Outubro de 2010.

Assunto:

Reforma de decisão.

Sumário:

A reforma, no âmbito do artigo 669.º, n.º 2, do CPC, só pode dar-se a requerimento das partes, e, cabendo recurso, o requerimento é feito na própria alegação.

Processo n.º 603/10-12.

Recorrente: Município de Oliveira do Bairro.

Recorrido: Cipriano & Rocha, L.^{da}

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Alberto Augusto Oliveira.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1.

1.1. Cipriano & Rocha, Lda propôs acção ordinária contra o Município de Oliveira do Bairro, nos termos conjugados dos artigos 71.º e 72.º da LPTA, aprovada pelo DL n.º 267/85, de 16 de Julho, e 467.º e segts. do Código de Processo Civil, pedindo a sua condenação a pagar-lhe a título de indemnização a quantia de 147936,66 Euros.

Alegou, como causa de pedir, o facto de estando licenciado para proceder a determinada construção e tendo começado a realizá-la lhe ter sido determinada a suspensão da mesma, por nulidade do licenciamento, com o que sofreu prejuízos que computa na quantia pedida.

1.2. Lavrada sentença pelo Tribunal Administrativo e Fiscal de Coimbra autora e réu recorreram da mesma, recursos que foram ali admitidos.

1.3. A autora concluiu nas respectivas alegações:

“I - Deve ser, reapreciando a prova gravada (depoimentos o supra discriminados no ponto 4 e suas alíneas e sub-alíneas das presentes alegações) e conjugando-se a mesma com os demais elementos de prova, designadamente, documentais existentes no processo considerar-se provada a matéria do primeiro segmento do Quesito 2º (“A Autora só executa uma obra de cada vez”) e a matéria do Quesito 4º (“A Autora esteve paralisada na sua actividade, desde a data da suspensão (08-05-2002) até Setembro de 2002, altura em que iniciou uma outra obra”);

II - Assim não se entendendo, na douda Decisão de Facto violou-se o disposto no artº 653º, n. 2, do CPC;

III - Por via disso (e em qualquer caso) deve considerar-se como directamente decorrente do ilícito praticado pelo Município Réu a privação da Apelante ao percebimento do lucro da obra que foi impedida de construir por força daquele ilícito, que legitimamente perspectivava e para cuja obtenção dirigiu os seus esforços e meios, lucro esse correspondente à apurada diferença entre o custo da obra e o seu preço de venda final, quantificado em 30.462,26€.

IV - Assim não se entendendo, na douda Sentença recorrida violou-se o disposto no n.º 1 do artº 483º e no n.º 1 do artº 564º do Código Civil.

Termos em que, e melhores de direito, que desde já se consideram proficientemente supridos, pede seja dado provimento ao presente recurso revogando-se e alterando-se parcialmente a douda Decisão de Facto e a douda Decisão de Direito nos termos constantes das precedentes conclusões, designadamente, condenando se o Município Réu, além do mais fixado na douda Sentença recorrida, no pagamento a Apelante da quantia de 30.462.26 € e respectivos Juros”.

1.4. O Município de Oliveira do Bairro não contra-alegou.

1.5. A fls. 480, o respectivo juiz proferiu o seguinte despacho: “O Réu Município não apresentou alegações./ E o Autor Cipriano e Rocha não as apresentou no prazo legal, que terminava em 20 de Outubro de 2009./ Como assim, julgo deserto os recursos de ambas as partes. Notifique. C. 3/12/2009”.

1.6. Perante requerimento de esclarecimento desse despacho, por parte da autora, o respectivo juiz proferiu o seguinte despacho (fls. 528): “Ao proferirmos o despacho em causa no requerimento que antecede não tivemos em conta, porque disso não nos apercebemos, de que o requerente fora efectivamente notificado uma segunda vez, com menção de prazo para alegar./ Assim, não pode penalizá-lo um acto da secretaria pelo que se deveu a lapso o despacho anterior, erro humano que os próprios autos sobejamente documentam./ Como assim, nos termos do art. 669 n.º 2 alínea b) do CPC, reformo o referido despacho, como segue:

- Dá-se sem efeito o ali decidido.

- Determina-se a subida dos autos ao venerando tribunal ad quod”.

1.7. Inconformado com esse despacho, veio o réu interpor recurso, concluindo nas respectivas alegações:

“A. O presente recurso vem interposto do despacho de fls.... que, com fundamento no disposto no art. 669.º, n.º 2, b), do CPC (nota de rodapé - Na redacção anterior à vigência do Decreto-Lei n.º 303/2007, de 24 de Agosto) reformou a decisão de fls. 480 que, por sua vez, com fundamento na extemporaneidade da junção de alegações de recurso, julgara deserto o recurso interposto pela autora, aí recorrente e ora recorrida, da sentença que decidiu do mérito da causa, dando assim, o despacho de reforma, sem efeito aquela decisão que julgara deserto aquele recurso e mandando tal recurso subir ao Tribunal ad quem; e, como nos termos do disposto no art. 670.º, n.º 2 do CPC, a decisão que deferir a reforma se considera complemento e parte integrante da sentença, o mesmo é dizer que o recurso tem por objecto o despacho de reforma e a decisão por ele reformada, i. é., a alteração da decisão reformada, como refere o n.º 4 do art. 670.º do CPC, já que esta integra em si aquele enquanto seu complemento e parte integrante.

B1. Não foi deduzido qualquer requerimento de reforma tendo em vista os termos e efeitos previstos no n.º 2 do art. 669.º do CPC, pelo qual se visasse uma tal pretensão e como tal pudesse enquadrar-se nessa factispecie jurídico-processual (mas apenas e tão só requerimento de esclarecimento, do despacho de fls. 480 nos seus fundamentos por invocada obscuridade dos mesmos, perfeitamente integrada na factispecie legal de esclarecimento da decisão prevista na alínea a) do n.º 1 do art. 669.º do Código de Processo) - sendo certo que «a qualificação dos requerimentos deve ser apreciada em função dos efeitos que com eles se pretende produzir ou obter e não à sua tempestividade» (cfr. Ac. STA, de 28.11.1974, in BMJ, 246.º-175) eventualmente coincidente com o prazo de dedução de qualquer outro meio e respectiva pretensão ou efeitos que em tal prazo se pudessem fazer valer. Ora,

B2. O requerimento de reforma deduzido pela parte constitui sempre - cabendo recurso, sendo o requerimento feito na alegação (art. 669.º, n.º 3, do CPC); ou não cabendo recurso, sendo o requerimento feito em reclamação dirigida ao tribunal que proferiu a decisão - pressuposto previsto no n.º 2 (corpo do preceito) do art. 669.º do CPC de que a reforma depende nos termos dessa mesma norma legal, não podendo o Tribunal alterar a decisão, reformando-a, sponte sua, oficiosamente, sem que tal venha requerido pela parte.

Como tal,

B3. O Meritíssimo Tribunal a quo, ao proceder à reforma da decisão de fls. 480 sponte sua, de forma oficiosa, o que não é lícito em face de tal disposição legal, incorreu em violação dessa mesma referida norma legal do n.º 2 (corpo do preceito) do art. 669.º do CPC. Acresce que,

Cl. Nos termos do disposto no art. 669.º, n.º 2, do CPC, só cabe reforma de decisão e esta só é admissível quando a circunstância - norma ou qualificação jurídica no caso da alínea a); documento ou elemento probatório, no caso da alínea b) - sobre a qual incidiu o erro implique, só por si, necessariamente, decisão diversa da proferida. Todavia,

C2. A consideração, omitida por erro, de uma segunda notificação com menção de prazo para alegar não determina, só por si, necessariamente, decisão, diversa e até inversa do julgamento de deserção do recurso, que, ao invés, mande subir os autos ao Tribunal ad quem, antes a resolução dependendo ainda, para além de tal consideração, da valoração jurídica que o intérprete faça das normas e regras jurídicas pertinentes, designadamente:

C3. As estatuídas nos arts. 145.º, n.º 3, do CPC e 106.º da LPTA prescrevendo que o prazo de apresentação das alegações de recurso, cujo decurso, enquanto prazo peremptório legalmente fixado, extingue o direito de praticar o acto tornando inválida a sua prática, conta-se, não de uma inusitada segunda notificação posterior com menção de prazo para alegar, mas desde a notificação do despacho de admissão de recurso;

C4. Sempre se podendo obstar razoavelmente à invocação do n.º 6 do art. 161.º, n.º 6, do CPC, com a consideração interpretativa de tal preceito de que, visando-se com tal princípio «apenas e tão só, obviar a que as partes possam ver coarctadas as suas possibilidades de intervenção e conformação processual em virtude de erros ou omissão da secretaria, não tem o mesmo a virtualidade de, por via desses erros ou omissões, atribuir às partes direitos ou faculdades que a lei lhes não confere ou que precludiram» (Ac. TRL, de 03.07.2007, proferido no proc. 5850/2007-1, in dgsi.net), in casu, não podem conferir à autora então recorrente prazo para apresentação de alegações de recurso mais dilatado do que aquele que a lei lhe confere, conquanto tal prazo legalmente previsto e conferido não seja afectado ou coarctado com a subtracção de dias a esse prazo, como manifestamente não foi uma vez que o despacho de admissão de recurso fora oportunamente notificado;

C5. E ainda a de que a regra do n.º 6 do art. 161.º do CPC «não preclude o ónus que incumbe ao interessado de reclamar tempestivamente da nulidade eventualmente cometida, nos termos dos arts. 203.º e 205.º, implicando que o “prejuízo” dela decorrente lhe seja também imputável» (Ac. STJ, de 02.06.2004, proferido no proc. 04S474, in dgsi.net), reclamação que a autora então recorrente não deduziu em tempo algum, precludindo-se tal faculdade e ónus de reclamação, limitando-se a apresentar as suas alegações de recurso muito para além do prazo legalmente previsto contado desde a efectiva notificação do despacho de admissão de recurso. Pelo que,

C6. Dependendo da opção interpretativa que em consciência se faça das referidas normas e regras jurídicas pertinentes, a questão só pode ser - a sê-lo - considerada - quando muito - como simples erro de julgamento - que nem é o caso -, jamais podendo ser enquadrada como lapso manifesto a determinar, só por si e necessariamente, decisão diversa da proferida. Como assim,

C7. Não se verificando também tal requisito - ocorrência de lapso manifesto a determinar, só por si e necessariamente, decisão diversa da proferida - de reforma da decisão tal qual se encontra prevista no n.º 2, especificamente alínea b), do art. 669.º do CPC, também por este motivo não podia o despacho recorrido decidir reformar a decisão de fls. 480, como fez, por tal não lhe ser permitido pela referida norma legal, por falhar um seu pressuposto, incorrendo também por esta via em violação dessa mesma referida norma legal do n.º 2 do art. 669.º do CPC. Por outro lado,

DI. Resulta das disposições dos n.ºs 1 e 2 do art. 666.º do CPC, aplicáveis, tal como às sentenças, aos despachos ex vi do n.º 3, o princípio do esgotamento do poder jurisdicional a implicar não poder, em regra, a decisão ser revista pelo próprio Tribunal que a proferiu, a não ser nos casos excepcionado no n.º 2 do preceito, de rectificação de erros materiais, suprimento de nulidades, esclarecimento de dúvidas da decisão e sua reforma, previstos nos arts. 667.º, 668.º, 669.º e 670.º do CPC e nos termos aí previstos. O n.º 2 do art. 666.º do CPC excepciona ao princípio do esgotamento do poder jurisdicional, a rectificação de erros materiais, o suprimento de nulidades, o esclarecimento de dúvidas da decisão e a sua reforma, nos termos dos artigos que se seguem ao art. 666.º do CPC. De forma que,

D2. Do mesmo passo que violou os termos legalmente previstos e exigidos no art. 669.º, n.º 2, do CPC enquanto requisitos para a reforma de decisão tal qual se impetrou supra nos pontos B e C das presentes conclusões, não se quadrando assim nas excepções previstas n.º 2 do art. 666.º do CPC, a reforma da decisão de fls. 480, violou o princípio do esgotamento do poder jurisdicional a implicar a proibição de revisão pelo Tribunal de decisão por si próprio proferida, previsto na norma legal estatuída no n.º 1 do art. 666.º do CPC. De todo o modo, sem prescindir,

E1. Como nos termos do art. 106.º da LPTA, o prazo para apresentação de alegações de recurso pelo recorrente conta-se a partir da notificação do despacho de admissão de recurso, sendo tal prazo, nos termos do disposto no art. 106.º da LPTA após alteração pelo art. 6.º do DL 329-A/95 na redacção que lhe foi dada pelo DL 180/96 e do disposto no art. 698.º, n.º 6, do CPC ex vi do disposto no art. 102.º da LPTA, de 40 dias em caso, como o presente, de impugnação da matéria de facto com base em reapreciação da prova gravada, tendo a autora, então recorrente e ora recorrida, sido notificada do despacho de admissão de recurso em 10.09.2009, a partir de então se contando o prazo de apresentação das alegações de recurso, o mesmo terminava em 20.10.2009. Ora,

E2. Nos termos do disposto no art. 145.º, n.º 3, do CPC, o decurso dos prazos peremptórios faz extinguir o direito de praticar o acto processual, pelo que a prática de acto processual após o decurso

do prazo conferido por lei para o efeito é extemporânea e inválida por se já ter extinguido o respectivo direito. Assim,

E3. A apresentação das alegações de recurso da autora, então recorrente e ora recorrido, em 23.11.2009 é extemporânea sendo tal acto inválido por se já ter extinguido o direito de o praticar (art. 145.º, n.º 3, do CPC), a implicar tal falta de alegações (tempestiva e validamente apresentadas), à luz do disposto nos arts. 291.º, n.º 2 e 690.º, n.º 3, do CPC ex vi do disposto no art. 102.º da LPTA, a deserção do recurso, como em conformidade com as normas legais acabadas de referir bem decidiu a decisão de fls. 480 antes da sua reforma, no seu sentido decisório primevo, contrariamente ao que em erro e violação dessas mesmas normas legais julgou o despacho de reforma.

E4. A tal juízo não obsta a consideração de em 10.10.2010 ter sido efectuada uma inusitada segunda notificação com menção de prazo para alegar dela não se podendo extrair os pretendidos efeito e virtualidade de estender o prazo para apresentação de alegações, até 23.11.2009, em mais 34 (!!!) dias, pelo total de 74 (!!!) dias desde a data da efectiva notificação do despacho de admissão de recurso, pois que

E5. O prazo não é de 74 dias, com um acréscimo assim de 34 dias, nem se conta renovadamente a partir de uma inusitada segunda notificação, mas é de 40 dias e conta-se a partir da notificação do despacho de admissão de recurso que fora feita em 10.09.2009, terminando pois em 20.10.2010, como impunham as normas legais dispostas nos arts. 106.º da LPTA após alteração pelo art. 6.º do DL 329-A/95 na redacção que lhe foi dada pelo DL 180/96 e no art. 698.º, n.º 6, do CPC ex vi do disposto no art. 102.º da LPTA, contrariamente ao que, em erro de julgamento e violação das normas legais acabadas de referir, decidiu a reforma da decisão de fls. 480. Acresce que,

E6. Dispõe o art. 147.º, n.º 1, do CPC que os prazos previstos na lei para a prática de actos processuais só podem ser prorrogados nos casos nela previstos, que são, como é sabido, o do n.º 2 do art. 147.º e dos n.ºs 4 e 5 do art. 486.º do CPC bem como o do justo impedimento (n.º 1 do art. 146.º do CPC), o que não é manifestamente o caso nem o justo impedimento - que, quando ocorre tem de ser suscitado imediatamente logo que cesse e com logo com oferecimento da respectiva prova (n.º 2 do art. 146.º do CPC) - foi alguma vez invocado pela autora então recorrente e ora recorrida. Desta forma,

E7. Considerar a inusitada segunda notificação datada de 10.10.2009 para a partir dela contar o prazo de apresentação de alegações, quando o despacho de admissão de recurso fora já notificado em 10.09.2009, como fez a decisão recorrida com a reforma empreendida, mais não significa que a extensão do prazo de apresentação de alegações de 20.10.2009 para 23.11.2009, a sua prorrogação por mais 34 dias, de 40 para 74 dias, o que, não tendo acolhimento em qualquer preceito legal, implica violação do disposto no art. 147.º, n.º 1, do CPC, em que a reforma da decisão de fls. 480 assim também incorreu. Por outro lado,

E8. Em abono da reforma empreendida na decisão de fls. 480 não milita o disposto no art. 161.º, n.º 6, do CPC, pois o princípio aí acolhido visa «apenas e tão só, obviar a que as partes possam ver coarctadas as suas possibilidade de intervenção e conformação processual em virtude de erros ou omissão da secretaria, não tem o mesmo a virtualidade de, por via desses erros ou omissões, atribuir às partes direitos ou faculdades que a lei lhes não confere ou que precludiram» (Ac. TRL, de 03.07.2007, proferido no proc. 5850/2007-1, in dgsi.net), in casu, não podem conferir à autora então recorrente prazo para apresentação de alegações de recurso mais dilatado, um prazo acrescido, do que aquele que a lei lhe confere, conquanto tal prazo legalmente previsto e conferido não foi afectado ou coarctado com a subtracção de dias a esse prazo, como manifestamente não foi uma vez que o despacho de admissão de recurso fora oportunamente notificado - cfr. ainda neste sentido o Ac. STJ, de 17.03.1993, proferido no proc. 083456. in www.dgsi.pt: «Da comunicação telefónica que, dando conhecimento das deficiências nas fotocópias enviadas com a primeira notificação, desencadeou uma segunda notificação sem despacho prévio a ordená-la, não pode resultar concessão de novo prazo para o recurso, contado a partir deste último acto». Além de que,

E9. A regra do n.º 6 do art. 161.º do CPC «não preclui o ónus que incumbe ao interessado de reclamar tempestivamente da nulidade eventualmente cometida, nos termos dos arts. 203.º e 205.º, implicando que o “prejuízo” dela decorrente lhe seja também imputável» (Ac. STJ, de 02.06.2004, proferido no proc. 04S474, in dgsi.net), reclamação que a autora então recorrente não deduziu em tempo algum, limitando-se a apresentar as suas alegações de recurso muito para além do prazo legalmente previsto e conferido pelos arts. 106.º da LPTA e 698.º, n.º 6, do CPC ex vi do disposto no art. 102.º da LPTA contado desde a efectiva notificação do despacho de admissão de recurso, não podendo assim «considerar-se a irregularidade como sanada por aplicação do disposto naquele preceito» (cfr. o referido Acórdão), antes devendo considerar-se precludida tal faculdade. Assim,

F. A decisão de fls. 480 no seu sentido decisório primevo de julgar deserto o recurso interposto da sentença que decidiu do mérito da causa era correcta e legalmente devida por se apresentar conforme com o regime jurídico aplicável e com as normas legais pertinentes, tendo ao invés a errada decisão que resultou do despacho de reforma, de dar aquela sem efeito e mandar subir o recurso interposto da sentença que decidiu do mérito da causa ao Tribunal ad quem, incorrido em violação das normas

legais previstas no art. 669.º, n.º 2, do CPC, nos arts. 666.º, n.º 2 e 666.º, n.º 1, do CPC e princípio do esgotamento do poder jurisdicional aí previsto, no art. 106.º da LPTA, nos arts. 145.º, n.º 3 e 147.º, n.º 1 do CPC, e nos arts. 291.º, n.º 2 e 690.º, n.º 3, do CPC.

Termos em que,

Deve o presente recurso ser julgado inteiramente provido e, em consequência, revogar-se o despacho de reforma da decisão de fls. 480 e essa mesma decisão que de tal reforma resultou, ripristinando-se, para ficar a valer em sua vez, a primeira decisão de fls. 480, julgando-se deserto o recurso interposto da sentença que decidiu do mérito da causa”.

1.8. Não houve contra alegações.

Cumprir apreciar e decidir.

2.

2.1. Estão sob impugnação a sentença e o despacho que reformou o despacho que havia julgado desertos todos os recursos da sentença.

Só se poderá apreciar o recurso da sentença se não dever considerar-se deserto.

Haverá, assim, que começar por apreciar o recurso do réu do despacho sobre a deserção.

2.2.1. Factualidade pertinente para o recurso do réu:

a) Foi proferida sentença (fls. 428-435) da qual interpuseram recurso a autora (fls. 446) e o réu (fls. 453);

b) A fls. 454 dos autos consta o seguinte despacho judicial:

“Admito os recursos interpostos pelos autor e pelo réu, porque legais e em tempo./Serão processados como os de agravo na versão do CPC anterior ao DL 303/2007, terão subida imediata e efeito suspensivo./ Notifique./4/9/09”;

c) Com data de ofício de 7.9.2009 e identificação do processo foram enviados aos respectivos mandatários ofícios do seguinte teor:

“Assunto: Recurso

Fica notificado, relativamente ao processo supra identificado, da admissão de recurso, enviando-se fotocópia do mesmo.

Mais fica notificado para alegar, no prazo de 20 dias, nos termos do disposto no artigo 106.º, do LPTA” – fls. 455 e 456;

d) Com data de ofício de 7.10.2009 e identificação do processo, foram enviados aos respectivos mandatários ofícios do seguinte teor:

“Assunto: notificação do despacho

Fica V. Exa. notificado, relativamente ao processo supra identificado, do conteúdo do despacho, de que se junta cópia.

Mais fica notificado para alegar e c/alegar, no prazo de 30 dias, nos termos do disposto nos artº e 102.º e 106.º, da LPTA”;

e) Sob registo do correio de 26.10.2009, o autor requereu a entrega de Cópia da gravação das sessões da audiência de discussão e julgamento e de cópia das actas daquela sessões para efeito de impugnação da decisão de facto (fls. 463);

f) Foi deferido o requerido por despacho de 29.10.2009, e nessa data entregues os documentos - fls. 462.

g) Por correio electrónico o autor apresentou as suas alegações em 23 de Novembro de 2009 – fls. 469-478;

h) A fls. 480 o respectivo juiz proferiu o seguinte despacho: “O Réu Município não apresentou alegações./ E o Autor Cipriano e Rocha não as apresentou no prazo legal, que terminava em 20 de Outubro de 2009./ Como assim, julgo deserto os recursos de ambas as partes. Notifique: C. 3/12/2009”;

i) Com data de ofício de 7.12.2009 foi enviado aos respectivos mandatários ofícios de notificação desse despacho (fls. 492, 493);

j) Em 18.12.2009, a autora apresentou o requerimento que consta de fls. 517, requerimento intitulado “Requerimento de Aclaração” e no qual, por referência ao despacho de fls. 480, que julgou a deserção, solicita “a aclaração daquele douto Despacho, que, à falta de melhor esclarecimento, se afigura contraditório com elementos que se imagina constarem dos autos”.

Esse requerimento, que se dá por integralmente reproduzido, constituído por oito pontos, onde se manifesta a necessidade da aclaração, termina:

“Por consequência, e porque o esclarecimento daquelas questões se afigura fundamental para o correcto entendimento do douto Despacho em apreço, e para que a autora possa ponderar correctamente e esclarecidamente sobre o exercício da faculdade de recorrer do mesmo douto Despacho, requiere respeitosamente a V. Exa. se digne aclarar aquele douto despacho relativamente aos pontos precedentemente enunciados”;

k) Perante esse requerimento, o respectivo juiz proferiu o seguinte despacho (fls. 528): “Ao proferirmos o despacho em causa no requerimento que antecede não tivemos em conta, porque disso não nos apercebemos, de que o requerente fora efectivamente notificado uma segunda vez, com menção

de prazo para alegar./ Assim, não pode penalizá-lo um acto da secretaria pelo que se deveu a lapso despacho anterior, erro humano que os próprios autos sobejamente documentam./ Como assim, nos termos do art. 669 n.º 2 al b) do CPC, reformo o referido despacho, como segue:

- Dá-se sem efeito o ali decidido.

- Determina-se a subida dos autos ao venerando tribunal ad quod”.

2.2.2.1. A primeira questão que tem de ser enfrentada é, como aliás vem colocada nas alegações de recurso, a de saber se ao reformar o despacho que julgara deserto o recurso por apresentação tardia das alegações esse despacho reformador, o despacho identificado em k) da matéria de facto, violou o disposto no artigo 669.º do Código de Processo Civil e, por via disso, também, a regra do esgotamento do poder jurisdicional, constante do artigo 666.º do mesmo compêndio.

Como vimos da matéria de facto, proferido o despacho a julgar desertos os recursos da sentença, a autora - uma das recorrentes - solicitou a sua esclarecimento.

Que o respectivo requerimento é de solicitação de esclarecimento resulta de todo o seu teor. Desde o seu título ao seu pedido final.

A requerente, expressamente, pediu a esclarecimento para que “possa ponderar correctamente e esclarecidamente sobre o exercício da faculdade de recorrer do mesmo douto Despacho”.

A requerente utilizou adequadamente o meio processual.

É que não podia requerer directamente a reforma ao tribunal, pois que, havendo recurso, teria que a solicitar, se fosse o caso, na alegação do eventual recurso a interpor.

Por isso se compreende que declaradamente tenha avisado que pretendia a esclarecimento para ponderar, precisamente, a eventual interposição de recurso.

Assim, a autora usou um meio que lhe era permitido, o do esclarecimento. Porém, o juiz, ao invés de proceder ao que lhe era pedido, em vez de decidir a esclarecimento pedida, caso em que a concederia ou indeferiria, julgou coisa diversa, decidiu não aclarar mas, sim, reformar o despacho.

É expressamente o que afirma, o que faz, e ao abrigo do que faz, o artigo 669.º, n.º 2, b), do CPC: “Como assim, nos termos do art. 669.º n.º 2 alínea b) do CPC, reformo o referido despacho, como segue:

- Dá-se sem efeito o ali decidido”.

2.2.2.2. Comece-se por dizer que a invocação pelo juiz do artigo 669.º, n.º 2, b), do CPC poderia não ser a correcta, devendo entender-se que a decisão se enquadrava no disposto no artigo 667.º do mesmo compêndio.

Mas não é.

O juiz não corrigiu qualquer erro de escrita ou de cálculo ou qualquer inexactidão.

O que o juiz fez foi julgar que, no seu entendimento, tinha incorrido em manifesto lapso, já que do processo resultavam, segundo ele, elementos implicando necessariamente decisão diversa.

Qual era esse lapso manifesto e a necessária decisão diversa? Era o verificar que tinha existido uma segunda notificação por parte da secretaria.

Note-se que o problema da existência de elementos que implicassem decisão diversa, saber se a segunda notificação implicava, necessariamente, a consideração da apresentação atempada de alegações, que é um segundo problema suscitado pelo recorrente réu, é um problema que interessará à discussão da bondade do próprio conteúdo da decisão, e não interessará afrontá-lo aqui; aqui ele deve ser sinalizado apenas por constituir mais um índice de que não esteve, na verdade, o juiz, no quadro de uma rectificação, mas, sim, de uma reforma, como assim qualificou o seu despacho.

2.2.2.2. Ora, nesse âmbito, que se julga incontroverso, tem razão o recorrente.

O juiz não pode, officiosamente, proceder à reforma das suas decisões.

E a pedido só pode fazê-lo no quadro processual legalmente previsto.

É que, como alega o recorrente, “O n.º 2 do art. 666.º do CPC excepciona ao princípio do esgotamento do poder jurisdicional, a rectificação de erros materiais, o suprimento de nulidades, o esclarecimento de dúvidas da decisão e a sua reforma, nos termos dos artigos que se seguem ao art. 666.º do CPC”.

A reforma, no âmbito do artigo 669.º, n.º 2, do CPC só pode dar-se a requerimento das partes, e, cabendo recurso, o requerimento é feito na própria alegação.

Nada disso se passou.

Assim, o juiz violou esse preceito como, ainda, o disposto no artigo 666.º do CPC.

Nestes termos, deve revogar-se aquele despacho reformador.

E mantendo-se, por ora, o despacho que julgou desertos os recursos da sentença, não se pode cuidar aqui de outra matéria.

3. Pelo exposto, concede-se provimento ao recurso do Município de Oliveira do Bairro, revogando-se o despacho recorrido e declarando-se nulo todo o processado subsequente a esse despacho, com excepção do que respeita ao presente recurso.

Baixam os autos, devendo o tribunal *a quo* começar por, se entretanto nada obstar, proferir novo despacho sobre o requerimento de aclaração.

Sem custas.

Lisboa, 26 de Outubro de 2010. — *Alberto Augusto Oliveira* (relator) — *António Políbio Ferreira Henriques* — *Maria Angelina Domingues*.

Acórdão de 26 de Outubro de 2010.

Assunto:

Recurso de revista excepcional. Esclarecimento ou aclaração de acórdão.

Sumário:

- I — Só pode aclarar-se ou esclarecer-se um acórdão se ele contiver alguma obscuridade ou ambiguidade, isto é, quando contenha alguma passagem cujo sentido seja ininteligível ou quando permita interpretações diferentes.*
- II — Não pode obter-se esclarecimentos em relação a acórdão que fundamentou a não admissão do recurso de revista na não verificação dos pressupostos do artigo 150.º, n.º 1 do CPTA, de forma clara, nem obter-se, através do meio processual em causa, a alteração da decisão.*

Processo n.º 611/10.

Recorrentes: Município do Porto e 5258 — Investimentos Imobiliários, S. A.

Recorrido: Francisco de Almeida de Sousa Guedes.

Relatora: Ex.^{ma} Sr.^a Cons.^a Dr.^a Angelina Domingues.

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

1.1 5258 – Investimentos Imobiliários, SA e o Município do Porto recorreram para este S.T.A. de um acórdão do T.C.A. Norte, pelo qual foi revogada a decisão do T.A.F. do Porto, proferida em sede da providência cautelar intentada pelos ora recorridos, e que, em síntese, julgou os requerentes da providência parte ilegítima em relação a determinados pedidos na mesma formulados e, no restante, julgou a providência improcedente, por não provada.

1.2 Notificada do acórdão de fls. 694 e segs., que não admitiu o recurso de revista excepcional, 5258 – Investimentos Imobiliários, SA veio requerer a respectiva aclaração, nos termos seguintes:

“5258 - INVESTIMENTOS IMOBILIÁRIOS, S.A., Chamada nos autos à margem referenciados, em que são Requerentes FRANCISCO DE ALMEIDA DE SOUSA GUEDES e mulher MARIA ALICE BURGUETE DE SOUSA SOARES SOUSA GUEDES, e Requerido/Recorrido o MUNICÍPIO DO PORTO, notificada do acórdão proferido no âmbito dos presentes autos, que não admitiu os recursos de revista, vem requerer a respectiva aclaração com fundamento em obscuridade dos seus fundamentos, o que faz nos seguintes:

1.º

O acórdão que recusou a admissão aos recursos de revista baseia-se, no essencial, na seguinte fundamentação: «tem-se entendido que [em matéria de providência cautelares] se trata de regulação provisória da situação, destinada a vigorar apenas durante a pendência do processo principal, “pelo que a intervenção de um meio excepcional não é conforme com a precariedade da definição jurídica já efectuada em duas instâncias jurisdicionais”, ao que acresceria a circunstância de, neste tipo de processos, estar essencialmente em causa a ponderação e valoração da matéria de facto, para determinar a solução dada ao litígio.»

2.º

Refere-se ainda no citado acórdão que «a questão identificada pelas Recorrentes e que constitui fundamento do seu recurso de revista não apresenta especial relevo jurídico e social, porquanto a sua resolução não requer a utilização de operações jurídicas particularmente complexas, nem se vê que contenda com interesses comunitários especialmente importantes», e que «não se evidencia a existência de qualquer erro ostensivo ou grosseiro na decisão do acórdão recorrido.»

3.º

Invocou a Recorrente 5258. Investimentos Imobiliários, S.A. a verificação dos pressupostos legais revistos no artigo 150.º do CPTA com base nos seguintes fundamentos:

a) A questão apreciada no acórdão em crise, a saber, a legitimidade activa para impugnar actos administrativos referentes ao licenciamento de operação de loteamento e a autorização para edificação com base na violação de normas do Regulamento do PDM do Porto, no âmbito de situação particular ou individual, é uma questão que se irá repetir em casos semelhantes pelo que há interesse em esclarecer e fixar o direito aplicável;

b) Ao julgar os Requerentes parte legítima para impugnar os actos administrativos suspendendos com base na violação das normas do RPDM tomando em consideração «interesses meramente “*eventuais*” ou “*hipotéticos*”», determinados em abstracto, sem cuidar de identificar, como devia, os concretos factos alegados pelos Recorridos em sede de requerimento inicial que pudessem substanciar um interesse directo e pessoal tutelado pelas referidas normas urbanísticas, a decisão em crise violou de forma crassa o direito aplicável, importando evitar que proliferem decisões idênticas.

c) Em face do exposto em a) e b) supra, há que considerar que se verificam *in casu* os pressupostos de que depende a admissão do presente recurso de revista interposto do acórdão do TCAN em crise (*ut art. 150.º, n.º 1, do CPTA*).

4.º

Por sua vez, o Recorrente Município do Porto invocou a verificação dos mencionados pressupostos, no essencial, com base nos seguintes fundamentos:

a) «o relevo jurídico da solução que (...) venha a ser dada [ao caso em apreço] pelo Supremo Tribunal Administrativo é muito considerável, na medida em que traduzirá a primeira pronúncia desse tribunal sobre esta problemática, de saber se a simples relação de vizinhança com um prédio para o qual foi aprovada uma determinada operação urbanística é, por si só, suficiente para se reconhecer que existe, nos termos dos citados preceitos “*um interesse directo e pessoal em agir*” na verificação da respectiva legalidade urbanística, mormente o cumprimento do PDM aplicável.»

b) «a situação em apreço afigura-se, em última instância, relevante para todos os cidadãos vizinhos de prédios objecto de licenciamento de operações urbanísticas, podendo a pronúncia do STA acerca da questão contribuir, numa perspectiva mais abrangente, para uma diminuição ou aumento quantitativo dos vícios imputáveis aos actos licenciadores de operações urbanísticas, no contexto descrito.» (cf. fls.)

5.º

Ora, no acórdão em apreço não se faz qualquer referência à concreta questão que as Recorrentes pretendem submeter à apreciação do Tribunal, isto é, «a legitimidade activa para impugnar actos administrativos referentes ao licenciamento de operação de loteamento e a autorização para edificação com base na violação de normas do Regulamento do PDM do Porto, no âmbito de situação particular ou individual» ou, nas palavras do Recorrente Município do Porto «saber se a simples relação de vizinhança com um prédio para o qual foi aprovada uma determinada operação urbanística é, por si só, suficiente para se reconhecer que existe, nos termos dos citados preceitos “*um interesse directo e pessoal em agir*” na verificação da respectiva legalidade urbanística, mormente o cumprimento do PDM aplicável».

6.º

Com excepção do argumento de se que se trata de uma providência cautelar, a fundamentação constante do acórdão em crise é manifestamente obscura, correspondendo a um simples enunciar negativo dos pressupostos de que depende a admissão de recurso de revista sem que se identifique a questão que constitui fundamento do presente recurso de revista.

7.º

Aliás, na citada fundamentação invoca-se mesmo o facto de «neste tipo de processos estar essencialmente em causa a ponderação e valoração da matéria de facto, para determinar a solução dada ao litígio» quando as Recorrentes não colocam qualquer questão referente à matéria de facto, mas sim uma questão eminentemente jurídica.

8.º

Deverão, assim, aos Senhores Conselheiros esclarecer qual a questão que, no caso em apreço e em seu entender, «não apresenta especial relevo jurídico e social, porquanto a sua resolução não requer

a utilização de operações jurídicas particularmente complexas, nem se vê que contenda com interesses comunitários especialmente importantes».”

Os recorridos responderam ao pedido de esclarecimento, nos termos constantes de fls. 724 e segs., pugnando pelo seu indeferimento.

2 Decidindo

Dispõe o art.º 666º, n.º 1, do C. P. Civil que proferida a sentença, “fica imediatamente esgotado o poder jurisdicional do juiz quanto à matéria da causa” (nº 1), sendo, porém, “lícito ao juiz rectificar erros materiais, suprir nulidades, esclarecer dúvidas existentes na sentença e reformá-la, nos termos dos artigos seguintes” (nº 2).

Conforme jurisprudência reiterada deste S.T.A., só pode aclarar-se ou esclarecer-se um acórdão se ele contiver alguma obscuridade ou ambiguidade.

O acórdão é obscuro quando contém alguma passagem cujo sentido seja ininteligível e é ambíguo quando permite interpretações diversas (cfr. a título exemplificativo ac. do Pleno de 31.3.04, Pº 422/02; ac. desta formação de juizes da secção do contencioso administrativo, de 19/6/08, Pº 288/08).

Ora, o acórdão que não admitiu o recurso de revista excepcional interposto pela Recorrente não contém nenhuma passagem cujo sentido seja ininteligível ou se preste a interpretações diversas.

Antes, dele flui, de forma clara – para um destinatário dotado de normal capacidade de apreensão, como é suposto ser o caso, tanto mais que a Recorrente se encontra representada no processo por advogado constituído – os fundamentos pelos quais o colectivo de juizes conselheiros que apreciaram o pedido de revista excepcional, não admitiram a revista.

Ou seja, por não se verificarem os pressupostos que, nos termos do art.º 150º, n.º 1 do C.P.T.A., condicionam a admissão do recurso de revista, designadamente: por não estar em causa questão com especial relevância social, – e, não pode admitir-se que os Recorrentes tenham dúvidas sobre a questão que suscitaram nos autos - por não contender com interesses especialmente importantes da comunidade, nem particularmente complexa do ponto de vista jurídico, por não envolver a realização de operações lógicas e jurídicas de especial dificuldade, bem como por não se vislumbrar a existência de erro manifesto ou grosseiro na decisão do acórdão recorrido.

Ao colectivo de juizes subscritores da decisão reclamada, apenas incumbia “em apreciação preliminar sumária” decidir se, no caso concreto se preenchiam os aludidos pressupostos do n.º 1 do art.º 150º (cfr. n.º 5 do preceito citado), “interpretados a uma luz exigentemente restritiva” (ac. de 23.9.04, Pº 903/04), não estando condicionado pelos argumentos da Recorrente.

Quanto ao mais, o que o requerimento da Recorrente evidencia, sob a alegada – mas manifestamente inexistente - obscuridade do acórdão deste S.T.A. de fls. 694 e segs., é a sua discordância com o decidido, pretendendo obter a alteração da decisão, através de um contraditório com o julgador que exorbita os limites impostos pelas leis do processo, nomeadamente pelos preceitos legais ao abrigo dos quais formulou o requerimento em apreço.

3 Nos termos e pelas razões expostas, indefere-se o requerimento de fls. 703 e segs.

Custas pela Requerente fixando-se a taxa de justiça em 2 unidades de conta.

Lisboa, 26 de Outubro de 2010. — *Maria Angelina Domingues* (relatora) — *Rosendo Dias José* — *Alberto Augusto Oliveira*.

Acórdão de 26 de Outubro de 2010.

Processo n.º 626/10.

Recorrentes: Alda Cristina Matos e Frias Namorado.

Recorridos: Ministra das Finanças e Sindicato dos Trabalhadores dos Impostos.

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. Rosendo José.

Acordam em conferência na Secção do Contencioso Administrativo do STA:

Alda Cristina Matos e Frias Namorado

Requer esclarecimento do Acórdão de 16 de Setembro desta formação que não admitiu o recurso de revista excepcional.

Baseia a reclamação em que o Acórdão admitiu que houvesse contradição da decisão recorrida com outro Acórdão, o que, na perspectiva da reclamante, não poderia deixar de conduzir à conclusão de existir clara necessidade de uma melhor aplicação do direito.

Também pede que se esclareça a interpretação conferida ao Acórdão do TCA de nele ter sido considerada certa a resposta dada pela recorrente.

Pede por ultimo esclarecimento quanto à referencia à possibilidade de ser interposto recurso nos termos do artigo 152.º do CPTA, por não ser de prever que o outro processo com o qual haja contradição, finde e transite em julgado antes do transito deste.

Quanto ao primeiro ponto:

Não se vê necessidade de esclarecimento, dado que esta formação tem entendido e está também explicitado no Acórdão sob reclamação, que a existência de Acórdãos do TCA em contradição não preenche o conceito aberto de ‘clara necessidade de uma melhor aplicação do direito’, entendimento que aliás resulta implícito da natureza excepcional do recurso de revista do artigo 150.º do CPTA, maxime, que este recurso não se destina a corrigir todo e qualquer erro ou contradição detectável em Acórdãos dos TCA, mesmo quando tal erro prejudica a boa decisão do caso concreto.

Assim, sob a capa de pedido de esclarecimento encontra-se a discordância da reclamante e não a necessidade de aclarar a decisão.

Quanto ao segundo ponto

O Acórdão do TCA, apesar de falta de clareza relativamente a referenciar a alínea certa da resposta, está, sem dúvida, construído a partir da critica à decisão de 1.ª instancia que considerara certas duas possibilidades e, não deixa de ser assertivo quanto a considerar certa a resposta dada pela recorrente – cinco anos.

O que se diz no Acórdão desta formação é que apesar disso, estranhamente, o TCA não concedeu ganho de causa à A. na acção, mas também não foi confrontado com a questão de saber porque as não retirou. Mas, essa questão, no contexto em que surge, foi referida apenas para mostrar que não integra, também ela, nenhum dos pressupostos do artigo 150.º do CPTA.

Deste modo, ainda aqui parece haver discordância da reclamante, mas não lugar a aclarar alguma obscuridade.

Quanto ao terceiro ponto

A referencia do Acórdão reclamado à possibilidade de ser interposto recurso nos termos do artigo 152.º do CPTA, foi apresentada em termos problemáticos, isto é sujeita a que se verifiquem os respectivos requisitos de admissão, com o alcance de demarcar os diferentes campos de aplicação dos recursos de revista excepcional e do recurso de revista para uniformização de jurisprudência, como bem decorre do contexto da decisão, necessariamente sumária que cumpre a esta formação proferir.

Nestes termos também não há lugar a prestar esclarecimento, sendo da exclusiva conta da requerente as considerações sobre quando ocorre o transito em julgado das decisões que perspectiva em contradição e ainda as referencias ao recurso do artigo 154.º, aspectos sobre os quais não há aqui também que emitir pronúncia, ou esclarecer, porque não tem relação directa com os pressupostos de admissão do recurso excepcional de revista.

Nos termos expostos é indeferido o pedido de aclaração.

Lisboa, 26 de Outubro de 2010. — *Rosendo Dias José* (relator) — *Maria Angelina Domingues* — *Alberto Augusto de Oliveira*.

Acórdão de 26 de Outubro de 2010.

Assunto:

Recurso de revista excepcional. Não admissibilidade.

Sumário:

Não é de admitir o recurso de revista excepcional se nenhuma questão com relevância jurídica ou social de importância fundamental, ou particularmente complexa do ponto de vista jurídico é identificada pelo Recorrente, não se vislumbrando, também, no caso, nenhuma questão com tais características, ao que acresce não se detectar a existência de um erro manifesto ou grosseiro na decisão do acórdão recorrido.

Processo n.º 799/10.

Recorrente: Ministério da Defesa Nacional.

Recorridos: Antero Lopes, L.^{da} e outro.

Relatora: Ex.^{ma} Sr.^a Cons.^a Dr.^a Angelina Domingues.

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

1. O Ministério da Defesa Nacional recorre para este S.T.A. de um acórdão do Tribunal Central Administrativo, que confirmou o acórdão do T.A.C. de Lisboa que, na acção de contencioso pré-contratual contra ele intentada por “Antero Lopes Lda.” acordou

“a) Considerar que o acto de adjudicação impugnado enferma dos vícios de violação de lei por preterição dos pontos 3.2.1. b) e 3.2.1.f) do Anexo A do Caderno de Encargos, do ponto VI do Programa do Concurso, e de erro nos pressupostos de facto.

b) Convidar a A. e a entidade demandada — dado que à satisfação dos interesses da A. obsta a existência de uma situação de impossibilidade absoluta — para, no prazo de 20 dias, sem prejuízo da sua prorrogação, caso seja previsível que o acordo venha a concretizar-se num momento próximo, acordarem no montante da indemnização a que a A. tem direito.”

Como razões para a admissão do recurso de revista, limita-se a invocar “que tendo em conta os factos provados e não provados se impunha fosse outra a decisão dada ao pleito”, pelo que se imporia “a interposição do presente recurso para obter uma melhor aplicação do direito aos factos constantes dos autos”.

A recorrida contra-alegou defendendo a inadmissibilidade da revista.

2. Decidindo

2.1. O art.º 150.º n.º 1 do Código de Processo nos Tribunais Administrativos prevê “*excepcionalmente*” recurso de revista para o S.T.A. “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”.

Interpretando esta norma, tem o S.T.A. sublinhado, em jurisprudência constante, que não estamos perante um recurso normal de revista, pois que das decisões dos tribunais administrativos proferidas na sequência de recurso de apelação não cabe, em princípio, revista para o S.T.A., mas antes perante um recurso que, nas palavras do legislador (Exposição de Motivos da Proposta de Lei 92/VII), deverá funcionar apenas “como uma válvula de segurança do sistema”.

Deste modo, a intervenção do S.T.A. 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 aludidos fins tidos em vista pelo legislador.

2.2. No caso em análise, não se verificam os pressupostos de admissão de recurso de revista excepcional.

Efectivamente:

Como as alegações do recurso evidenciam, o Recorrente impugna a decisão do acórdão recorrido como se estivesse em causa um normal terceiro grau de jurisdição, o que, como se deixou dito, não é o caso.

Nenhuma questão de relevância social fundamental, por contender com interesses especialmente importantes da comunidade, ou particularmente complexa do ponto de vista jurídico, se vislumbra no recurso que o Recorrente pretende ver admitido.

Por outro lado, também não se detecta a existência de erro manifesto ou grosseiro na decisão do acórdão recorrido.

3. Nos termos e pelas razões expostas, acordam em não admitir a revista.

Sem custas.

Lisboa, 26 de Outubro de 2010. — *Maria Angelina Domingues* (relatora) — *Rosendo Dias José* — *Alberto Augusto Andrade de Oliveira*.

Acórdão de 26 de Outubro de 2010.

Assunto:

Recurso de revista excepcional. Pressupostos.

Sumário:

A interpretação do n.º 4 do artigo 139.º do Código dos Contratos Públicos (CCP) ainda quando contida em providência urgente nos termos do artigo 132.º do CPTA, é questão de relevância jurídica fundamental que, é de prever, irá colocar-se sucessivamente à decisão administrativa e contenciosa, pelo que se considera de admitir sobre ela recurso excepcional de revista.

Processo n.º 800/10.

Recorrente: SIENT — Sistemas de Engenharia de Trânsito, S. A.

Recorridos: Hospital de Santo André, EPE e outros.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Rosendo José.

Acordam em conferência na Secção do Contencioso Administrativo do STA:

I – Relatório:

SIENT – SISTEMAS DE ENGENHARIA DE TRÂNSITO, S.A. interpôs no TAF de Leiria contra o **HOSPITAL DE SANTO ANDRÉ, E.P.E.**

Providência em que pede a suspensão do procedimento de formação de contrato (nos termos do art.º 132.º do CPTA, sem pedido expresso de correcção) no concurso público n.º 0005A09, tendo como objectivo a concessão de exploração dos parques de estacionamento do Hospital, cujo Anúncio foi publicado do *DR*, Série II, n.º 188, de 28/09/2009.

O pedido cautelar foi julgado improcedente por sentença de 16/04/2010, que considerou não estarem reunidos no caso concreto os pressupostos bastantes para o efeito.

Inconformada, a SIENT interpôs recurso para o TCA Sul que, por Acórdão de 16/08/2010 negou provimento à apelação e confirmou a sentença recorrida, embora com diferentes fundamentos.

É deste Acórdão que a SIENT, nos termos do art. 150º n.º 1 do CPTA, pede a admissão de recurso excepcional de revista, alegando para o efeito:

A avaliação das propostas foi efectuada em violação da lei, por comparação de características de umas propostas com outras, como tem de reconhecer-se a partir da matéria de facto dada como provada quanto ao conteúdo da ACTA n.º 1, da qual consta:

“10 – No que respeita ao subfactor Rentabilização dos parques (RP) na respectiva fórmula matemática de avaliação parcial, o termo RPA corresponde à diferença do número total de lugares de estacionamento verificada entre a proposta em análise e o da proposta que apresenta menor número total de lugares, conforme os respectivos estudos prévios e o termo RPE corresponde à máxima diferença do número total de lugares de estacionamento verificada entre as várias propostas em análise conforme os respectivos estudos prévios”.

Na posição defendida pela recorrente o Tribunal “a quo”, desconsiderou este elemento objectivo e, por erro grosseiro de interpretação do n.º 4 do artigo 139º do CCP, entendeu que «os valores de referência são previstos abstractamente, traduzindo uma expressão quantitativa que constará nas propostas de todos os concorrentes, passível de comparabilidade aritmética, mas sem que contenham qualquer referência directa ou indirecta, em concreto, a qualquer atributo de qualquer proposta apresentada pelos recorrentes».

A empresa recorrente concluiu que estamos perante questão de relevância jurídica fundamental, a propósito da qual o STA não teve ainda oportunidade de se pronunciar, e cujo interesse ultrapassa os limites do presente caso concreto, devendo por isso ser admitida a revista, preenchidos que estão os pressupostos legais exigidos pelo artigo 150º n.º 1 do CPTA para tal efeito.

O HOSPITAL DE SANTO ANDRÉ, E.P.E. contra-alegou pugnando pela inutilidade de admissão do presente recurso, bem como pela manutenção da decisão recorrida.

Nos termos do n.º 5 do artigo 150º do CPTA, compete a esta formação apreciar se no presente caso estão reunidos os pressupostos de que depende a admissibilidade deste recurso excepcional.

II - Apreciação:

1. O recurso de revista de decisões proferidas pelos TCA em segunda instância, terceira apreciação jurisdicional de uma causa administrativa é, em geral, rejeitado pela lei de processo (CPTA), embora seja permitido, a título excepcional, que o STA admita esta terceira apreciação da causa num recurso relativo a matéria de direito, exclusivamente naqueles casos em que estejam reunidos certos pressupostos que a lei (art.º 150.º n.º 1 do CPTA) aponta como índices de que a causa tem uma relevância superior ao comum. Tais pressupostos respeitam à natureza das questões sobre as quais versa o litígio, que devem atingir um grau de importância fundamental, de uma perspectiva jurídica ou social, ou mostrar-se claramente necessária a intervenção do STA para uma melhor aplicação do direito.

Assim, é mantido e aprofundado o princípio da apreciação jurisdicional das causas administrativas, como regra, apenas em duas instâncias. Na consecução deste objectivo concorrem com o disposto no art.º 150.º do CPTA, a previsão de revista “per saltum” do artigo 151.º, e a transformação do recurso para uniformização de jurisprudência num recurso do tipo acção revisiva, a ser interposto após o trânsito em julgado da decisão recorrida.

Na concretização dos conceitos relativamente indeterminados que a lei estabelece como orientação para a filtragem dos recursos de revista a admitir excepcionalmente, o STA tem vindo a entender que

a relevância jurídica fundamental exigida pelo artigo 150º n.º 1 do CPTA se verifica, designadamente, quando a questão a apreciar seja de complexidade superior ao comum em razão da dificuldade das operações exegéticas a efectuar, de enquadramento normativo especialmente complexo, de ser necessário compatibilizar diferentes regimes potencialmente aplicáveis, bem como casos em que a questão se reveste de novidade, e relativamente à qual não tenha havido oportunidade de o STA se pronunciar.

Sobre a apreciação da relevância social fundamental, o STA tem entendido que este requisito se verifica, designadamente, nas situações em que esteja em causa questão que revele especial capacidade de repercussão no tecido social, ou expansão do interesse orientador da intervenção do Supremo relativamente a futuros casos análogos ou do mesmo tipo, mas em que a utilidade da decisão extravasa os limites do caso concreto das partes envolvidas no litígio.

A admissão de revista para melhor aplicação do direito terá lugar, designadamente quando, em face das características do caso concreto, ele revele seguramente a possibilidade de ser visto como um tipo, contendo uma questão bem caracterizada, passível de se repetir em casos futuros, e cuja decisão nas instâncias suscita fundadas dúvidas, nomeadamente por se verificar divisão de correntes jurisprudenciais ou doutrinárias, gerando incerteza e instabilidade na resolução dos litígios fazendo antever como objectivamente útil a intervenção do STA na qualidade de órgão de regulação do sistema, ou seja, tendo como finalidade conseguir o bom funcionamento do contencioso administrativo.

Em matéria cautelar, este STA tem entendido ser exigível maior densidade no preenchimento dos pressupostos da revista dado o carácter temporário da decisão destinada a vigorar durante a pendência do processo principal.

2. No caso dos autos, o requerente anuncia a intenção de intentar posteriormente um processo principal, mas a verdade é que a aplicação do art.º 132.º do CPTA a processos tendentes a evitar/corrigir ilegalidades procedimentais ou com reflexos procedimentais ou apenas nas fases de procedimento anteriores à adjudicação, deve entender-se orientado prioritariamente, para deferir ao demandante – quando tal se mostre justificado, bem entendido -, as medidas correctivas que devam ter lugar para reconduzir o procedimento à legalidade, portanto um meio processual dirigido, sempre que possível, à emissão de medidas definitivas. É certo que o interessado pode pedir a suspensão do procedimento, mas apenas quando aponte um interesse específico que decora de tal suspensão. Assim como pode pedir desde logo a suspensão da adopção ou realização de actos de formação do contrato posteriores à decisão de adjudicar, mas esta é uma suspensão que se não reconduz já à pura suspensão do procedimento, porque este se encontra concluído após a decisão de adjudicar a um concorrente, sendo os actos posteriores efeito deste ou um sub-procedimento complementar ou executivo.

Os n.º 6 e 7 do art.º 132.º lançam confusão sobre o bom entendimento das medidas referidas no n.º 1 do preceito, se não forem lidos como soluções para usar apenas quando o remédio da correcção dos erros e ilegalidades por força da própria execução do decidido na providenciada sejam inadequados ou precisem de ser complementados com outras medidas ou remédios que careçam de ser apreciados e decididos em processo principal autónomo. Mas, se bem pensamos, esses casos serão praticamente em número reduzido sendo, mais comumente, viável apreciar na providencia urgente se existem os erros ou ilegalidades do procedimento que são denunciados e quando se verificarem a execução da decisão emitida na providencia será para que se corrija o erro e fica desde logo assegurada a tutela dos concorrentes, bem como o retomar imediato do procedimento isento de vícios, valor eminente na matéria, que o Direito Comunitário também reconhece e evidencia, e que não pode deixar de se considerar em cada passo da interpretação do regime jurídico do contencioso pré-contratual.

O segmento da norma que visa proteger os concorrentes afectados pela ilegalidade contra o seguimento da causação de danos ou a criação de situações desfavoráveis irreversíveis, na perspectiva para que se aponta, pode na maioria das situações, limitar-se, ao tempo de pendência da providencia e daí a necessidade de esta ser urgente, bem como a indispensabilidade da intervenção do juiz logo que o meio lhe é apresentado para se debruçar sobre e decidir da necessidade de suspensão ou não do procedimento.

Sem embargo da conveniência de, durante um prazo curto, mas razoável para a reacção defensiva dos interessados, este contado da notificação da decisão de adjudicar, ou, havendo providencia pendente, até decisão judicial expressa sobre este ponto, existir um mecanismo de stop automático, quer dizer de proibição da realização do acto que pode significar o não retorno ou irreversibilidade da situação, que é a celebração do contrato.

Daí que o Direito Comunitário (cuja aplicação não foi invocada neste caso, mas que serve de referência como a forma correcta e mais avançada de tutela dos concorrentes) tenha visado extensamente, na revisão da Directiva processual que foi operada pela Directiva 2007/66/CE do Parlamento e do Conselho, precisamente este aspecto e estabeleceu:

Por um lado, que (i) os Estados Membros devem assegurar que sejam guardados prazos entre dez e quinze dias, contados da notificação da decisão de adjudicar, de modo a permitir aos concorrentes a reacção imediata junto dos tribunais, designadamente pedindo *a providencia eficaz e tão célere quanto possível*, garantida pelo art.º 1.º n.º 1;

(ii) devem assegurar os correspondentes mecanismos processuais de resposta dos tribunais instados com estes pedidos, conducente a que a entidade que dirige o concurso, ou fique de modo automático impedida, ou seja intimada, por decisão do juiz, a abster-se de celebrar o contrato, de modo a que não sejam causados danos irreversíveis a quem procurou a tutela jurisdicional com observância desses prazos, necessariamente curtos (art.º 1.º n.º 1 e art.º 2-A n.º 1, 1.º §);

(iii) no caso de ser interposto recurso (em sentido amplo) de uma decisão de adjudicação (entendendo-se o mesmo quanto a impugnações ou pedidos de correcção de decisões anteriores se o procedimento seguiu e já houve adjudicação) para uma instancia independente, deve ser assegurado que a entidade adjudicante não pode celebrar o contrato antes de a instancia de recurso ter tomado uma decisão, quer sobre as medidas provisórias quer sobre o pedido de recurso (art.º 2.º n.º 3).

3. Este esboço muito breve importa ao caso concreto que vamos retomar de imediato, porquanto o requerente aponta para a existência de evidente interpretação ilegal do n.º 4 do art.º 139.º do CCP e, se esta posição vier a ser reconhecida, o efeito útil da providencia pode decorrer da aplicação (obrigatória para a Administração) da sentença, corrigindo-se a interpretação em conformidade com o decidido judicialmente e retomando o procedimento para nele se praticarem normalmente os actos subsequentes. Assim, embora não exista na petição um expresso pedido de correcção, ele está claramente contido na pretensão apresentada e nos respectivos fundamentos e decorre da lógica de um eventual reconhecimento da ilegalidade da interpretação da norma em causa.

Do exposto deve retirar-se para efeitos de apreciação dos pressupostos de admissão da revista que este assunto, nesta configuração, não é de tratar como providencia cautelar “tout court”, mas como um remédio mais sofisticado, tanto quanto em processo nos termos do art.º 132.º do CPTA, frequentemente, não se visa acautelar os efeitos de uma decisão definitiva, mas obter uma providencia especial de correcção e evitamento de outros danos, com processamento urgente, em matéria de formação de contratos. É o que sucede no caso presente em que a decisão sobre a ilegalidade permite à requerente a correcção do procedimento e a solução do litígio sem que se tenha de lançar mão de outro meio jurisdicional, uma vez que seria redundante ficar a aguardar pela confirmação da ilegalidade que tivesse sido apreciada e declarada.

O segmento da pretensão de suspensão do procedimento, deve como se disse antes, ser objecto de decisão logo no início do processo, ou tão cedo quanto possível para valer na pendência do processo e sem prejuízo de se rever a situação de acordo com as alterações decorrentes do prosseguimento simultâneo do procedimento administrativo e do processo jurisdicional.

O exposto permite extrair, para efeitos da apreciação a efectuar no âmbito da admissão da revista, que não há razão para aplicar neste caso, como nos demais deste tipo, as exigências de especial densidade dos respectivos pressupostos.

4. O presente litígio versa sobre a interpretação a conferir ao disposto no n.º 4 do artigo 139º do Código dos Contratos Públicos, do seguinte teor:

“4 – Na elaboração do modelo de avaliação das propostas não podem ser utilizados quaisquer dados que dependam, directa ou indirectamente, dos atributos das propostas a apresentar, com excepção da proposta a avaliar”.

O recorrente imputa ao Acórdão recorrido erro grosseiro na interpretação da norma.

Esta a questão a apreciar à luz dos critérios de admissão do recurso excepcional de revista vertidos no n.º 1 do artigo 150º do CPTA e explicitados sob o n.º 1 deste capítulo.

O interesse na fixação interpretativa correcta e a criação de condições de segurança dos destinatários quanto a não verem goradas as suas expectativas quanto ao direito vigente extravasa do âmbito deste processo para o campo mais vasto da elaboração e aplicação sucessiva e reiterada de modelos de avaliação de propostas por diversos órgãos administrativos, em todas as áreas.

Por outro lado, o STA apenas se pronunciou muito recentemente e num único caso, o Ac. de 19.10.2010, Proc. 562/10, sobre a interpretação desta norma, ao mesmo tempo que a decisão das instancias - num primeiro relance, já que não compete a esta formação apreciar este aspecto -, não parece compaginar-se com o entendimento que o STA adoptou.

A questão tem, portanto, relevância jurídica em grau que, para efeitos do n.º 1 do art.º 150.º do CPTA deve considerar-se fundamental e que garante a admissão da revista.

III - Decisão

Em conformidade com o exposto, nos termos do art.º 150.º n.ºs 1 e 5 do CPTA, acordam em admitir a revista.

Sem custas nesta fase.

Lisboa, 26 de Outubro de 2010. — *Rosendo Dias José* (relator) — *Maria Angelina Domingues* — *Alberto Augusto Oliveira*.

Acórdão de 28 de Outubro de 2010.**Assunto:***Acto confirmativo.***Sumário:***Acto confirmativo é aquele que, emanado da mesma entidade, e dirigindo-se ao mesmo destinatário, repete o conteúdo de um acto anterior, perante pressupostos de facto e de direito idênticos, e sem que o reexame desses pressupostos decorra de revisão imposta por lei.*

Processo n.º 390/10-11.

Recorrente: Presidente da Câmara Municipal do Barreiro.

Recorridos: José Vicente Germino e mulher.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Pais Borges.

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

(Relatório)

I. O PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DO BARREIRO recorre jurisdicionalmente da sentença do TAC de Lisboa de 11.03.2009 (fls. 55 e segs.), que, no recurso contencioso de anulação interposto por JOSÉ VICENTE GERMINO e mulher, com os sinais dos autos, do seu despacho de 19.12.2001, pelo qual foi indeferido o pedido de licenciamento de construção de um muro na propriedade dos recorrentes contenciosos, julgou improcedente a questão prévia da irrecorribilidade do acto, suscitada pelo ora recorrente na contestação, e anulado o acto por vício de incompetência, considerando prejudicado o conhecimento dos demais vícios invocados.

Na sua alegação, formula as seguintes conclusões:

A) O despacho de 19/12/2001 impugnado pelos recorrentes contenciosos é meramente confirmativo do despacho de 15/05/2001 que lhes foi legalmente notificado em 8/10/2001;

B) Entre os dois despachos existe identidade de sujeitos, identidade de objecto ou de pretensão e identidade dos fundamentos invocados tendo sido ambos legalmente notificados aos seus destinatários;

C) A identidade da decisão é até reformada ⁽¹⁾ pelo facto de no acto confirmado se fazer referência a uma acção judicial pendente e registada que punha em causa a pretensão dos requerentes e no segundo acto se fazer referência à sentença proferida nessa mesma acção a qual negou definitivamente aos requerentes o direito que pretendiam fazer valer (direito de construir sem respeitar uma servidão de passagem);

D) Consequentemente, o acto administrativo impugnado, por confirmativo de acto anterior, não enferma de qualquer vício;

E) Até porque o facto de ter sido praticado em resposta à apresentação de um recurso hierárquico facultativo em nada altera o seu carácter confirmativo;

F) Não se podendo confundir não apreciação de recurso hierárquico facultativo com incompetência do Presidente da Câmara que resolveu não remeter para o órgão colegial a apreciação de um recurso hierárquico meramente facultativo ainda para mais em matéria já decidida por sentença;

G) Desta forma, o despacho de 19/12/2001 não era nem é recorrível por força das disposições conjugadas dos artigos 120º, 149º e 150º do Código do Procedimento Administrativo dado que só são recorríveis os actos administrativos definitivos e executórios e o acto impugnado foi meramente confirmativo do despacho de 15/05/2001;

H) Por sua vez, o Despacho de 15/05/2001 notificado em 8/10/2001 é e era irrecorrível pelo decurso do prazo de impugnação contenciosa operado até à data da interposição do recurso contencioso de anulação.

Termos em que, julgado procedente o presente recurso por violação das apontadas normas jurídicas, deve a sentença ser revogada e julgar-se improcedente o recurso contencioso interposto ao abrigo da LPTA, como é de JUSTIÇA que, no caso vertente, se conjuga com a Segurança Jurídica que decorre do respeito por sentença proferida embora noutra tribunal mas sobre a mesma questão de fundo.

II. Os recorridos não contra-alegaram e a Exma Procurador-Geral Adjunta neste Supremo Tribunal emitiu nos autos o seguinte parecer:

“O presente recurso jurisdicional não poderá proceder.

A questão que vem colocada com maior insistência nas conclusões da alegação é a da irrecorribilidade do acto contenciosamente impugnado, com o fundamento de ser o mesmo meramente confirmativo do anterior acto do Senhor Presidente da Câmara de 2001.05.15.

Facilmente se conclui que não assiste razão ao recorrente. Como tem sido referido pela doutrina e pela jurisprudência (cfr Diogo Freitas do Amaral, *in Direito Administrativo*, volume III, 1989, p. 230 e segs.; por todos, ac. do STA de 2007.06.19, proc. n.º 997/06 e arestos aí citados), para que um acto seja meramente confirmativo de outro é necessário que entre eles haja identidade de sujeitos, de objecto e de decisão.

Neste caso, muito embora haja identidade de sujeitos entre o acto de 2001.12.19 (contenciosamente impugnado) e o acto de 2001.05.15, não há identidade de objecto nem de decisão. Enquanto este último se pronunciou sobre o pedido de aprovação do projecto de alteração de um muro entre dois lotes urbanos, constante de fls. 22, tendo decidido não ser possível apreciar e decidir esse pedido enquanto não fosse decidida uma acção já interposta por terceiros respeitante a uma servidão (fls. 21), aquele acto de 2001.12.19 pronunciou-se sobre o recurso administrativo interposto do citado despacho de 2001.05.15, constante de fls. 13 e 14, tendo decidido indeferir o referido pedido de aprovação de um projecto com base nos fundamentos da informação em que se fundou (de fls. 11 e 12).

Improcede, assim, nesta parte, a alegação.

Por outro lado, do primitivo despacho cabia recurso para o plenário da câmara, nos termos do n.º 6 do artº 65º da Lei n.º 169/99, de 18.09, sendo que tal recurso se podia fundar em ilegalidade, inoportunidade ou inconveniência (nº 7 do mesmo artigo), pelo que era o plenário da câmara e não o seu presidente, que detinha poderes para se pronunciar sobre o mesmo, independentemente de, à partida, se revelar manifestamente improcedente.

Nestes termos, tendo sido o senhor Presidente da Câmara a decidir o recurso aqui em causa, o acto assim proferido está ferido de vício de incompetência relativa, gerador de anulabilidade (artº 135º do CPA), tal como entendeu a sentença.

Pelo exposto, emitimos parecer no sentido do improvimento do recurso jurisdicional.”

(Fundamentação)

OS FACTOS

A sentença impugnada considerou provados, com relevância para a decisão, os seguintes factos:

1. Em requerimento entregue na Câmara Municipal do Barreiro em 17.01.2001, os Rtes solicitaram ao Presidente da Câmara Municipal do Barreiro a aprovação do projecto de alteração de um muro entre dois lotes urbanos (cfr. doc. de fls. 22).

2. Através de notificação n.º 2057, datada de 08.10.2001, foram os recorrentes notificados de que, por despacho de 15 de Maio de 2001 do Presidente da Câmara, fora decidido não ser possível apreciar e decidir o pedido formulado em 17.01.2001 pelos Rtes enquanto não fosse decidida a acção, que se encontrava registada, na qual os proprietários contíguos pretendiam ver declarada uma servidão (cfr. doc. de fls. 21).

3. Em 06.11.2001, os Rtes dirigiram ao Presidente da Câmara Municipal do Barreiro a exposição de fls. 13 e 14, cujo teor se dá por integralmente reproduzido, em cujo intróito se pode ler o seguinte: “Vêm interpor o presente recurso hierárquico ao abrigo do disposto nos artigos 166º e seguintes do Código do Procedimento Administrativo do despacho do Senhor Presidente da Câmara Municipal do Barreiro proferido em 15 de Maio de 2001 e notificado aos Rtes em 8 de Outubro de 2001, com base nos seguintes factos e fundamentos:”

4. Foi proferida pelos serviços da Câmara Municipal do Barreiro, em 7 de Dezembro de 2001, a informação de fls. 11 e 12, onde se pode ler o seguinte:

“Assunto: *Alteração de um muro na rua D. João IV; n.º 10 – VERDERENA*

1. O titular, através do requerimento n.º 33428, de 06.11.2001, vem apresentar um recurso hierárquico do despacho do Sr. Presidente datado de 15.05.2001.

2. No dia 21.11.2001, através do requerimento n.º 35108, o Senhor Rogério da Silva Fráguas, na qualidade de um dos autores da acção judicial, referida na nossa notificação n.º 2057, vem apresentar cópia da notificação, datada de 17.09.2001, referente à sentença proferida pelo 3º Juízo Cível da Comarca do Barreiro.

CONSIDERANDOS:

1. Quanto ao primeiro ponto, de acordo com o parecer do Dr. Manuel Salazar de 21.11.2001, junto no processo, uma vez que “trata-se de recurso hierárquico do despacho do Sr. Presidente e, por isso, só pode ser apreciado em reunião camarária caso o Sr. Presidente entenda levá-lo à CMB visto a isso não estar obrigado já que o recurso não é necessário mas meramente facultativo face à competência do Presidente da Câmara. Seja como for, entendo que os recorrentes não têm razão visto que o despacho está devidamente fundamentado de facto e de direito ao basear-se no registo de uma acção judicial pendente sobre a matéria em litígio.”

2. Quanto ao segundo ponto, pode ler-se na notificação do 3º Juízo Cível da Comarca do Barreiro: “III – Decisão:

Em razão de tudo exposto, decide-se:

Condenar os RR Maria Fernanda Clímaco de Vasconcelos Germino, José Vicente Germino, Mateus José Moreno e Maria Alexandra Moreno, na qualidade de actuais donos do prédio n.º 9265 constituído por três garagens e logradouro com área coberta de 64m2 e descoberta de 131 m2, a reconhecerem o direito dos Autores na passagem por esse prédio, no exercício da correspondente servidão que se lhes reconhece constituída por usucapião e destinação do pai de família, conforme o disposto nos artigos 1458º e 1549º do Cod. Civil, abstendo-se de praticar quaisquer actos que impeçam ou limitem o exercício de tal direito.”

3. Constata-se, ainda, que face aos factos enunciados, o titular do processo, quando apresentou o recurso hierárquico (requerimento n.º 33428 de 06.11.2001), já tinha conhecimento da sentença do 3º Juízo Cível da Comarca do Barreiro, uma vez que a notificação dessa sentença é datada de 17.09. 01.

CONCLUSÃO

Face ao conteúdo da sentença proferida pelo 3º Juízo Cível da Comarca do Barreiro e tendo em atenção o parecer jurídico supra referido, considera-se desnecessário a apreciação do recurso hierárquico pela CMB.

Assim, propõe-se que o titular seja informado que o despacho de 15.05.2001 está devidamente fundamentado de facto e de direito ao basear-se no registo de uma acção judicial pendente sobre a matéria em litígio. Propõe-se, ainda, que o requerente do processo seja informado do ponto número 3 dos considerandos.

Quanto ao projecto de alterações de arquitectura apresentado, através do requerimento n.º 1679 de 17.01.2001, ao abrigo do artigo 63º do DL n.º 445/91, de 20.11, com as alterações do DL 250/94, de 15/10, propõe-se o seu indeferimento, devendo o titular do processo e o interessado (Sr. Rogério Fráguas) ser informados dos termos da presente informação.”

5. Sobre esta informação foi exarado em 19.12.2001, pelo Presidente da Câmara o despacho de “Indeferido nos termos da informação” (cfr. fls. 11).

6. Foi dirigido ao Rte. José Germino o ofício de fls. 9 onde se pode ler o seguinte: “Levo ao V. conhecimento que, por despacho de 19 de Dezembro de 2001 do Presidente da Câmara, no uso de competência delegada pela Câmara Municipal foi decidido o seguinte:”.

O DIREITO

A sentença recorrida, após indeferir a questão prévia da irrecorribilidade do acto (por alegadamente confirmativo de acto anterior), suscitada pela entidade administrativa demandada, anulou, por vício de incompetência, o impugnado despacho do Presidente da Câmara Municipal do Barreiro, de 19.12.2001, considerando prejudicado o conhecimento dos demais vícios imputados ao acto.

Este despacho, proferido sobre Informação dos serviços camarários que inteiramente confirmou (n.ºs 4 e 5 da matéria de facto), tem dois segmentos decisórios: (i) considera desnecessária a apreciação do recurso hierárquico interposto do despacho da mesma entidade, de 15.05.2001, que entendera não ser possível apreciar o projecto de alterações formulado pelos requerentes enquanto não fosse decidida a acção judicial já registada, em que os proprietários contíguos pretendiam ver declarada a existência duma servidão; (ii) indefere o projecto de alterações apresentado pelos requerentes, com fundamento na sentença do tribunal cível já proferida na dita acção, que reconheceu a existência da pretendida servidão e condenou os aqui recorrentes a abster-se de quaisquer actos que impeçam ou limitem o exercício de tal direito.

A sentença sob recurso, após afirmar a recorribilidade contenciosa do acto impugnado, que entendeu não ser confirmativo do anterior, apenas conheceu do invocado vício de incompetência assacado pelos recorrentes contenciosos, anulando o acto com tal fundamento (“... à luz dos n.ºs 6 e 7 do referido artigo 65º da Lei n.º 169/99, de 18.09, a competência para decidir tal recurso cabia à câmara municipal, para onde a autoridade recorrida deveria ter remetido o recurso para decisão.”).

Na impugnação dirigida a este Supremo Tribunal, o ora recorrente limita-se a reafirmar o que já dissera em sede contenciosa sobre a impugnabilidade do acto, ou seja, que o despacho de 19.12.2001 é meramente confirmativo do anterior despacho de 15.05.2001, já que entre ambos há identidade de sujeitos, de objecto e de fundamentos, tendo ambos sido legalmente notificados aos seus destinatários, pelo que o mesmo é contenciosamente irrecorrível.

E desconsidera a parte restante da sentença (anulação do acto por vício de incompetência), abstendo-se de lhe dirigir qualquer crítica específica, dizendo-a “de somenos importância” por assentar no fundamento, a seu ver falso, de que o acto é contenciosamente recorrível, e silenciando-a por completo nas conclusões da alegação.

Só, pois, sobre aquela alegação (relativa à recorribilidade do acto) incidirá a apreciação deste Tribunal, face ao que dispõe o art. 690º, n.º 4 do CPCivil, aplicável *ex vi* art. 1º da LPTA).

E o que há a dizer é que essa decisão é inteiramente de sufragar, por ter feito correcta aplicação da lei.

Segundo a jurisprudência uniforme deste STA, “acto confirmativo é aquele que, emanado da mesma entidade, e dirigindo-se ao mesmo destinatário, repete o conteúdo de um acto anterior, perante pressupostos de facto e de direito idênticos, e sem que o reexame desses pressupostos decorra de revisão imposta por lei” (Ac. de 25.05.2000 – Rec. 43.440).

Nestes termos, só terá natureza confirmativa o acto que, emanado da mesma entidade, e dirigido ao mesmo destinatário, apresenta objecto e conteúdo idênticos, limitando-se a repetir a anterior decisão perante idênticos pressupostos de facto e de direito.

Ora, na situação dos presentes autos (em que a questão da confirmatividade só se coloca relativamente ao segmento que indeferiu o pedido de licenciamento da obra), é inequívoco que o impugnado despacho de 19.12.2001 não é meramente confirmativo do despacho de 15.05.2001. E isto pela singela razão de que, embora com identidade de sujeitos (são os mesmos o autor e o destinatário dos actos) e de objecto (pretensão de licenciamento da obra), não há identidade de decisão (um sobrestou nela, o que, para efeitos impugnatórios, cai na categoria dos actos de indeferimento, e o outro indeferiu) nem de fundamentos (num, a mera pendência, no outro o desfecho da acção cível).

Com efeito, e como claramente resulta da matéria de facto, enquanto no despacho de 15.05.2001 o Presidente da Câmara Municipal do Barreiro se pronunciou sobre um pedido de aprovação do projecto de alteração de um muro entre dois lotes urbanos (requerimento de fls. 22 dos autos), decidindo não ser possível apreciar e decidir o pedido formulado pelos Requerentes enquanto não fosse decidida a acção cível, que se encontrava registada, na qual os proprietários contíguos pretendiam ver declarada a existência duma servidão (cfr. doc. de fls. 21), no impugnado despacho de 19.12.2001 o Presidente da Câmara Municipal do Barreiro, para além de indeferir aquele pedido de alteração, pronuncia-se sobre o recurso hierárquico interposto do aludido despacho de 15.05.2001 (requerimento de fls. 22 dos autos), determinando que “*Face ao conteúdo da sentença proferida pelo 3º Juízo Cível da Comarca do Barreiro..., considera-se desnecessária a apreciação do recurso hierárquico pela C.M.B.*”.

Tanto basta para concluir que entre os dois despachos não existe identidade de decisão nem de fundamentos, pelo que não há, entre eles, relação de confirmatividade. O despacho impugnado é pois, como bem se decidiu, contenciosamente recorrível, pelo que improcede a alegação do recorrente.

(Decisão)

Com os fundamentos expostos, acordam em negar provimento ao recurso.
Sem custas, dada a isenção de que goza o recorrente.

Lisboa, 28 de Outubro de 2010. — *Luís Pais Borges* (relator) — *Adérito da Conceição Salvador dos Santos* — *Jorge Artur Madeira dos Santos*.

(¹) O alegante quererá, por certo, dizer “reforçada”.

Acórdão de 28 de Outubro de 2010.

Assunto:

Juízes dos tribunais administrativos e fiscais. Juízes de direito em regime de estágio. Contagem do tempo de serviço. Antiguidade na carreira. Despacho de nomeação com efeitos retroactivos. Nulidade do acto por falta de objecto. Dever de audiência. Litigância de má-fé.

Sumário:

- I — *A antiguidade dos magistrados judiciais na jurisdição administrativa e fiscal, recrutados ao abrigo do Regulamento do Concurso para o Preenchimento de Vagas nos Tribunais Administrativos e Fiscais, aprovado pela Portaria n.º 386/2002, de 11 de Abril, conta-se a partir da nomeação como juízes de direito em regime de estágio, nos termos do artigo 18.º, n.º 1 do citado Regulamento.*
- II — *Nos termos do artigo 71.º, n.º 1 da Lei n.º 2/2008, de 14 de Janeiro (Lei Orgânica do CEJ), «Os magistrados em regime de estágio exercem, com a assistência de formadores, mas sob responsabilidade própria, as funções inerentes à respectiva magistratura, com os respectivos direitos, deveres e incompatibilidades».*
- III — *A inconsideração do exercício de funções em tribunais comuns, incluindo o estágio aí realizado, não traduz violação do princípio da igualdade (artigo 13.º da CRP),*

uma vez que estamos perante jurisdições distintas e autónomas, ainda que paralelas (jurisdição comum e jurisdição administrativa e fiscal), sendo incontestáveis os traços de especialização funcional desta última, que sempre foram entendidos como justificativos da não consideração, para efeitos de antiguidade na jurisdição administrativa e fiscal, do tempo de serviço prestado na jurisdição comum.

- IV — *A retroacção de efeitos do acto administrativo é permitida por lei (artigos 128.º e 129.º do CPA).*
- V — *Ao reportar os efeitos do acto de nomeação dos contra-interessados a data anterior, a deliberação do CSTAF não incorre, por essa razão, em ofensa do disposto nos artigos 72.º, n.º 1 e 75.º do EMJ, pois que, com a dita retroacção de efeitos determinada no despacho de provimento, é a própria «publicação do provimento» que se considera reportada à data designada como relevante no despacho publicado.*
- VI — *A nulidade prevista no artigo 133.º, n.º 2, alínea c) do CPA tem em vista uma impossibilidade total de objecto do acto, por falta de substrato pessoal, material ou jurídico.*
- VII — *Para cumprir o dever de audiência, a Administração não tem que pronunciar-se especificamente sobre os argumentos esgrimidos pelos interessados em abono da sua discordância perante o projecto de decisão que lhe é comunicado. Tem apenas, e obrigatoriamente, que dar a conhecer aos interessados o projecto de decisão elaborado e, apreciadas as eventuais reclamações, informar das razões porque decidiu em determinado sentido, porventura contrário ao sustentado pelos reclamantes.*
- VIII — *Para haver litigância de má-fé (artigo 456.º, n.º 2, alínea a) do CPCivil) não basta a desconformidade dos factos invocados com a realidade, sendo exigível uma actuação dolosa dirigida à obtenção dessa distorção dos factos.*

Processo n.º 551/08-11.

Autora: Catarina de Moura Ferreira Ribeiro Gonçalves Jarmela.

Entidade demandada: Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais.

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

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

(Relatório)

CATARINA DE MOURA FERREIRA RIBEIRO GONÇALVES JARMELA, Juíza de direito a exercer funções no TAC de Lisboa, intentou neste Supremo Tribunal Administrativo acção administrativa especial contra o CONSELHO SUPERIOR DOS TRIBUNAIS ADMINISTRATIVOS E FISCAIS (CSTAF), indicando como contra-interessados JORGE ALEXANDRE TRINDADE CARDOSO CORTÊS e outros 83, todos Juizes de direito e com os sinais dos autos, com vista à anulação da deliberação do CSTAF, de 07.05.2008, que aprovou a lista de antiguidade dos juizes dos tribunais administrativos e fiscais de 1ª instância, reportada a 31 de Dezembro de 2003, invocando a sua ilegalidade fundada em vícios de violação de lei, violação do direito de audiência e falta de fundamentação.

Nas respectivas contestações, a entidade demandada e os contra-interessados suscitaram a questão da inimpugnabilidade da deliberação em causa, por dela poder caber reclamação nos termos do artº 77º do EMJ.

Por despacho saneador de 13.05.2009 (fls. 527), foi julgada improcedente a referida questão prévia.

Na sua alegação final, formula a A. as seguintes conclusões:

I- A deliberação impugnada, ao incluir os contra-interessados na lista de antiguidade relativa aos juizes de direito dos tribunais administrativos e fiscais de 1ª instância, reportada a 31 de Dezembro de 2003, viola o disposto nos arts. 72º n.º 1 e 76º n.º 2, ambos do EMJ, ex vi art. 57º do ETAF, aprovado pela Lei 13/2002, já que as listas de antiguidade dos magistrados judiciais são elaboradas por categoria e com referência ao tempo de serviço prestado no quadro a que respeita a ordenação e uma vez que os contra-interessados só adquiriram a categoria de juiz de direito em Janeiro de 2004, altura em que ingressaram no quadro dos tribunais administrativos e fiscais de 1ª instância, antes devendo constar de uma lista própria referente aos juizes de direito em regime de estágio.

II- Uma diferente interpretação dos citados arts. 72º n.º 1 e 76º n.º 2, ambos do EMJ, isto é, considerar-se que dos mesmos decorre que juiz de direito em regime de estágio e juiz de direito são realidades que correspondem à mesma categoria e estão integradas no mesmo quadro, viola o princípio da igualdade, consagrado no art. 13º da Constituição, já que se dá um tratamento igual a situações de facto materialmente diferentes, sem fundamento válido.

III- Bem como do princípio da confiança, insito no art. 2º da CRP, conjugado com o princípio da proporcionalidade, consagrado no art. 18º n.º 2 da CRP, já que tal interpretação implica que a autora seja ultrapassada, em termos de antiguidade, pelos seus formandos e restantes contra-interessados, pois tais princípios não se compadecem com a existência de uma lista de antiguidade, relativa à jurisdição administrativa e fiscal, de acordo com a qual a juíza mais nova da 1ª instância (autora) seja ou possa ser formadora de juizes (estagiários) com mais antiguidade do que a sua, que possa ser inspeccionada pelos seus formandos ou por quem estava em condições de ser seu formando e que seja ultrapassada por juizes em regime de estágio recrutados ao abrigo de um novo regime cuja situação só se tornou definitiva depois da sua.

IV- Ainda que assim não se entenda e se perfilhe a posição de que juiz de direito em regime de estágio e juiz de direito são a mesma categoria, então deveria ser contabilizado, em relação à autora, para efeitos de antiguidade na jurisdição administrativa e fiscal, o tempo em que exerceu funções nos tribunais comuns, incluindo o estágio aí realizado (cerca de oito meses e meio), já que tal exercício de funções (incluindo o estágio aí realizado) é equiparado por lei ao estágio realizado por licenciados em direito para acesso à jurisdição administrativa e fiscal, o que implica o posicionamento dos contra-interessados abaixo da autora, sendo que a deliberação impugnada, ao não proceder de tal modo, violou os arts. 72º n.º 1 e 76º n.º 2, ambos do EMJ, ex vi art. 57º do ETAF, e 85º e 90º n.º 6 do ETAF, aprovado pelo DL 129/84, de 27/4.

V- Uma interpretação diversa das referidas normas, isto é, considerar-se que das mesmas decorre que, para efeitos de antiguidade da autora, não releva o exercício de funções nos tribunais comuns, incluindo o tempo de juíza estagiária, e relativamente aos contra-interessados releva o tempo em que foram juizes estagiários, viola o princípio da igualdade, consagrado no art. 13º da Constituição, já que se dá um tratamento distinto a situações de facto iguais (tratadas de forma coincidente pela lei), sem fundamento razoável.

VI- Bem como o princípio da protecção da confiança, insito na ideia de Estado de direito democrático consignada no art. 2º da Constituição, conjugado com o princípio da proporcionalidade, consagrado de forma explícita, a propósito dos direitos, liberdades e garantias, no art. 18º n.º 2 da Constituição, já que, se de acordo com a lei o exercício de funções nos tribunais comuns (incluindo o período de estágio) é equiparado ao estágio realizado pelos contra-interessados, na medida em que aquele exercício de funções dispensa a realização deste último, não é legitimamente expectável que, contando para efeitos de antiguidade o tempo de estágio, não seja contado à autora o tempo em que exerceu funções nos tribunais comuns (incluindo o período de estágio).

VII- Caso assim não se entenda, a deliberação impugnada, ao contar a antiguidade dos contra-interessados desde 1.7.2003 e não desde 3.10.2003 (data da publicação do provimento no DR) e, em consequência, ao graduar os contra-interessados acima da autora, ofende o caso julgado decorrente do Ac. do STA de 17.5.2007, proc. n.º 1089/04, e, portanto, é nula (art. 133º n.º 2, alínea h), do CPA).

VIII- Caso não se perfilhe tal entendimento, sempre o acto recorrido viola os arts. 72º n.º 1 e 75º, corpo, ambos do EMJ, ex vi art. 57º do ETAF – os quais impõem que a antiguidade se conte desde a publicação do provimento em *Diário da República* –, ao contar a antiguidade dos contra-interessados desde 1.7.2003, graduando-os acima da autora (cujo despacho de nomeação foi publicado em 15.9.2003), e não a partir de 3.10.2003, data em que ocorreu a publicação em *Diário da República* da respectiva nomeação como juizes de direito em regime de estágio.

IX- Caso assim não se entenda, por se considerar que releva a data de produção de efeitos determinada no despacho de nomeação, sempre o acto recorrido viola os arts. 128º n.º 2, alínea a), e 133º n.º 2, als. c) e i), ambos do CPA, e art. 75º, alínea c), do EMJ, ex vi art. 57º do ETAF, já que a deliberação de nomeação dos contra-interessados como juizes de direito em regime de estágio é nula, na parte relativa a 1 de Julho de 2003 a 14 de Setembro de 2003, inclusive, por impossibilidade de objecto (art.º 133º n.º 2, alínea c), do CPA), dado que os contra-interessados só iniciaram o estágio em 15 de Setembro de 2003, o que consequentemente torna nula a deliberação impugnada ao contabilizar tal tempo para efeitos de antiguidade dos contra-interessados, como juizes estagiários, e, verificando-se uma situação de empate com a autora, o art. 75º, alínea c), do EMJ impõe que este seja decidido no sentido do posicionamento dos contra-interessados após a autora, o que não acontece no acto impugnado.

X- O CSTAF não cumpriu integralmente o direito de audiência, já que não ponderou as razões invocadas pela autora em sede de audiência prévia, ficando sem se perceber a razão pela qual as mesmas não foram atendidas, assim violando o disposto nos arts. 100º do CPA e 267º n.º 5 da Constituição.

XI- A deliberação recorrida carece de fundamentação de facto e de direito, pois não explicita as razões que presidiram à graduação da autora, desta forma violando o disposto nos arts. 124º e 125º do CPA e 268º n.º 3 da CRP.

XII- Os contra-interessados alteraram a verdade dos factos, com dolo – ou, pelo menos, negligência grave –, pois apresentam uma versão dos factos que sabem ser falsa, dado que se trata de factos do seu necessário conhecimento pessoal, ou seja, litigaram de má fé (art. 456º n.ºs 1 e 2, alínea b), do CPC), situação particularmente grave atenta a profissão – magistrado judicial – que desempenham.

PEDIDO:

Nestes termos deve ser julgada procedente a presente acção e, em consequência:

- declarada nula e anulada a deliberação do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais de 7 de Maio de 2008 que aprovou a lista de antiguidade dos juizes dos tribunais administrativos e fiscais de 1ª instância, reportada a 31 de Dezembro de 2003;

- condenados os contra-interessados em multa, por litigância de má fé.

Contra-alegou a entidade recorrida, tendo concluído nos seguintes termos:

A) A A. sustenta a ilegalidade da deliberação do CSTAF, de 7.5.2008, que “aprovou a lista de antiguidade dos juizes dos tribunais administrativos e fiscais de 1ª instância, reportada a 31 de Dezembro de 2003.”.

B) Ora, o acto em causa limitou-se “a dar execução ao Acórdão anulatório de 27 de Fevereiro de 2008 (...)”, que negou provimento ao recurso jurisdicional interposto pelo CSTAF do Acórdão daquela Secção, de 17.5.2007.

C) Sendo inequívocos os fundamentos, o sentido e o alcance da orientação firmada nos mencionados arestos do STA, cabia ao CSTAF o ónus de lhe dar execução no respeito pelos limites ditados pela autoridade do caso julgado.

D) O Supremo Tribunal Administrativo determinou nesse aresto que “a antiguidade dos Magistrados Judiciais, na jurisdição administrativa e fiscal, recrutados ao abrigo do Regulamento do Concurso para o Preenchimento de Vagas nos Tribunais Administrativos e Fiscais, aprovado pela Portaria 386/2002, de 11.4, conforme previsão do n.º 8 da Lei 13/2002, conta-se a partir da nomeação como juizes de direito em regime de estágio, nos termos do art.º 18.º, n.º1 do citado Regulamento.”.

E) Assim, e pese embora ter defendido anteriormente posição diferente, o CSTAF não podia deixar de respeitar e cumprir a solução ditada por aquele aresto no âmbito do referido processo judicial.

F) A execução do julgado, de acordo com a doutrina fixada nos citados acórdãos, passava por organizar a referida lista de antiguidade por forma a que, “relativamente aos Senhores Juizes recrutados ao abrigo do artigo 7.º da Lei n.º 13/2002, de 19 de Fevereiro, não fosse considerada, como termo inicial da contagem da antiguidade, a data de “7.1.03” - em que se iniciou, no CEJ, o curso de formação e graduação final, previsto no artigo 1º, n.º 4, do Regulamento aprovado pela Portaria n.º 386/2002, de 11 de Abril -, “mas antes a data de 1 de Julho de 2003, a que se reporta a sua nomeação como juizes de direito em regime de estágio nos tribunais administrativos e fiscais.” - sobre a contagem da antiguidade dos juizes e a publicação do provimento em Diário da República, cfr. Acórdão do STA de 25.11.2003, Proc. n.º 1467/02, in www.dgsi.pt.

G) “Juiz de direito em regime de estágio” não é uma categoria autónoma na magistratura judicial.

H) As categorias dos magistrados judiciais são apenas as que estão fixadas no artigo 2.º do EMJ: juizes do STJ, juizes das relações e juizes de direito.

I) É, aliás a estas categorias - as únicas estabelecidas no EMJ - que se referem as normas avulsas deste diploma que falam em “categorias”, v.g. artigos 20º, n.º 2, 67º, n.º 2, 72º, n.º 1, e 76º, n.º 2.

J) Torna-se, assim, indiferente, ao contrário do que pretende a A., que o conteúdo funcional da situação de “juiz de direito” e de “juiz de direito em regime de estágio” não seja exactamente o mesmo.

K) De qualquer modo, estando apenas em questão saber por que critério se há-de determinar a antiguidade na categoria de “juiz de direito”, o Pleno do STA, pelo Acórdão de 27.02.2008 (Proc. n.º 1089/04) veio esclarecer que, para esse efeito, deverá contar-se o tempo de serviço prestado como “juiz de direito em regime de estágio”, pelo que não importa apurar se esta última situação funcional corresponde ou não a uma “categoria” autónoma.

L) Questão distinta é a relativa ao tempo de serviço prestado na qualidade de “auxiliar”, que não conta para a antiguidade (jurisprudência constante do STA).

M) Não é ofendido o princípio da igualdade porque, in casu, o tratamento igual de situações que, efectivamente, não são absolutamente não idênticas – juiz de direito e juiz de direito em regime de estágio – assenta na semelhança essencial dessas situações pois, segundo a lei (Lei Orgânica do CEJ), os magistrados em regime de estágio também exercem “sob responsabilidade própria, as funções inerentes à respectiva magistratura, com os respectivos direitos, deveres e incompatibilidades”.

N) E também não se verifica violação do princípio da igualdade através da inconsideração do exercício de funções em tribunais comuns.

O) Estão em causa ordens jurisdicionais autónomas, ainda que paralelas, falhando, pois, o pressuposto da identidade da situação de facto.

P) E daí que a antiguidade relevante num sistema não seja forçosamente “transportada” para o outro por força do princípio da igualdade.

Q) Não ocorre violação do princípio da protecção da confiança por várias razões, nomeadamente porque à data do ingresso da A. nesta jurisdição (em 15.09.03) os contra-interessados se encontravam investidos (pelo menos na mesma data de 15.09.03 se não quisermos considerar 1.07.03) em situação que a lei considera atendível para efeito de contagem de antiguidade.

R) O argumento de ter sido ou poder ter sido formadora de algum dos contra-interessados ou um dia mais tarde poder vir a ser inspecionada por algum deles, pode relevar no puro plano psicológico, mas não, seguramente, no plano jurídico.

S) Nada, pois, permite à A., com um mínimo de fundamento ou de razoabilidade, criar a expectativa de vir a ser posicionada no quadro à frente daqueles juízes.

T) Os argumentos apresentados pela A. no sentido de dever ser contabilizado, para efeitos de antiguidade na jurisdição administrativa e fiscal, o tempo em que exerceu funções nos tribunais comuns, incluindo o estágio aí realizado (cerca de oito meses e meio), não procedem pois estamos perante duas ordens jurisdicionais distintas e separadas.

U) Para proceder seria necessária uma norma que expressamente atribuisse relevância (para efeito de antiguidade) ao tempo prestado (a título de estágio ou outro) na jurisdição comum e não temos norma expressa nem elaboração jurisprudencial nesse sentido.

V) Não ocorre ofensa do caso julgado decorrente do Acórdão do STA de 17.5.2007, Proc. n.º 1089/04, porquanto o aresto em apreço, a título meramente incidental e sem afrontar a questão da legalidade da atribuição de efeitos retroactivos pela deliberação de 22.09.03, se limitou a transcrever a doutrina legal do artigo 72.º, n.º 1, do EMJ.

W) Não obstante o artigo 72.º, n.º 1, do EMJ estabelecer: “A antiguidade dos magistrados na categoria conta-se desde a data da publicação no Diário da República”, e sendo este, sem dúvida, o regime-regra, o legislador não pretendeu, com isso, excluir a hipótese de o Conselho atribuir efeitos retroactivos à nomeação desde que essa atribuição seja permitida pela lei geral.

X) O referido artigo 72.º não contém, pois, uma cláusula de proibição absoluta de irretroactividade, sendo assim possível atribuir efeitos retroactivos à nomeação.

Y) A atribuição de efeitos retroactivos à nomeação, com a necessária repercussão na contagem de antiguidade, é uma solução que o sistema normativo, considerado no seu todo, permite.

Z) O Acórdão do Pleno do STA, de 27.02.08, que é o que para o caso releva, em nenhum momento questionou ou considerou ilegítimo que o momento de produção de efeitos da nomeação se reportasse a 1 de Julho de 2003.

AA) Como se refere no Acórdão do STA, de 25.11.03, Proc. n.º 01467/02, “A antiguidade dos juízes conta-se desde a publicação do provimento no Diário da República, salvo determinação diferente do despacho de nomeação.”.

BB) A admitir-se, de forma meramente hipotética, a impossibilidade (jurídica) de objecto invocada, a mesma só causaria uma nulidade meramente parcial, abrangendo o segmento que vai de 1.07.2003 a 14.09.2003.

CC) Assim, nesse caso, em 15.09.08 a A. e os contra-interessados estavam em pé de igualdade, sendo que o desempate favorecia estes últimos.

DD) O “lugar anterior” referido no artigo 5.º do EMJ só pode referir-se a lugar dentro da jurisdição em apreço, e isto por virtude da separação das duas ordens jurisdicionais atrás referida.

EE) A A. só naquela data ingressou no quadro da jurisdição administrativa e fiscal, nada tendo atrás de si nesta ordem jurisdicional (não havendo, pois, “qualquer tempo relativo ao lugar anterior” que devesse ser contabilizado).

FF) Já os contra-interessados, embora ingressando no quadro na mesma data, haviam saído dos cursos de formação teórica e de formação teórico-prática do procedimento de ingresso nesta jurisdição que, não sendo um “lugar” em sentido teórico, se configura como um elemento que resolve a situação de empate a seu favor.

GG) O direito de audiência foi, em todo o procedimento, salvaguardado, como decorre do processo administrativo, sendo que, cumprindo o dever de execução do acórdão anulatório de 27 de Fevereiro de 2008, o Conselho limitou-se a fixar a lista de antiguidade dos juízes na jurisdição administrativa e fiscal de acordo com o referido aresto.

HH) O acto está devidamente fundamentado.

II) Alicerçando-se no teor do Acórdão anulatório de 27 de Fevereiro de 2008, e sendo inequívocos os fundamentos, o sentido e o alcance da orientação ali firmada, cabia ao CSTAF o ónus de lhe dar execução no respeito pelos limites ditados pela autoridade do caso julgado.

JJ) Conclui-se, portanto, que o CSTAF executou devidamente os arestos anulatórios e mais não fez do que isso.

KK) Nos termos do artigo 155.º, n.º 2, do CPTA, “Tem igualmente ilegitimidade para requerer a revisão quem, devendo ser obrigatoriamente citado no processo, não o tenha sido e quem, não tendo tido a oportunidade de participar no processo, tenha sofrido ou esteja em vias de sofrer a execução da decisão a rever.”.

LL) 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, ou de quem, não tendo tido a oportunidade de participar no processo, tenha sofrido ou esteja em vias

de sofrer a execução da decisão a rever, é o recurso de revisão (Acórdão do STA, de 29.03.06, Proc. n.º 0756/05).

MM) A A. não fez uso desse meio processual no prazo que a lei determina (artigo 772º, n.º 2, alínea d), do CPC, subsidiariamente aplicável nos termos do artigo 154º, n.º 1, do CPTA), podendo, pois, ser afectada pela execução do julgado anulatório.

Termos em que, não se verificando os vícios assacados à deliberação impugnada, a presente acção deve ser julgada improcedente, absolvendo-se o CSTAF do pedido.

Contra-alegaram igualmente os contra-interessados (após notificação aos mesmos da contestação do Réu e dos documentos por este juntos), concluindo nos seguintes termos:

1- Pretende a A. que nas listas elaboradas pelo CSTAF para os ora contra interessados não só não se conte o tempo de formação inicial, como não se conte o tempo em que os mesmos foram nomeados juizes de direito em regime de estágio.

2- Essa pretensão é totalmente incompreensível se consideramos que a A. aceitou e ingressou na jurisdição administrativa e fiscal precisamente por lhe ter sido contada pelo CSTAF uma antiguidade como juiz de direito desde 16.09.1996, aí se incluindo não só o tempo de estágio mas também o tempo de auditora de justiça.

3- Por conseguinte, o comportamento da A., ao defender agora que o tempo na categoria como juiz de direito em regime de estágio não pode ser contado pelo CSTAF como antiguidade na categoria de juiz de direito em relação aos contra-interessados, quando o foi em relação a si própria para poder ingressar nesta jurisdição, é assumir uma posição jurídica contrária ao comportamento que antes assentiu, configurando uma situação de abuso de direito na modalidade de venire contra factum proprium.

4- A A. foi graduada, nomeada e tomou posse no lugar de juiz de direito na jurisdição administrativa e fiscal, após a previsão do artigo 7º da Lei n.º 13/2002, de 19.02, que aprovou o novo ETAF, e após a publicitação do Aviso n.º 4902/2002, publicado no DR, II série, n.º 85, de 11.04.2002, do Concurso de Recrutamento para o Preenchimento de Vagas nos TAF, aprovado pela Portaria n.º 386/2002, de 11.04, após o decurso do recrutamento dos contra-interessados para a jurisdição administrativa e fiscal.

5- A A. ingressou na jurisdição administrativa e fiscal quando estava pressuposto haver apenas um novo concurso de recrutamento para a jurisdição administrativa e fiscal – o concurso previsto no artigo 7º da Lei n.º 13/2002, de 19.02. A cláusula de salvaguarda prevista no artigo 93º do ETAF apenas pode ser interpretada como aplicável a situações constituídas validamente ao abrigo do anterior ETAF e necessariamente anteriores a 20.02.2003. Outra interpretação redundaria em fraude à lei, designadamente ao legislador da Lei n.º 13/2002, de 19.02 e do novo ETAF e conduziria à mais elementar violação do princípio da igualdade, face aos restantes juizes recrutados ao abrigo do artigo 7º da Lei n.º 13/2002 de 19.02, nomeadamente com relação aos demais magistrados recrutados ao abrigo desta norma.

6- Em suma, a situação da A. não é igual à dos contra-interessados, nem houve aqui urna situação de inversão das suas posições relativas, que a prejudiquem, pois a A. foi nomeada para exercer funções na jurisdição administrativa e fiscal quando a lei só permitia o recrutamento através do concurso aberto pelo Aviso n.º 4902/2002, publicado no DR, II série, n.º 85, de 11.04.2002.

7- A pronúncia do STA no citado Acórdão de 17.05.2007, não visou resolver qualquer controvérsia acerca da validade do acto de nomeação dos contra-interessados como juizes de direito em regime de estágio com efeitos retroactivos, ou sequer acerca desses efeitos, não havendo qualquer violação do caso julgado.

8- O início de estágio não era juridicamente impossível em 01.07.2003, sendo legal e legítima a atribuição dos efeitos retroactivos do acto de nomeação dos contra-interessados.

Termos em que deve ser julgada procedente a excepção de abuso de direito, deve ser julgada improcedente a invocada litigância de má fé e deve ser julgada improcedente a presente acção.

Os Exmos Adjuntos tiveram vista dos autos.

(Fundamentação)

OS FACTOS

Consideram-se provados nos autos, com relevância para a decisão a proferir, os seguintes factos:

1. Por despacho do Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Justiça, de 24 de Agosto de 1996, publicado no DR, II Série, de 9 de Setembro de 1996, a Autora foi nomeada para frequentar o XV Curso Normal de Formação do Centro de Estudos Judiciários (CEJ), com início em 16 de Setembro de 1996, o qual frequentou com o estatuto de auditora de justiça, qualidade que manteve até 13 de Setembro de 1998 [Docs. 1 e 2 juntos com a petição inicial, a fls. 34 a 38 dos autos];

2. Pela deliberação do plenário do Conselho Superior da Magistratura (CSM) de 14 de Julho de 1998, publicada no DR, II Série, de 14 de Setembro de 1998, a Autora foi nomeada juíza de direito, em regime de estágio, funções que exerceu até 31 de Maio de 1999 [Docs. 1 e 3 juntos com a petição inicial, a fls. 34-35 e 39 a 42 dos autos].

3. Por despacho do vice-presidente do CSM de 10 de Maio de 1999, publicado no DR, II Série, de 31 de Maio de 1999, foi nomeada, com efeitos a 1 de Junho de 1999, juíza de direito, funções que exerceu nas comarcas de Almada, de 1.6.1999 a 14.9.1999, Pinhel, de 15.9.1999 (DR, II Série, de 14

de Setembro de 1999) a 14.9.2000, e Faro, de 15.9.2000 (*DR*, II Série, de 14 de Setembro de 2000) a 14.9.2002 [Docs. 1, 4, 5 e 6 juntos com a petição inicial, a fls. 34-35 e 43 a 53 dos autos].

4. A Autora foi transferida, a seu pedido, por deliberação do plenário do CSM de 9 de Julho de 2002, publicada no *DR*, II Série, de 14 de Setembro de 2002, dos Juízos Criminais de Faro, afecta à instrução criminal, para o 3º Juízo de Pequena Instância Cível de Lisboa, lugar que ocupou até 14 de Setembro de 2003 [cfr. Docs. 1, 7 e 8 juntos com a petição inicial, a fls. 34- 35 e 54 a 58 dos autos].

5. Por Aviso publicado no *DR* IIª Série, de 18 de Outubro de 2001, foi aberto concurso curricular para provimento de lugares de juiz do Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa.

6. Por deliberação de 22 de Abril de 2002, o CSTAF admitiu todos os candidatos, ficando a Autora, a quem foi considerada a sua antiguidade na magistratura, reportada a 5 de Novembro de 2001, de cinco anos, um mês e vinte e dois dias, graduada em oitavo lugar.

7. Por deliberação do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais (CSTAF), de 10 de Março de 2003, publicada no *DR*, II Série, de 15 de Setembro de 2003, foi a Autora nomeada, em comissão permanente de serviço, juíza do Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa, com efeitos a partir de 15 de Setembro de 2003 [Doc. 8 junto com a petição inicial, a fls. 57-58 dos autos].

8. Pela deliberação de 5 de Janeiro de 2004 do CSTAF, rectificada pela deliberação do mesmo Conselho de 16 de Fevereiro de 2004, publicadas no *DR*, II Série, de 17 de Janeiro de 2004 e 5 de Março de 2004, respectivamente, a Autora foi colocada, com efeitos reportados a 1 de Janeiro de 2004, no 1º Juízo do TAF de Lisboa [Docs. 9 e 10, juntos com a petição inicial, a fls. 59 a 64 dos autos].

9. Os Contra-interessados foram admitidos ao curso de formação teórica organizado pelo CEJ em colaboração com a Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, o qual foi ministrado de 7 de Janeiro a 28 de Março de 2003 na sede do CEJ [cfr. Docs. 11 e 12 juntos com a petição inicial, a fls. 65 a 73 dos autos, e fls. 4 a 12 do Doc. 2 junto em 8.1.2009, a fls. 480 a 488 dos autos].

10. Foram considerados aptos e admitidos ao curso de formação teórico-prática que decorreu de 15 de Maio a 30 de Julho de 2003, também no CEJ [Docs. 11 e 12 juntos com a petição inicial, a fls. 65 a 73 dos autos].

11. Os Contra-interessados iniciaram o estágio em 15 de Setembro de 2003, o qual findou em 31 de Dezembro de 2003 [Docs. 9 e 13 juntos com a petição inicial, a fls. 59 a 62 e 74 a 78 dos autos].

12. Durante esse período, a Autora foi juíza formadora dos Contra-interessados Marta Cação Rodrigues Cavaleira, Ana Celeste Catarilhas da Silva Evans de Carvalho, Cláudia Sofia Martins Henriques de Almeida (durante um breve período, em substituição da Dra. Brígida Carreira de Sousa e Silva), Pedro Augusto Carrilho da Silva Bento, Cristina Alexandra Paulo Coelho da Silva e Margarida Maria da Costa Reis Canada de Abreu [Docs. 13, 14 e 15 juntos com a petição inicial, a fls. 74 a 85 dos autos].

13. Por deliberação do CSTAF de 22 de Setembro de 2003, publicada no *DR*, II Série, de 3 de Outubro de 2003, os Contra-interessados foram nomeados juízes de direito em regime de estágio, com efeitos desde 1 de Julho de 2003 [Doc. 16 junto com a petição inicial, a fls. 86 a 88 dos autos, e Doc. 6 junto pela entidade demandada em 11.12.2008, a fls. 361 dos autos].

14. Por deliberação do CSTAF, de 5 de Janeiro de 2004, publicada no *DR*, II Série, de 17 de Janeiro de 2004, os Contra-interessados foram colocados definitivamente como juízes de direito nos tribunais administrativos e fiscais, alguns na situação de auxiliares, com efeitos reportados a 1 de Janeiro de 2004 [Doc. 9 junto com a petição inicial, a fls. 59 a 62 dos autos].

15. O CSTAF, por deliberação de 31 de Maio de 2004, aprovou as listas de antiguidade dos juízes de cada quadro dos tribunais administrativos e fiscais, reportadas a 31 de Dezembro de 2003, constando a autora e os Contra-interessados da lista com a epígrafe “Juízes dos Tribunais Administrativos e Fiscais de Primeira Instância”, existindo, relativamente aos Contra-interessados, a seguinte observação: “Em regime de estágio” [Doc. 17 junto com a petição inicial, a fls. 89 a 110 e ss. dos autos].

16. A Autora, na lista publicada, está ordenada sob o n.º 134 com a antiguidade de zero anos, 3 meses e 18 dias, contada desde 15 de Setembro de 2003, e os Contra-interessados estão ordenados sob os n.ºs 46 a 129, respectivamente, com a antiguidade de zero anos, 11 meses e 29 dias, contada desde 7 de Janeiro de 2003, estando Luís Cândido de Carvalho Monterosso Miguéis Garcia ordenado sob o n.º 131, com a antiguidade de zero anos, 11 meses e 5 dias, contada desde 31 de Janeiro de 2003 [Doc. 17 junto com a petição inicial, a fls. 89 a 110 dos autos].

17. Luís Cândido de Carvalho Monterosso Miguéis Garcia impugnou a referida deliberação do CSTAF, de 31 de Maio de 2004, através de acção administrativa especial que correu termos neste STA com o n.º 1.089/04, na qual a ora Autora não foi parte [Doc. 18 junto com a petição inicial, a fls. 111 a 125 dos autos].

18. O CSTAF, por deliberação de 29 de Setembro de 2005, reformulou as listas de antiguidade dos juízes dos TAFs, aprovadas pela deliberação de 31 de Maio de 2004, referida em 15., por forma a que os juízes recrutados ao abrigo do anterior ETAF fossem posicionados imediatamente antes dos juízes recrutados nos termos do novo regime (Contra-interessados) [Doc. 19 junto com a petição inicial, a fls. 127 dos autos].

19. Por acórdão proferido em 17 de Maio de 2007, no referido processo n.º 1089/04, o STA anulou a impugnada deliberação do CSTAF de 31 de Maio de 2004.

20. O CSTAF recorreu dessa decisão para o Pleno da Secção, o qual, por acórdão proferido em 27 de Fevereiro de 2008, já transitado em julgado, negou provimento ao recurso, confirmando a decisão recorrida.

21. O CSTAF, em 10 de Abril de 2008, aprovou a seguinte deliberação:

“Na sessão de 6 de Março de 2008, foi deliberado que os serviços da Secretaria deste Conselho adoptassem os procedimentos necessários à elaboração da lista de antiguidade dos juizes da 1ª Instância dos Tribunais Administrativos e Fiscais, reportada a 31 de Dezembro de 2003, de acordo com a doutrina fixada no Acórdão do Pleno da Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo, de 27 de Fevereiro de 2008, que confirmou o Acórdão daquela Secção, de 17 de Maio de 2007 (Processo n.º 1089/04).

Em execução desse julgado, a referida lista de antiguidade foi organizada de molde a que, relativamente aos Senhores Juizes recrutados ao abrigo do artigo 7.º da Lei n.º 13/2002, de 19 de Fevereiro, não fosse considerada, como termo inicial da contagem da antiguidade, a data de “7.1.03” – em que se iniciou, no CEJ, o curso de formação e graduação final, previsto no artigo 1.º, n.º 4, do Regulamento aprovado pela Portaria n.º 386/2002, de 11 de Abril –, mas antes a data de 1 de Julho de 2003, a que se reporta a sua nomeação como juizes de direito em regime de estágio nos tribunais administrativos e fiscais.

Consequentemente, no presente projecto de lista de antiguidade (cfr. documento em anexo), os Senhores Juizes recrutados ao abrigo da citada Lei n.º 13/2002 - anteriormente posicionados nos lugares 46º a 129º, inclusive - ficarão graduados do 48º ao 131º lugar.

Assim, o Conselho delibera remeter cópia do aludido projecto a cada um dos tribunais da jurisdição administrativa e fiscal, para que os Senhores Juizes, querendo, se pronunciem sobre o mesmo, no prazo de 10 dias a contar da data da afixação no local de estilo de cada tribunal.” [Doc. 22 junto com a petição inicial, a fls. 172 a 185 dos autos].

22. A Autora, de acordo com esse projecto de lista de antiguidade, está ordenada sob o n.º 135, com a antiguidade de zero anos, 3 meses e 18 dias, contada desde 15 de Setembro de 2003, e os Contra-interessados estão ordenados sob os n.ºs 48 a 131, respectivamente, com a antiguidade de zero anos, 6 meses e 4 dias, contada desde 1 de Julho de 2003, pelo que estes se encontram posicionados antes da Autora na referida lista, estando Luís Cândido de Carvalho Monterroso Miguéis Garcia ordenado sob o n.º 47, com a antiguidade de zero anos, 11 meses e 5 dias, contada desde 31 de Janeiro de 2003 [Doc. 22 junto com a petição inicial, a fls. 172 a 185 dos autos].

23. Em 28 de Abril de 2008, a ora Autora pronunciou-se sobre esse projecto de lista de antiguidade nos termos que constam do Doc. 23 junto com a petição inicial, a fls. 186 a 190 dos autos, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido.

24. O CSTAF, em 7 de Maio de 2008, tomou a seguinte deliberação (acto impugnado):

“Ponderados os argumentos apresentados pelos exponentes/reclamantes, o Conselho deliberou informar de que se limitou a dar execução ao Acórdão anulatório de 27 de Fevereiro de 2008, pelo que se converte, em definitivo, a lista de antiguidade a que alude a deliberação de 10 de Abril de 2008” [Doc. 24 junto com a petição inicial, a fls. 191 a 196 dos autos].

25. A Autora, em 4 de Setembro de 2008 apresentou reclamação da deliberação indicada em 24.

26. Por deliberação de 19 de Novembro de 2008 [Doc. junto a fls. 508 e ss], o CSTAF desatendeu essa reclamação, com os seguintes fundamentos:

“(…)

Quanto à violação do disposto nos arts. 72.º e 76.º do EMJ.

“Juiz de direito em regime de estágio” não é uma categoria autónoma na magistratura judicial. As categorias dos magistrados judiciais são apenas as que estão fixadas no art.º 2.º do EMJ: juizes do STJ, juizes das relações e juizes de direito.

É, aliás a estas categorias - as únicas estabelecidas no EMJ - que se referem as normas avulsas deste diploma que falam em “categorias”, v.g. art.º 20º n.º 2, 67.º n.º 2, 72.º n.º 1. 76.º n.º 2.

Torna-se, assim, indiferente que o conteúdo funcional da situação de “juiz de direito” e de “juiz de direito em regime de estágio” não seja exactamente o mesmo.

De qualquer modo, porém, é ocioso aprofundar este ponto.

Na verdade, estando apenas em questão saber por que critério se há-de determinar a antiguidade na categoria de “juiz de direito”, o Pleno do STA, pelo Ac. de 27.02.2008 (proc. 1089/04) veio esclarecer que, para esse efeito, deverá contar-se o tempo de serviço prestado como “juiz de direito em regime de estágio”.

Por conseguinte, irreleva apurar se esta última situação funcional corresponde ou não a uma “categoria” autónoma.

A alternativa é, assim, apenas esta: ou afrontar a citada jurisprudência do STA, o que certamente se não pretenderá fazer, ou proceder a um puro exercício intelectual sem quaisquer consequências para a questão que nos ocupa.

Em sentido contrário não se argumente, como faz a reclamante, com a doutrina contida noutra Ac. do Pleno (16.12.04, proc. 1467/02) segundo o qual só é atendível, para efeito do disposto no art.º 75, n.º 2 EMJ, o tempo de serviço prestado na categoria e no quadro.

Porquanto a situação versada nesse aresto era completamente distinta.

Tratava-se de um caso em que o tempo de serviço em discussão fora cumprido a título “auxiliar”.

Ora, é obvio que o tempo de serviço prestado nessa qualidade de “auxiliar” não conta para a antiguidade (jurisprudência constante do STA).

Violação do princípio da igualdade

Não é ofendido este princípio porque, no caso, o tratamento igual de situações que, efectivamente, não são absolutamente não idênticas assenta na semelhança essencial dessas situações pois, segundo a lei (Lei Orgânica do CEJ), os magistrados em regime de estágio também exercem “sob responsabilidade própria, as funções inerentes à respectiva magistratura, com os respectivos direitos, deveres e incompatibilidades”.

Aliás, foi esse o fundamento em que assentou a decisão tomada pelo supracitado Ac. do T. Pleno de 27.02.2005.

Também não se verifica violação do princípio da igualdade através da inconsideração do exercício de funções em tribunais comuns.

Efectivamente, tratando-se de ordens jurisdicionais autónomas, ainda que paralelas, falha o pressuposto da identidade da situação de facto. A antiguidade relevante num sistema não é forçosamente “transportada” para o outro por força do princípio da igualdade.

Também não ocorre violação do princípio da protecção da confiança, por várias razões, nomeadamente porque à data do ingresso da reclamante nesta jurisdição (em 15.09.03) os contra-interessados se encontravam investidos (pelo menos na mesma data de 15.09.03 se não quisermos considerar 1.07.03) em situação que a lei considera atendível para efeito de contagem de antiguidade.

Quanto ao argumento de ter sido ou poder ter sido formadora de algum dos contra-interessados ou um dia mais tarde poder vir a ser inspeccionada por algum deles, pode relevar no puro plano psicológico, mas não, seguramente, no plano jurídico.

Nada, pois, permite à reclamante, como um mínimo de fundamento ou de razoabilidade, criar a expectativa de vir a ser posicionada no quadro à frente daqueles juizes.

Relativamente à violação do disposto nos arts 72.º, n.º 1 e 76.º n.º 2 EMJ e 85.º e 96.º, n.º 6 do ETAF (1985) por não consideração do tempo de estágio na jurisdição comum.

Não procede esta arguição porquanto, como se disse, estamos perante duas ordens jurisdicionais distintas e separadas.

Para proceder seria necessária uma norma que expressamente atribuisse relevância (para efeito de antiguidade) ao tempo prestado (a título de estágio ou outro) na jurisdição comum e não temos norma expressa nem elaboração jurisprudencial nesse sentido.

Também não ocorre a invocada violação do caso julgado (Ac. do STA de 17.05.2007) porquanto o aresto em apreço, a título meramente incidental e sem afrontar a questão da legalidade da atribuição de efeitos retroactivos pela deliberação de 22.09.2003, se limitou a transcrever a doutrina legal do art.º 72.º n.º 1 do EMJ.

No que toca ao início da contagem do tempo relevante para antiguidade (art.º 72.º, n.º 1 EMJ).

Não obstante o art.º 72, n.º 1 EMJ estabelecer: “A antiguidade dos magistrados na categoria conta-se desde a data da publicação no Diário da República”, e sendo este, sem dúvida, o regime-regra, o legislador não pretendeu, com isso, excluir a hipótese de o Conselho atribuir efeitos retroactivos à nomeação desde que essa atribuição seja permitida pela lei geral.

Aquela norma não contém, pois, uma cláusula de proibição absoluta de irretroactividade, sendo assim possível atribuir efeitos retroactivos à nomeação.

Nulidade do segmento da deliberação que atribui efeitos retroactivos às nomeações por força do disposto no art.º 128.º, n.º 2, alínea a) CPA.

Sendo a deliberação nula, só o será em parte. A nulidade apenas abrangerá o segmento que vai de 1.07.2003 a 14.09.2003.

Portanto, em 15.09.08 a reclamante e os contra-interessados estavam em pé de igualdade, só que o desempate favorecia estes últimos.

O “lugar anterior” referido no art.º 5.º do EMJ só pode referir-se a lugar dentro da jurisdição em apreço. Isto por virtude da separação das duas ordens jurisdicionais atrás referida.

Assim, a reclamante só naquela data ingressou no quadro da jurisdição administrativa e fiscal, nada tendo atrás de si nesta ordem jurisdicional.

Os contra-interessados estavam em situação diferente. Embora ingressando no quadro na mesma data, haviam saído dos cursos de formação teórica e de formação teórico-prática do procedimento

de ingresso nesta jurisdição que, não sendo um “lugar” em sentido teórico, se configura como um elemento que resolve a situação de empate a seu favor.

Relativamente à suposta violação do art.º 100 do CPA, convém notar que, após ter tido lugar a audiência prévia dos Senhores Juizes, relativamente ao projecto de lista de antiguidade aprovado pela deliberação do Conselho de 10.4.2008 — audiência prévia que se realizou em cumprimento do que fora também determinado no acórdão anulatório do STA, o Conselho, na sessão de 7.5.2008, e após ponderar os argumentos apresentados pelos exponentes/reclamantes, “deliberou informar de que se limitou a dar execução ao Acórdão anulatório de 27 de Fevereiro de 2008, pelo que se converte, em definitivo, a lista de antiguidade a que alude a deliberação de 10 de Abril de 2008.”

Assim, resulta claro que, limitando-se a dar execução ao acórdão anulatório de 27 de Fevereiro de 2008, o Conselho limitou-se a fixar a lista de antiguidade dos juizes na jurisdição administrativa e fiscal, de acordo com o referido aresto.

Por último, quanto à falta de fundamentação, concluímos que há fundamentação suficiente,

Na Verdade, sendo inequívocos os fundamentos, o sentido e o alcance da orientação firmada nos mencionados aresto do STA, cabia ao CSTAF o ónus de lhe dar execução no respeito pelos limites ditados pela autoridade do caso julgado.

Conclui-se, portanto, que o CSTAF executou devidamente os arestos anulatórios e mais não fez do que isso.

Face ao exposto, delibera-se não atender à reclamação apresentada pela Senhora Juíza Catarina de Moura Ferreira Ribeiro Gonçalves Jarmela, reiterando-se a posição assumida por este Conselho na sessão de 7 de Maio de 2008, relativamente à lista de antiguidade dos Senhores juizes da jurisdição administrativa e fiscal.

Lisboa, 19 de Novembro de 2008”

O DIREITO

A Autora impugna, na presente acção, a deliberação do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais, de 07.05.2008, que aprovou a lista de antiguidade dos juizes dos tribunais administrativos e fiscais de 1ª instância, reportada a 31 de Dezembro de 2003, invocando a sua ilegalidade fundada em vícios de violação de lei, violação do direito de audiência e falta de fundamentação, e pedindo a sua anulação e a condenação dos contra-interessados em multa, por litigância de má fé.

1. Começa por alegar (conclusões I a VI) que a deliberação impugnada, ao incluir os contra-interessados na lista de antiguidade reportada a 31 de Dezembro de 2003, viola o disposto nos arts. 72º n.º 1 e 76º n.º 2, ambos do EMJ, *ex vi* art. 57º do ETAF/2002, já que as listas de antiguidade dos magistrados judiciais são elaboradas por categoria e com referência ao tempo de serviço prestado no quadro a que respeita a ordenação, sendo certo que os contra-interessados só adquiriram a categoria de juiz de direito em Janeiro de 2004, altura em que ingressaram no quadro dos tribunais administrativos e fiscais de 1ª instância, pelo que deveriam antes constar de uma lista própria relativa a juizes de direito em regime de estágio.

E que uma diferente interpretação dos citados arts. 72º n.º 1 e 76º n.º 2 do EMJ viola o princípio da igualdade (art. 13º da CRP), bem como o princípio da confiança, conjugado com o princípio da proporcionalidade, (arts. 2º e 18º, n.º 2 da mesma Lei Fundamental), princípios que, em seu entender, não se compadecem com a existência de uma lista de antiguidade, de acordo com a qual a juíza mais nova da 1ª instância (autora) possa ser inspeccionada pelos seus formandos ou por quem esteja em condições de ser seu formador (enquanto detentores da mesma categoria da autora e com maior antiguidade), e seja ultrapassada por juizes em regime de estágio recrutados ao abrigo de um novo regime cuja situação só se tornou definitiva depois da sua.

Diga-se, desde já, que lhe não assiste razão.

O invocado art. 72º, n.º 1 do EMJ, aprovado pela Lei n.º 21/85, de 30 de Julho, dispõe que “A antiguidade dos magistrados na categoria conta-se desde a data da publicação do provimento no Diário da República”.

E o art. 76º, n.º 2 do mesmo Estatuto dispõe que “Os magistrados são graduados em cada categoria de acordo com o tempo de serviço, mencionando-se, a respeito de cada um, a data de nascimento, o cargo ou função que desempenha, a data da colocação e a comarca da naturalidade”.

Ora, como sublinha a entidade recorrida, “juiz de direito em regime de estágio” não é uma categoria autónoma da magistratura judicial, reconduzindo-se estas, nos termos do art. 2º do EMJ (subsidiariamente aplicável à jurisdição administrativa e fiscal *ex vi* arts. 57º e 58º do ETAF), às de “juizes do Supremo Tribunal de Justiça, juizes das relações e juizes de direito”.

Pelo que, em bom rigor, se afigura irrelevante, para a matéria que nos ocupa, que o conteúdo funcional das duas situações (“juiz de direito” e “juiz de direito em regime de estágio”) não seja exactamente o mesmo.

Seja como for, e estando em causa definir por que critério se deve determinar a antiguidade na categoria de “juiz de direito”, o Pleno do STA, no seu Ac. de 27.02.2008 (Proc. 1089/04), confirmando decisão da Subsecção de 17.05.2007, entendeu, para o referido efeito, que a antiguidade dos magistrados judiciais na jurisdição administrativa e fiscal, recrutados ao abrigo do Regulamento do Concurso para o Preenchimento de Vagas nos Tribunais Administrativos e Fiscais, aprovado pela Portaria 386/2002, de 11 de Abril, “conta-se a partir da nomeação como juizes de direito em regime de estágio, nos termos do art. 18º, n.º 1 do citado Regulamento”.

E este aresto do Pleno convoca, em abono dessa posição, o disposto no art. 71º, n.º 1 da Lei n.º 2/2008, de 14 de Janeiro (Lei Orgânica do CEJ), em conformidade com o qual “*Os magistrados em regime de estágio exercem, com a assistência de formadores, mas sob responsabilidade própria, as funções inerentes à respectiva magistratura, com os respectivos direitos, deveres e incompatibilidades*”.

A deliberação impugnada não podia, pois, como salienta a entidade recorrida, deixar de acolher esta orientação jurisprudencial do Pleno, fixada 3 meses antes da dita deliberação.

E é evidente que tal orientação jurisprudencial faz correcta aplicação do direito, pelo que inteiramente se acolhe e reitera.

E não colhe, obviamente, o argumento que a Autora pretende extrair da decisão tomada noutro aresto do Pleno (Ac. de 16.12.2004, Proc. 1467/02), no qual se afirma ser atendível, para efeito do disposto no art. 75º, n.º 2 do EMJ, o tempo prestado na categoria e no quadro.

É que a situação tratada neste acórdão era absolutamente distinta, estando ali em causa a contagem de tempo de serviço prestado como “auxiliar”, fora do quadro, o qual, segundo a jurisprudência pacífica deste STA, nunca foi considerado para efeitos de antiguidade.

E não se vê que esta posição traduza, *in casu*, violação do princípio da igualdade, consagrado no art. 13º da CRP.

Como este STA tem reiteradamente considerado, em consonância com a abundante jurisprudência do Tribunal Constitucional sobre a matéria, “o princípio da igualdade traduz-se numa proibição do arbítrio, impondo, na consideração das suas dimensões igualizante e diferenciante, um tratamento igual de situações de facto iguais e um tratamento diverso de situações de facto diferentes” (Acs. de 13.11.2008 – Rec. 73/08 e de 26.09.2007 – Rec. 1.187/06).

No dizer do Tribunal Constitucional (Ac. n.º 186/90, de 06.06.90 – Proc. 533/88), “O princípio da igualdade não proíbe, pois, que a lei estabeleça distinções. Proíbe, isso sim, o arbítrio, ou seja: proíbe as diferenciações de tratamento sem fundamento material bastante, que o mesmo é dizer sem qualquer justificação razoável, segundo critérios de valor objectivo, constitucionalmente relevantes. Proíbe também que se tratem por igual situações essencialmente desiguais.”

Ora, na situação dos autos, contrariamente ao sustentado pela A., não estamos perante um tratamento igual de situações desiguais ou dissemelhantes, ou seja, a deliberação impugnada não tratou de igual modo situações desiguais, pela simples razão de que a situação funcional da A. e a dos contra-interessados não estão numa relação de dissemelhança. O tratamento igual que lhes foi dispensado assenta na semelhança essencial dessas situações.

E isto porque, como atrás foi sublinhado, nos termos da Lei Orgânica do CEJ, os magistrados em regime de estágio exercem “*sob responsabilidade própria, as funções inerentes à respectiva magistratura, com os respectivos direitos, deveres e incompatibilidades*”, pelo que detêm um estatuto funcional de todo idêntico ao dos restantes magistrados judiciais.

E esta semelhança ou identidade funcional justifica plenamente o tratamento igual (juizes de direito/juizes de direito em regime de estágio) que lhes foi dispensado, na deliberação *sub judice*, para efeitos de contagem de antiguidade.

E não procede, igualmente, a alegada violação do princípio da igualdade sustentada na inconsideração do exercício, pela A., de funções em tribunais comuns, incluindo o estágio aí realizado (equiparado por lei ao estágio realizado por licenciados em direito para acesso à jurisdição administrativa e fiscal), elemento invocadamente diferenciante que justificaria, à luz do citado princípio, tratamento desigual, em seu favor, relativamente aos contra-interessados.

É que estamos perante jurisdições distintas e autónomas, ainda que paralelas (*jurisdição comum e jurisdição administrativa e fiscal*), sendo incontestáveis os traços de especialização funcional desta última, que sempre foram entendidos como justificativos da não consideração, para efeitos de antiguidade na jurisdição administrativa e fiscal, do tempo de serviço prestado na jurisdição comum.

E não ocorre igualmente qualquer violação do princípio da protecção da confiança (art. 2º da CRP), que a A. faz radicar na possibilidade de poder ser inspeccionada pelos seus formandos ou por quem estava em condições de ser seu formando, e de poder ser ultrapassada por juizes em regime de estágio recrutados ao abrigo de um novo regime cuja situação só se tornou definitiva depois da sua.

Os contra-interessados foram nomeados “*juizes de direito em regime de estágio*”, com efeitos com efeitos desde 1 de Julho de 2003 (ponto 13 da matéria de facto), pelo que, à data de ingresso da A. na jurisdição administrativa (15.09.2003), detinham posição legalmente considerada relevante para efeitos de contagem de antiguidade.

Não foram pois violados pela deliberação impugnada os preceitos legais e os princípios constitucionais invocados pela A., assim improcedendo a respectiva alegação.

2. Alega seguidamente a A. (conclusões VII e VIII) que a deliberação impugnada, ao contar a antiguidade dos contra-interessados desde 01.07.2003, e não desde 03.10.2003 (data da publicação em *Diário da República* do despacho de nomeação como juizes de direito em regime de estágio), tendo-os assim graduado acima da autora, ofende o caso julgado decorrente do Ac. do STA de 17.05.2007, Proc. n.º 1089/04, sendo, portanto, nula (art. 133º n.º 2, alínea h), do CPA).

E que, caso assim se não entenda, sempre o acto recorrido violaria os arts. 72º n.º 1 e 75º do EMJ, *ex vi* art. 57º do ETAF, que impõem que a antiguidade se conte desde a data de publicação do provimento em *Diário da República*.

Mais uma vez carece de razão.

Quanto à ofensa de caso julgado, cabe notar que a pronúncia contida no dito acórdão de 17.05.2007 (acórdão da Subsecção confirmado pelo citado acórdão do Pleno de 27.02.2008), segundo a qual “nos termos do artigo 72º, n.º 1 do EMJ, a publicação desta nomeação [como juizes de direito em regime de estágio] marca o termo inicial da contagem da antiguidade destes juizes na categoria de juizes dos tribunais administrativos e fiscais de 1ª instância”, não incidiu nem visou resolver qualquer controvérsia relativa à validade do acto de atribuição de efeitos retroactivos à nomeação de juizes de direito em regime de estágio.

O que ali estava em causa era a pretensão de um juiz que exercia funções na jurisdição administrativa e fiscal como “juiz auxiliar”, e que sustentava a invalidade da lista de antiguidade aprovada pela deliberação impugnada por a mesma não considerar o tempo de serviço que prestou como “juiz auxiliar”.

Pretensão que lhe foi recusada, em consonância, aliás, com a jurisprudência uniforme do STA sobre a matéria, mas sem qualquer abordagem da questão aqui em apreço, ou seja, da legalidade da atribuição de efeitos retroactivos à nomeação de juizes de direito em regime de estágio.

E tanto basta para que não possa falar-se, sobre essa matéria, em ofensa de caso julgado (arts. 497º e 498º do CPCivil).

Quanto à questão substancial em si mesma, da atribuição de efeitos retroactivos à nomeação dos contra-interessados como juizes de direito em regime de estágio, também a alegação não procede.

A produção de efeitos do acto de nomeação para data diversa (anterior ou futura) não é vedada por lei (vd. arts. 128º e 129º do CPA), sendo, aliás, prática administrativa corrente.

E a expressão “*com efeitos desde 1 de Julho de 2003...*”, contida no próprio despacho de nomeação, significa que o acto em causa produz efeitos a partir da data referida, à qual se reporta a sua nomeação como juizes de direito em regime de estágio (cfr. pontos 13 e 21 da matéria de facto).

O art. 72º, n.º 1 do EMJ estabelece um regime regra, mas não exclui a possibilidade de retroacção dos efeitos da nomeação, quando esta for legalmente admitida, desde que previstos no próprio despacho de nomeação, como sucede *in casu*.

Deste modo, ao reportar os efeitos do acto de nomeação dos contra-interessados a 1 de Julho de 2003, a deliberação em causa não incorre, por essa razão, em ofensa do disposto nos arts. 72º n.º 1 e 75º do EMJ, pois que, com a dita retroacção de efeitos determinada no despacho de provimento, é a própria “*publicação do provimento*” que se considera reportada à data designada como relevante no despacho publicado.

E a solução seria a mesma para uma situação inversa, ou seja, caso o despacho de nomeação atribuisse a esta efeitos reportados a uma data futura. Em tal situação, ou seja, se a eficácia da nomeação fosse reportada, no próprio despacho, a uma data posterior à da publicação em *DR*, naturalmente que era também a essa, e pelos mesmos motivos, que a antiguidade deveria ser referenciada.

Improcede, assim, a respectiva alegação.

3. Alega ainda a A. (conclusão IX) que, mesmo a ser assim entendido, sempre o acto recorrido viola os arts. 128º n.º 2, alínea a), e 133º n.º 2, als. c) e i), ambos do CPA, pelo que a deliberação de nomeação dos contra-interessados como juizes de direito em regime de estágio é nula, na parte relativa ao período de 01.07.2003 a 14.09.2003, inclusive, por impossibilidade de objecto (art.º 133º n.º 2, alínea c), do CPA), dado que os contra-interessados só iniciaram o estágio a 15.09.2003, justamente a data em que a A. iniciou funções nos TAFs, pelo que, verificando-se uma situação de empate, o mesmo deve ser resolvido a seu favor, por aplicação do disposto no art. 75º, alínea c) do EMJ.

Vejamos.

Como atrás referimos, a lei não veda a atribuição de eficácia retroactiva aos actos administrativos, sujeitando-a, naturalmente, à verificação de determinados pressupostos, previstos no art. 128º do CPA.

E, a esse propósito, dispõe o n.º 2, alínea a) deste preceito que o autor do acto administrativo só pode atribuir-lhe eficácia retroactiva “*Quando a retroactividade seja favorável para os interessados e não lese direitos ou interesses legalmente protegidos de terceiros, desde que à data a que se pretende fazer remontar a eficácia do acto já existissem os pressupostos justificativos da retroactividade*” (sublinhado nosso).

Na situação dos autos, cremos ser evidente que à data a que se fez remontar a eficácia do acto de nomeação dos contra-interessados como juízes de direito em regime de estágio (1 de Julho de 2003) ainda não existiam os pressupostos justificativos da retroactividade.

Com efeito, a essa data, e como resulta com clareza da matéria de facto, ainda os contra-interessados eram auditores de justiça, encontrando-se a frequentar o curso de formação teórico-prática organizado pelo CEJ, curso esse que consubstancia a segunda fase do concurso de ingresso nos TAFs, e que decorreu de 15 de Maio a 30 de Julho de 2003 (ponto 10 da matéria de facto).

Durante a frequência desse curso de formação, os candidatos mantêm o estatuto de auditores de justiça, como se sublinhou no citado Ac. de 17.05.2007.

Deste modo, só a partir de 30.07.2003 seria possível proceder à nomeação dos contra-interessados como juízes de direito em regime de estágio, pelo que também só a datas posteriores a essa o CSTAF poderia ter feito retroagir os efeitos da nomeação.

A actuação normal da entidade demandada seria, por certo, reportar aquela nomeação a 15.09.2003, desde logo porque foi nessa data que os contra-interessados iniciaram o estágio, o qual decorreu até 31.12.2003 (ponto 11 da matéria de facto).

É, porém, admissível que o CSTAF entendesse que a data de 15 de Setembro teria marcado o início formal das actividades do estágio, após o período de férias judiciais, mas que, concluído o referido curso de formação no CEJ, os contra-interessados já não seriam auditores de justiça pelo que poderia fazer retroagir os efeitos da sua nomeação como juízes de direito em regime de estágio a data anterior a 15 de Setembro.

Nunca, porém, e pelas razões supra indicadas, o poderia fazer com referência a 1 de Julho. No limite, só a partir de 30 de Julho.

Contudo, é manifesto que a nomeação dos contra-interessados reportada retroactivamente a qualquer data anterior a 15.09.2003 não aproveitaria à A., que, como vimos, e ela própria admite, só a 15.09.2003 iniciou funções na jurisdição administrativa.

Mas ainda que se entenda que a nomeação, com efeitos retroactivos, dos contra-interessados como juízes de direito em regime de estágio só podia reportar-se à data de 15.09.2003, data em que os mesmos iniciaram o estágio, ficando então em situação de empate ou paridade com a A., mesmo assim a solução não seria a que ela propugna em seu favor, por alegada vantagem sua num desempate segundo as regras fixadas no art. 75º, alínea c) do EMJ.

Antes do mais, importa dizer que a alegada “nulidade” da deliberação daí resultante apenas é concebível enquanto reportada à data concreta a que o CSTAF fez retroagir a nomeação, ou seja, a 01.07.2003. Já não haverá qualquer nulidade se a nomeação for reportada a qualquer data posterior a 30.07.2003, concretamente se reportada a 15.09.2003, conforme sustentado pela Autora.

O CSTAF fala, a esse propósito, em nulidade parcial, abrangendo o segmento temporal que vai de 1.07.2003 a 14.09.2003, sustentando a validade do acto fora desse segmento temporal, designadamente se reportado à data pretendida pela A. como sendo a da nomeação dos contra-interessados, ou seja, a de 15.09.2003.

A invocada nulidade do acto só se conteria, pois, no segmento do acto reportado à data concreta nele indevidamente referida, sendo o acto válido quanto ao mais, e, designadamente, se tivermos em conta a data de 15.09.2003 que, segundo a A., nele deveria estar consignada.

Poderá, com mais propriedade, falar-se, não numa nulidade parcial, mas sim numa impossibilidade parcial do objecto do acto, sendo certo que a nulidade prevista no art. 133º, n.º 2, alínea c) do CPA tem em vista uma impossibilidade total de objecto do acto, por falta de substrato pessoal, material ou jurídico.

Nessa perspectiva, o acto em causa é, fora desse segmento temporal, inteiramente válido, e, se reportado à data de 15.09.2003, como pretende a A., assim globalmente imune à dita causa de invalidade, a decisão nele contida seria precisamente a mesma, como se verá, pelo que a A. nenhum efeito útil retiraria da referida invalidade.

Com efeito, nessa hipótese, de retroacção dos efeitos do acto a 15.09.2003, haveria evidentemente uma situação de empate entre a A. e os contra-interessados, como vem alegado.

Só que, contrariamente ao que sustenta a A., nunca uma eventual situação de empate entre ela e os contra-interessados, decorrente de uma consideração da antiguidade reportada, quanto a todos, a 15.09.2003, seria resolvida, à luz do art. 75º, alínea c) do EMJ ⁽¹⁾, em favor da A.

E isto pela simples razão, já anteriormente sublinhada, de que o “*lugar anterior*” referido neste preceito só pode entender-se como lugar dentro da respectiva jurisdição, atendendo à separação das duas ordens jurisdicionais, o que significa que, por aplicação adequada da norma à situação em apreço, ela só pode referir-se à antiguidade em lugar anterior da jurisdição administrativa.

Ora, como bem sublinha a entidade demandada, e se constata da matéria de facto fixada, a A. só naquela data de 15.09.2003 ingressou nos quadros da jurisdição administrativa e fiscal, por nomeação, em comissão permanente de serviço, como juíza do TAC de Lisboa (ponto 7. da matéria de facto), não havendo pois, quanto a ela, qualquer tempo de serviço relativo a lugar anterior que devesse ser conta-

bilizado; por seu lado, os contra-interessados, ingressando nessa mesma data nos quadros da jurisdição administrativa e fiscal como juizes de direito em regime de estágio, haviam concluído os cursos de formação teórica e teórico-prática do procedimento de ingresso nesta jurisdição, que, não sendo um “lugar” em sentido técnico, se configura razoavelmente como um elemento relevante que resolveria a eventual situação de empate em seu favor.

Improcede, pelo exposto, a respectiva alegação.

4. Vem ainda alegado (conclusão X) que o CSTAF não cumpriu integralmente o direito de audiência, já que não ponderou as razões invocadas pela A. em sede de audiência prévia, não sabendo a razão porque as mesmas não foram atendidas, assim violando o disposto nos arts. 100º do CPA e 267º n.º 5 da Constituição.

A A. substancia esta sua alegação referindo que a invocação na deliberação impugnada de que “*se limitou a dar execução ao Acórdão anulatório de 27.02.2008*” não serve para suprir tal lacuna procedimental, uma vez que não foi parte naquele processo, nem ali foi apreciado o seu posicionamento na lista de antiguidade.

Esta alegação é, porém, improcedente.

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.

Ora, como resulta dos autos, o CSTAF, por deliberação de 29.09.2005, reformulou a lista de antiguidade dos juizes dos tribunais administrativos e fiscais de 1ª instância, aprovada pela deliberação de 31.05.2004, por forma a que os juizes recrutados ao abrigo do anterior ETAF fossem posicionados imediatamente antes dos juizes recrutados nos termos do novo regime.

Aquela deliberação foi anulada pelo Ac. do STA de 17.05.2007, Proc. 1089/04, tendo o Pleno, em recurso jurisdicional interposto pelo CSTAF, confirmado tal decisão, firmando doutrina no sentido de que “*A antiguidade dos Magistrados Judiciais, na jurisdição administrativa e fiscal, recrutados ao abrigo do Regulamento do Concurso para o Preenchimento de Vagas nos Tribunais Administrativos e Fiscais, aprovado pela Portaria 386/2002, de 11.4, conforme previsão do n.º 8 da Lei 13/2002, conta-se a partir da nomeação como juizes de direito em regime de estágio, nos termos do artº 18º, n.º 1 do citado Regulamento.*”, e não, como constava da deliberação anulada, da admissão no CEJ como auditores de justiça.

E é na sequência deste acórdão do Pleno, e perante a doutrina nele fixada, que o CSTAF, por deliberação de 10.04.2008 (ponto 21. da matéria de facto), leva a efeito a audiência de interessados no procedimento aqui em apreço, através da remessa aos Srs. juizes dos TAFs do teor desta mesma deliberação – acompanhada do projecto de lista de antiguidade por si elaborada em execução do dito acórdão do Pleno –, onde se determina que “*Em execução desse julgado, a referida lista de antiguidade foi organizada de molde a que, relativamente aos Senhores Juizes recrutados ao abrigo do artigo 7.º da Lei n.º 13/2002, de 19 de Fevereiro, não fosse considerada, como termo inicial da contagem da antiguidade, a data de “7.1.03” – em que se iniciou, no CEJ, o curso de formação e graduação final, previsto no artigo 1.º, n.º 4, do Regulamento aprovado pela Portaria n.º 386/2002, de 11 de Abril –, mas antes a data de 1 de Julho de 2003, a que se reporta a sua nomeação como juizes de direito em regime de estágio nos tribunais administrativos e fiscais.*”

E que, “*Consequentemente, no presente projecto de lista de antiguidade (cfr. documento em anexo), os Senhores Juizes recrutados ao abrigo da citada Lei n.º 13/2002 - anteriormente posicionados nos lugares 46º a 129º, inclusive - ficarão graduados do 48º ao 131º lugar.*”.

Cumprida tal formalidade, e perante as reclamações apresentadas pelos interessados, o CSTAF proferiu a impugnada deliberação de 7 de Maio de 2008 (ponto 27. da matéria de facto), na qual consigna: “*Ponderados os argumentos apresentados pelos exponentes/reclamantes, o Conselho deliberou informar de que se limitou a dar execução ao Acórdão anulatório de 27 de Fevereiro de 2008, pelo que se converte, em definitivo, a lista de antiguidade a que alude a deliberação de 10 de Abril de 2008*” [Doc. 24 junto com a petição inicial, a fls. 191 a 196 dos autos].

Ora, perante o texto da deliberação impugnada, bem como do conteúdo da deliberação de 10.04.2008, atrás transcrita, dúvidas não restam de que foi efectivamente cumprido o dever de audiência previsto no art. 100º do CPA.

E isto pela simples razão de que, ao ser dado a conhecer aos interessados o projecto de decisão elaborado pelo CSTAF na sequência do acórdão do Pleno de 27.02.2008, bem como os fundamentos dessa mesma decisão (a pronúncia daquele aresto do Pleno, segundo a qual “a antiguidade dos Magistrados Judiciais, na jurisdição administrativa e fiscal, recrutados ao abrigo do Regulamento do Concurso para o Preenchimento de Vagas nos Tribunais Administrativos e Fiscais, aprovado pela Portaria 386/2002, de 11.4, conforme previsão do n.º 8 da Lei 13/2002, conta-se a partir da nomeação como juizes de direito em regime de estágio, nos termos do artº 18º, n.º 1 do citado Regulamento”), em razão do que o CSTAF decidiu converter em definitiva a lista constante do aludido projecto de decisão, consideramos ter sido satisfeito pela entidade administrativa o aludido dever de audiência prévia.

A Administração não tem que pronunciar-se especificamente sobre os argumentos esgrimidos pelos interessados em abono da sua discordância perante o projecto de decisão que lhe é comunicado. Tem apenas, e obrigatoriamente, que dar a conhecer aos interessados o projecto de decisão elaborado e, apreciadas as eventuais reclamações, informar das razões porque decidiu em determinado sentido, porventura contrário ao sustentado pelos reclamantes.

Deste modo, e se, com a entidade administrativa, entendermos que as razões invocadas como suporte da decisão final, por si expressas no próprio texto da decisão, são de tal modo decisivas que afastam a necessidade de qualquer consideração acrescida sobre os argumentos dos interessados, não pode deixar de considerar-se cumprido o dever de audiência.

E cremos que assim é. Ao referir expressamente que está a aplicar à situação concreta a doutrina do Pleno sobre o momento a que deve reportar-se a contagem da antiguidade dos juizes dos TAFs, doutrina essa que constava da deliberação anterior, em que ordenou a audiência dos interessados e lhes remeteu o projecto de decisão, a deliberação impugnada está a dar conta dos fundamentos da sua própria decisão, sem necessidade de rebater especificadamente a argumentação contrária dos interessados, que propugna uma contagem da antiguidade reportada a momento diverso.

Improcede, assim, a respectiva alegação.

5. Alega também a A. (conclusão XI) que a deliberação recorrida carece de fundamentação de facto e de direito, pois não explicita as razões que presidiram à graduação da autora, desta forma violando o disposto nos arts. 124º e 125º do CPA e 268º n.º 3 da CRP.

Consideramos que a alegação não procede, sumariamente pelas mesmas razões atrás invocadas.

Com efeito, afigura-se-nos que o teor da deliberação impugnada, conjugado com o da deliberação anterior que ordenou a audiência dos interessados e lhes remeteu o projecto de decisão, é suficientemente esclarecedor quanto aos motivos pelos quais a entidade administrativa decidiu naquele sentido, e não noutro.

Concretamente, os interessados, incluindo pois a Autora, ficaram, perante o teor dos documentos assinalados, cientes do sentido dessa mesma decisão e das razões que a sustentam, permitindo-lhes apreender o itinerário cognoscitivo e valorativo do seu autor, de modo a permitir àqueles a defesa adequada e consciente dos seus direitos e interesses legítimos, o que, aliás, foi feito justamente pela A. através da presente impugnação.

Improcede pois, igualmente, esta alegação.

6. Por fim, alega a A. (conclusão XII) que os contra-interessados alteraram conscientemente a verdade dos factos, com dolo ou, pelo menos, com negligência grave, pois apresentam uma versão dos factos que sabem ser falsa, dado tratar-se de factos do seu necessário conhecimento pessoal, pelo que litigaram de má fé [art. 456º, n.ºs 1 e 2, alínea b), do CPC], situação particularmente grave atenta a sua profissão de magistrado judicial.

Não se vê que isso resulte dos autos.

A A. alude, em suma, ao facto de os contra-interessados, na sua contestação, terem impugnado factos pessoais que sabiam ser verdadeiros, e que estão documentalmente comprovados nos autos, concretamente: que foram admitidos ao curso de formação teórico-prática que decorreu no CEJ de 15.05.2003 a 29.07.2003; que de 30.07.2003 a 15.09.2003, inclusive, aguardaram pelo início do estágio, e que iniciaram este em 15.09.2003; e que tenham terminado o seu curso de formação teórico-prática em 29.07.2003.

Ao mesmo tempo que afirmaram factos que sabiam ser falsos, como seja: que após o *terminus* desse curso de formação se mantiveram em funções e que a 15.07.2003 se iniciaram as férias judiciais, ficando a aguardar a disponibilidade dos formadores, também de férias; que o início do estágio não era juridicamente impossível em 01.07.2003.

Os contra-interessados responderam, em suma, o seguinte:

- que, quanto à data do *terminus* do curso de formação teórico-prática em 29.07.2003, ela não é afirmada pelos contra-interessados mas apenas pela A., e que, dos factos indicados pela A. e respectivos documentos não resulta provado que foi comunicado aos contra-interessados «se a formação recebida

no mês de Julho seria imputada a tal curso ou já ao referido estágio», pelo que desconheciam o título a que foi imputada a formação recebida nesse mês.

- que do doc. junto pela A. a fls. 50 do seu requerimento, consta um despacho do Presidente do CSTAF que alude à colocação nos tribunais de estágio, a partir de 15 de Setembro, dos «*candidatos em regime de estágio desde 1 de Julho de 2003*»;

- que no art. 24º da contestação não se afirma que os contra-interessados «*a partir de 15 de Julho de 2003 gozaram férias*», mas coisa diversa, ou seja, que «*os contra-interessados mantiveram-se em funções e, em 15.07.2003 iniciaram-se as férias judiciais, ficando estes a aguardar a disponibilidade da assistência dos respectivos formadores*».

Não se vislumbra que ocorram os pressupostos da litigância de má-fé, concretamente, que os contra-interessados tenham, «*com dolo ou negligência grave... alterado a verdade dos factos*» [art. 456º, n.º 2, alínea b) do C.Civil]. Para a litigância de má-fé não basta a desconformidade dos factos invocados com a realidade, sendo exigível uma actuação dolosa dirigida à obtenção dessa distorção dos factos.

Ora, dos elementos dos autos não se retira essa intenção manifesta de alteração dos factos, muito menos uma alteração dolosa ou gravemente negligente.

Aliás, a própria A., no seu requerimento de fls. 412, põe expressamente a hipótese de eventual «*confusão*» por parte dos contra-interessados, «*face ao lapso de tempo entretanto decorrido*», o que atesta a falta de evidência de qualquer actuação em termos de litigância dolosa.

Improcede, pois, a alegação.

(Decisão)

Com os fundamentos expostos, acordam em julgar improcedente a acção.

Custas a cargo da A., com taxa de justiça que se fixa em 8 UC (art. 73º-D, n.º 4 do CCJ).

Lisboa, 28 de Outubro de 2010. — *Luís Pais Borges* (relator) — *Rui Manuel Pires Ferreira Botelho* — *Alberto Acácio de Sá Costa Reis*.

(1) «Em qualquer outro caso, a antiguidade é determinada pela antiguidade relativa ao lugar anterior».

Acórdão de 28 de Outubro de 2010.

Assunto:

Conflito negativo de competência. Tribunal Central Administrativo Sul. Execução de sentença.

Sumário:

Cabe ao Tribunal Central Administrativo Sul conhecer de processo de execução, instaurado após a entrada em vigor do ETAF de 2002 e do CPTA, em que é pedida execução de acórdão proferido, em primeiro grau de jurisdição, pelo Tribunal Central Administrativo, em processo de recurso contencioso de anulação de acto administrativo.

Processo n.º 647/10-11.

Recorrente: Ministério Público.

Recorrido: TCA/Sul — TAF/Lisboa.

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

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

1. A Magistrada do **Ministério Público** junto deste Supremo Tribunal Administrativo (STA) veio requerer a resolução de conflito negativo de competência, suscitado entre o Tribunal Central Administrativo-Sul (TCAS) e o Tribunal Administrativo de Circulo (TAC) de Lisboa, para o conhecimento do pedido de execução de julgado, apresentado por José Maria Gonçalves Caldas contra o Ministério da Educação, relativamente ao acórdão do 1º Juízo Liquidatário do mesmo TCAS, proferido, em 3.7.08, no recurso contencioso de anulação n.º 01690/03, e confirmado por acórdão, de 2.4.09, deste STA

A requerente juntou os documentos necessários à resolução do conflito, designadamente certidões das decisões, proferidas naqueles tribunais, sobre a questionada competência.

2. Para a decisão a proferir, relevam os seguintes elementos de facto:

a) José Maria Gonçalves Caldas intentou no Tribunal Central Administrativo recurso contencioso de anulação (n.º 6790/03) do despacho do Secretário de Estado da Administração Educativa, de 29.10.02, que negou provimento ao recurso hierárquico onde requeria a respectiva ordenação, para efeitos de colocação, na escola a que teria direito, com aplicação do DL 29/2001, de 3 de Fevereiro.

b) No 1.º Juízo Liquidatário do TCAS, foi proferido acórdão, em 3.7.08, que concedeu provimento ao referido recurso contencioso e, por consequência, anulou o impugnado despacho de 29.10.02.

c) Na sequência de recurso jurisdicional, esse acórdão foi confirmado, neste STA, por acórdão, de 2.4.09, já transitado em julgado.

d) Em 27.11.09, o interessado José Maia Caldas remeteu ao TCAS, por correio electrónico, a petição inicial de execução da referida decisão judicial anulatória.

e) No TACS foi proferida decisão, em 25.2.10, que julgou esse mesmo TCAS incompetente, em razão da hierarquia, para conhecer daquele pedido de execução, e ordenou a remessa dos autos ao TAC de Lisboa.

f) No TAC de Lisboa, foi proferida decisão, em 30.4.10, na qual esse mesmo TAC foi declarado incompetente, em razão da matéria, para conhecer da referenciada execução, e declarado competente, para o efeito, o TCAS.

g) As decisões referidas em e) e f) transitaram em julgado.

3. Este STA já apreciou, por diversas vezes, questões idênticas aquela que, agora, importa decidir, sendo uniforme a jurisprudência ⁽¹⁾, no sentido de que é o TCAS o competente para o conhecimento do processo de execução, que deve correr por apenso aquele em que foi proferida a decisão exequenda, nos termos do art. 176, n.º 2, do Código do Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA).

E é essa jurisprudência que, por acertada, agora se reitera.

Com efeito, tal como bem se ponderou, com inteira validade para o caso dos presentes autos, no acórdão de 7.4.05 (P.º 189/05),

O que sucedeu, de relevante, e que no fundo está na base do conflito, foi ter havido uma reforma da Administração e Organização Judiciária Administrativa e Tributária cujos aspectos essenciais começaram a vigorar em 1.1.04 (data em que o CPTA entrou em vigor, art. 7 da Lei n.º 4-A/2003, de 19.2, cujo art. 2.º alterou o art. 7 da Lei n.º 15/2002). O que originou uma sucessão de leis processuais no tempo. À falta de norma expressa, a regra, nesta matéria, é a de que, aos actos processuais se aplica a lei que vigorar no momento da sua prática (art. 142, n.º 1, do CPC); já a forma do processo é determinada pela lei vigente na data da propositura (n.º 2).

Sucede, todavia, que o problema foi resolvido por via legislativa, no art. 5 da Lei n.º 15/2002, de 22.2, ao estatuir que as novas disposições “não se aplicam aos processos que se encontrem pendentes à data da sua entrada em vigor.” Definiu, contudo, que as novas disposições se aplicavam de imediato às providências cautelares como incidentes de processos pendentes (n.º 2) e às execuções de sentença instauradas após a entrada em vigor do novo código. O regime jurídico do CPTA é, por isso, aplicável àquele requerimento executivo.

Em matéria de execução de sentenças administrativas a regra é a de que é competente para apreciar o tribunal que tiver “proferido a sentença em primeiro grau de jurisdição” (1.ª Instância), e, ainda, que a esses autos é apensado o processo executivo, conforme resulta do disposto no arts. 164, n.ºs 1 e 2, (execução para a prestação de factos ou de coisas) e 176.º, n.ºs 1 e 2, do CPTA (execução de sentenças de anulação de actos administrativos), como resultava já, aliás, da legislação anterior, o art. 7, n.º 4, do DL 256-A/77, de 17.6, e também em conformidade com a regra geral do CPC, o art. 90.º, n.º 1. Portanto, o Tribunal competente para conhecer da execução baseada em sentença é o da emissão da sentença exequenda.

Como também salienta o citado aresto, importa notar, ainda, que um processo de execução de julgado «nunca é um processo novo, pois não tem existência (autónoma) sem o processo principal ao qual está umbilicalmente ligado» ⁽²⁾. Pelo que, diversamente do entendimento seguido no acórdão do TCAS, não colhe a invocação do disposto no art. 8, n.º 2, do DL 325/2003, de 29.12, para afastar a competência ora em causa, que cabe a esse mesmo TCAS, em conformidade com o regime especial, estabelecido pelo referido art. 5, n.º 4, da Lei 15/2002, conjugado com o art. 176, n.º 1 e 2, do CPTA, sobre a competência para os processos de execução de julgados, que se traduz em ser, sempre, ao Tribunal que, em primeira instância, proferiu a decisão exequenda que compete apreciar o correspondente pedido de execução de julgado.

Aliás – como bem nota o recente acórdão, de 7.4.10 (P.º 433/10) –, «sendo esta a competência que resulta da Lei n.º 15/2002 e do CPTA e sendo a organização e competência dos Tribunais matéria inserida na reserva relativa de competência da Assembleia da República [art. 165.º, n.º 1, alínea p) da CRP], não pode aquela considerar-se alterada por diplomas não emitidos pela Assembleia da República nem pelo Governo ao abrigo de autorização legislativa, como é o caso do DL n.º 325/2003, de 29 de Dezembro».

4. Termos em que acordam em declarar o Tribunal Central Administrativo Sul competente para conhecer do processo de execução em causa, relativo ao acórdão, ali proferido, em 3.7.2008, no processo n.º 1690/03.

Sem custas.

Lisboa, 28 de Outubro de 2010. — *Adérito da Conceição Salvador dos Santos* (relator) — *José António de Freitas Carvalho* — *Alberto Acácio de Sá Costa Reis*.

(¹) Cfr., p. ex. acórdãos de 7.4.05 Pº 189/05), de 29.9.05 (Pº 709/05), de 25.5.05 (Pº 420/05), de 18.5.06 (Pº 430/06) e de 28.1.10 (Pº 1235/09).

(²) Neste sentido, e entre outros, vejam-se os acórdãos de 18.5.06 (Pº 430/06) e de 28.1.10 (Pº 1235/09).

Acórdão de 2 de Novembro de 2010.

Assunto:

Reforma de decisão judicial. Lapsos manifestos.

Sumário:

- I — Só é possível a reforma de acórdão com fundamento na alínea b) do n.º 2 do artigo 669.º do CPC nos casos em que se demonstrar a existência nele de um lapso evidente derivado da não consideração de algum documento ou facto dado como provado ou que devesse ser dado como provado.*
- II — Não é viável através desse incidente processual alterar as posições jurídicas assumidas no acórdão com base nos elementos existentes no processo, isto é, não poderão corrigir-se eventuais erros de julgamento que não derivem que errada consideração de elementos instrumentais para a decisão.*

Processo n.º 222/10-12.

Recorrente: Central Mecânica Terra e Mar L.^{da}

Recorrido: Câmara Municipal de Almada.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Jorge de Sousa.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1 – O MUNICÍPIO DE ALMADA vem requerer a reforma do acórdão de 7-7-2010, que concedeu provimento ao recurso jurisdicional interposto por CENTRAL MECÂNICA TERRA E MAR, LDA, da sentença do Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa.

O Reclamante pede a reforma ao abrigo do disposto no art. 669.º, n.º 2, alínea b), do CPC, referindo o seguinte:

1. Na verdade, o douto acórdão concede provimento ao recurso jurisdicional quanto à matéria referida nos pontos 5 e 6, revogando a sentença recorrida nessa parte.

2. No ponto 5, diz colocar-se a questão da existência de uma inversão do Ónus da prova, derivada do artigo 493º do CC.

3. No ponto 6 o douto acórdão conclui que não se demonstrou ter o réu praticado todos os actos adequados a evitar o desabamento de terras.

4. Acontece que estas duas questões, bem como a decisão que veio a ser proferida no douto acórdão, surgem em perfeita descontextualização com o alegado e provado pela autora.

5. Na verdade, para que sobre a entidade pública demandada recaísse a presunção de culpa e como tal, recaísse sobre esta o ónus da prova, isto é demonstrar que cumpriu com os deveres legais e funcionais a que está obrigada, necessário seria que a autora tivesse alegado e provado a origem das derrocadas.

6. Mas a verdade é que não se sabe o que terá determinado a referida derrocada de terras.

7. Aliás, não se provou que a derrocada de terras que atingiu as instalações da autora tenha ocorrido em virtude das sarjetas da rua trindade coelho, ou ainda porque a barreira não tinha qualquer tipo de sedimentação.

8. A conclusão a que se chega no douto acórdão, a vingar permitirá que se presuma a responsabilidade da câmara sempre que ocorram acidentes em espaços públicos.

9. Mas a verdade é que não é este o sentido da lei.
10. Cabe ao autor provar o facto do qual faz emergir o direito que invoca.
11. No caso vertente, provou-se a ocorrência da derrocada, mas não a origem da mesma.
12. Pelo que será manifestamente abusivo impor à entidade pública demandada o ónus de provar que a mesma não resultou de acto por sim praticado ou omitido.
13. A prova da origem da derrocada cabia no caso vertente à autora.
14. Mas a verdade é que tal prova não foi feita.
15. Não se sabe a quem competia efectuar a sedimentação da falência.
16. Como também não se sabe se a barreira não tinha o tipo de tratamento de sedimentação exigível em locais onde na parte inferior existam construções.
17. E como atrás se disse também não se sabe se o desabamento de terras ocorreu em virtude das sarjetas.
18. Pelo que apenas existiria presunção legal de culpa se a autora tivesse provado que a derrocada ocorreu em virtude das sarjetas.

19. E neste caso teria a CMA necessariamente que provar a matéria constante dos quesitos 41º e 42º.

20. Pelo que não se sabendo a origem da derrocada, ou a quem competia diligenciar pela sedimentação da falésia, a conclusão expressa no douto acórdão é Pelo que não se sabendo a origem da derrocada, ou a quem competia diligenciar pela sedimentação da falésia, a conclusão expressa no douto acórdão é, salvo o devido respeito abusiva, não encontrado acolhimento na matéria de facto dada como provada, nem na letra nem no espírito da lei, que responsabiliza o estado e as demais pessoas colectivas de direito publico pelos danos resultantes de factos ilícitos e culposos.

A Autora respondeu dizendo, em suma, que não se verificam os requisitos exigidos para a reforma ao abrigo do disposto na alínea b) do n.º 2 do art. 669.º do CPC e que, existindo uma presunção, fazendo a barreira que desabou parte do domínio público municipal, *«impunha-se ao Município fazer prova do cumprimento dos seus deveres de conservação e fiscalização da barreira»*, o que não fez, não ilidindo, assim, a presunção.

Corridos os vistos legais, cumpre decidir.

2 – O art. 666.º do CPC estabelece que *«proferida a sentença, fica imediatamente esgotado o poder jurisdicional do juiz quanto à matéria da causa»*, mas que *«é lícito, porém, ao juiz rectificar erros materiais, suprir nulidades, esclarecer dúvidas existentes na sentença e reformá-la, nos termos dos artigos seguintes»*.

Este regime é aplicável a decisões proferidas em 2.ª instância, por força do disposto no art. 716.º do CPC.

Uma das situações em que é possível reapreciar a decisão proferida sobre a matéria da causa é a prevista no art. 669.º, n.º 2, alínea b), do CPC, de que resulta a possibilidade e de reforma quando

Constem do processo documentos ou quaisquer elementos que, só por si, impliquem necessariamente decisão diversa da proferida e que o juiz, por lapso manifesto, não haja tomado em consideração.

Desde logo, consta-se que o Reclamante não faz qualquer referência a um lapso nem refere que haja qualquer erro manifesto.

Por outro lado, a Reclamante também não indica qualquer documento ou elemento que processo documentos ou quaisquer elementos que, só por si, impliquem necessariamente decisão diversa da proferida.

Como se depreende da redacção desta alínea b) o seu campo de aplicação são situações em que a sentença foi proferida não atendendo a algum documento ou elemento que conste do processo e que, se fosse tido em consideração, conduziria a decisão diferente da que foi proferida. Trata-se de situações em que está em causa desatenção do Tribunal na análise dos documentos e elementos que constam do processo e seja evidente que, se o documento ou elemento não tido em consideração fosse tido em conta a solução seria diversa.

No caso em apreço, não é qualquer falta de atenção a qualquer documento ou elemento que a reclamação imputa ao acórdão reclamado, mas sim ter retirado uma conclusão *«abusiva»* por não encontrar acolhimento na matéria de facto dada como provada nem na letra nem no espírito da lei. Não se indica qual o documento ou elemento sobre o qual não recaiu a atenção do Tribunal nem se alude sequer à existência de um lapso manifesto.

O que sucede é que o Reclamante não concorda com o entendimento do Tribunal sobre o regime da responsabilidade civil extracontratual das entidades públicas: em seu entender, em suma, uma entidade pública que tenha em seu poder um terreno público que seja susceptível desabar só responde pelos danos que resultarem do desabamento para outrem se o lesado provar a origem do desabamento; o Tribunal entendeu que resulta do n.º 1 do art. 493.º do Código Civil uma presunção de responsabilidade nos termos da qual quem tem o dever de vigiar uma coisa imóvel 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 e que, se não fizer esta prova, *«responde»*, como resulta do teor expresso desta norma.

Decerto que esta discordância do Reclamante para com o entendimento do Tribunal merece todo o respeito, mas, num Estado de Direito, os Tribunais administrativos, como órgãos independentes a quem incumbe administrar a justiça dirimindo os litígios emergentes das relações administrativas (arts. 202.º, n.º 1, e 212.º, n.º 3, da CRP), têm de decidir segundo o seu próprio entendimento sobre a solução das questões jurídicas que lhes incumbe resolver e não adoptar aquele que uma das partes teria se fosse a ela, e não o Tribunal, a entidade a que a lei atribui o poder de julgar.

Está-se, assim, manifestamente perante uma situação em que não é viável a reforma ao abrigo do art. 669.º, n.º 1, alínea b), do CPC.

Termos em que acordam em indeferir o pedido de reforma.

Sem custas, por a Reclamantes estar isenta (Art. 2.º da Tabela de Custas).

Lisboa, 2 de Novembro de 2010. — *Jorge Manuel Lopes de Sousa* (relator) — *Alberto Augusto Andrade de Oliveira* — *Fernanda Martins Xavier e Nunes*.

Acórdão de 2 de Novembro de 2010.

Assunto:

Suspensão da instância. Motivo justificado.

Sumário:

- I — A suspensão da instância com fundamento em «motivo justificado», prevista no artigo 279.º, n.º 1, do CPC, consubstanciado na possibilidade de as partes resolverem o litígio por via extra-judicial implementando as condições para licenciamento de um loteamento, não pode prorrogar-se se não se mostra, durante um dos períodos de suspensão, que as partes estejam a actuar diligentemente no sentido de serem reunidas as condições para que resolução do litígio se concretize.*
- II — Não há fundamento legal para prorrogar indefinidamente a suspensão da instância sem se demonstrar que o decurso do tempo de suspensão tem qualquer efeito a nível da evolução da situação que a motiva, sem que as partes actuem diligentemente no sentido de a fazer evoluir.*

Processo n.º 263/03-12.

Recorrente: Presidente da Câmara Municipal de Sesimbra.

Recorrido: Aldeia do Meco — Sociedade para Desenvolvimento Turístico, L.^{da}

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Jorge de Sousa.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1 – No requerimento de fls. 362, o MUNICÍPIO DE SESIMBRA vem requerer a suspensão da instância por um período nunca inferior a três meses.

Este requerimento foi notificado à parte contrária, ALDEIA DO MECO – SOCIEDADE PARA DESENVOLVIMENTO TURÍSTICO, LDA, que nada veio dizer.

Por despacho do Relator, foi decidido submeter a apreciação do requerimento à apreciação da conferência.

2 – Mostram os autos o seguinte com interesse para a decisão:

a) O presente processo de recurso jurisdicional encontra-se com a instância suspensa desde 2-7-2003, na sequência de várias decisões, proferidas com a concordância das partes;

b) A suspensão da instância foi decidida ao abrigo do disposto nos arts. 276.º, n.º 1, alínea c), e 279.º, n.º 1, do CPC, por as partes terem celebrado um «acordo», cuja cópia consta de fls. 157-166, cujo teor se dá como reproduzido, em que ambas se comprometeram «a realizar diligências cronologicamente ordenadas, tendo em vista a resolução extra-judicial do litígio subjacente ao recurso» (despacho de fls. 172), acordo esse em que também intervieram o ESTADO e a empresa PELICANO;

c) O último despacho em que foi decidida a suspensão da instância foi proferido em 2-9-2009, tendo sido decidida a suspensão por seis meses (fls. 352);

d) Em 25-3-2010, foi proferido despacho pelo Relator declarando interrompida a instância;

e) Na sequência da notificação do despacho referido em d), o Município de Sesimbra veio, em 19-4-2010, manifestar discordância e requerer a manutenção da suspensão da instância por um período nunca inferior a três meses.

f) Por acórdão de 7-9-2010, foi decidido, por maioria, revogar o despacho do Relator referido em d);

g) Em 7-11-2008, o Município de Sesimbra informou que aguardava que a Recorrente Contenciosa apresentasse requerimento de comunicação prévia, previsto nos arts 6.º, n.º 3, e 35.º do DL n.º 555/99, de 16 de Dezembro, na redacção dada pela Lei n.º 60/2007, de 4 de Setembro (fls. 332);

h) A última informação trazida ao processo pela Recorrente Contenciosa sobre o estado do procedimento de licenciamento de loteamento que se refere em b) data de 21-7-2009, que consta de fls. 348, em que se refere que se mantém a situação que havia sido descrita em requerimento remetido em 6-11-2008.

3 – Como se vê pelo despacho de fls. 172, a suspensão da instância foi decidida ao abrigo do disposto nos arts 276.º, n.º 1, alínea c), e 279.º, n.º 1, do CPC, o que significa que, na situação em causa se entendeu existir um «*motivo justificado*», para efeitos desta última norma (já que a suspensão não se baseou na pendência de causa prejudicial, também indicada como motivo de suspensão nesta última norma).

Nestas situações, a manutenção da suspensão depende da subsistência do «*motivo justificado*» que a baseia.

A «*justificação*» a que alude esta norma deve ser entendida, numa perspectiva que tenha em mente a necessidade de optimização do serviço público de justiça, que é reclamada pelo princípio constitucional do direito à tutela judicial efectiva, reconhecido à generalidade dos cidadãos (art. 20.º, n.º 1, da CRP).

Essa optimização, que é influenciada negativamente pela pendência prolongada de processos, reclama que a pendência de processos com a instância suspensa, com o conseqüente prolongamento da afectação temporal de recursos humanos e materiais dos Tribunais, seja acompanhada de actuação diligente das partes em afastar os entraves ao prosseguimento do processo.

Sinal legislativo da correcção deste entendimento encontra-se no n.º 4 do art. 279.º do CPC, em que se limita a seis meses o tempo de suspensão por acordo das partes, sendo indiferente o seu fundamento, o que revela bem que é esse o tempo que legislativamente se considera razoável para que se decida a suspensão sem qualquer obrigação para as partes.

A esta luz, tendo a suspensão sido decidida para a realização de diligências pelas partes no sentido de criarem as condições previstas no «*acordo*» referido na alínea b) da matéria de facto fixada, não se pode entender que se mantenham as razões para a suspensão da instância sem que se demonstre que estão a ser realizadas as diligências anunciadas, se não com a celeridade anunciada, ao menos com uma celeridade razoável.

Na cláusula 9.ª do «*Acordo*», prevê-se que «*os procedimentos de elaboração, ratificação, registo e publicação do plano de pormenor*» previsto no acordo «*deverão estar integralmente concluídos no prazo máximo de dezoito meses a contar da apresentação pela PELICANO à Câmara Municipal de Sesimbra do projecto de plano de pormenor; a elaborar conforme protocolo a celebrar entre o MUNICÍPIO e a PELICANO*».

Não está demonstrada nos autos qual a data em que a PELICANO apresentou o referido projecto, mas sabe-se que em 23-7-2004 já o Plano havia sido aprovado (fls. 193-221), pelo que no máximo, o prazo previsto terminava antes de Janeiro de 2006.

Já excedendo este prazo, o referido Plano foi publicado no *Diário da República*, II Série, de 7-4-2008 (fls. 332).

Nenhuma das partes comunicou ao processo qualquer diligência posterior a esta.

Designadamente em 7-11-2008, o Município de Sesimbra aguardava que a Recorrente Contenciosa apresentasse requerimento de comunicação prévia, previsto nos arts 6.º, n.º 3, e 35.º do DL n.º 555/99, de 16 de Dezembro, na redacção dada pela Lei n.º 60/2007, de 4 de Setembro, e a Recorrente Contenciosa veio dizer, em 21-7-2009, que se mantinha a situação de 6-11-2008.

Nestes termos, não se demonstrando que durante o tempo em que a instância esteve suspensa desde Novembro de 2008 as partes ou alguma delas tenha actuado diligentemente no sentido da evolução da situação que justifica a suspensão, não se pode considerar demonstrado que subsista motivo justificado para continuar a suspensão.

É que a questão jurídica que se coloca, nesta situação, não é apenas a de saber se se justifica a manutenção da suspensão durante mais três meses, mas sim a de saber se tem fundamento legal a manutenção da suspensão da instância num processo judicial sem que se comprove a sua utilidade, durante todo o período de suspensão que foi determinado no despacho que manteve a suspensão. Isto é, se se entender que há fundamento legal para a manutenção da suspensão nestas condições, também ele existirá para sucessivas prorrogações idênticas, o que conduz a equacionar a questão em termos de saber se tem fundamento legal prorrogar indefinidamente a suspensão da instância sem se demonstrar

que o decurso do tempo de suspensão tem qualquer efeito a nível da evolução da situação que motiva, nem que as partes actuem diligentemente no sentido de a fazer evoluir.

Para além disso, desde que o Município de Sesimbra apresentou, em 19-4-2010, o requerimento de manutenção da suspensão da instância por período não inferior a três meses, já decorreram mais de seis meses, sem que qualquer das partes tenha comunicado ao processo qualquer evolução da situação relativa ao licenciamento em causa, o que corrobora a conclusão de que não se pode considerar demonstrado que se justifique a manutenção da suspensão.

Termos em que acordam em indeferir a requerida suspensão da instância e em determinar que o processo prossiga para julgamento.

Sem custas, por que Requerente estar isenta, no presente processo (art. 2.º da Tabela de Custas).

Lisboa, 2 de Novembro de 2010. — *Jorge Manuel Lopes de Sousa* (relator) — *Alberto Augusto Andrade de Oliveira* — *Fernanda Martins Xavier e Nunes*.

Acórdão de 2 de Novembro de 2010.

Assunto:

Ajuste directo. Princípio da imparcialidade. Prazo de garantia.

Sumário:

- I — No procedimento do ajuste directo para a formação de um contrato a fixação da valoração dos aspectos de um determinado critério já depois do conhecimento das propostas, como no caso em sede de Relatório preliminar, não viola o princípio da imparcialidade.*
- II — A fixação daquela valoração neste momento só contribui para que os convidados tenham um melhor conhecimento das razões por que a Administração pontuou de certa forma determinado critério.*
- III — Uma proposta que apenas dá uma garantia de um ano para o material a fornecer viola o disposto artigos 397.º, n.º 2, alínea c) do CCP e 5.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 67/2003, pelo que deve ser excluída nos termos do artigo 70.º, n.º 2, alíneas b) e f) do CCP.*

Processo n.º 416/10-12.

Recorrente: Bairritel — Telecomunicações, L.^{da}

Recorridos: Sonaecom — Serviços de Comunicações, S. A., e outra.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Pires Esteves.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

Bairritel – Telecomunicações, Lda., sociedade comercial, com sede na Av. do Brasil – Lote 11 r/c, 3060 – 125 Cantanhede, nos termos do artº100º do Código de Processo dos Tribunais Administrativos, propôs acção administrativa especial de contencioso pré-contratual contra o Hospital do Arcebispo João Crisóstomo, com sede na Rua Padre Américo - apartado 61 – em 3061-909, Cantanhede, Sonaecom – Serviços de Comunicações, SA, com sede social no Lugar do Espido – Via Norte, 4471 – 909 Maia e PT/TMN, com sede na Av. Álvaro Pais, 2, 1649-041 Lisboa, pedindo que, com fundamento em violação de lei, a anulação da deliberação do Conselho de Administração do Hospital do Arcebispo João Crisóstomo que adjudicou à Optimus a aquisição de uma solução de comunicação integral, que inclua o serviço fixo e móvel e que o réu hospital se abstenha de celebrar o contrato de adjudicação da empreitada em causa.

Por sentença do TAF de Coimbra de 4/12/2009 (fls. 217 a 231) foi julgada improcedente a acção proposta e absolvida a entidade demandada do pedido.

Não se conformando com esta sentença da mesma interpôs recurso jurisdicional a Bairritel – Telecomunicações, Lda. e por acórdão do Tribunal Central Administrativo - Norte (doravante, TCAN) de 25 de Fevereiro de 2010 foi negado provimento a tal recurso.

Deste acórdão do TCAN interpôs a Bairritel – Telecomunicações, Lda. o presente recurso de revista excepcional.

Este recurso jurisdicional foi admitido por acórdão deste STA de 2/6/2010 (fls. 447 a 449).

A recorrente Bairritel – Telecomunicações, Lda., nas suas alegações formula as seguintes conclusões:

A) O presente recurso é interposto porque, no entender da ora recorrente, constitui questão de mais ampla relevância social saber se, em sede de ajuste directo, é lícito ao júri, ao apreciar as propostas apresentadas, definindo os factores e respectiva quantificação mesmo depois de conhecidas as propostas e, conseqüentemente, os concorrentes.

B) O acórdão recorrido entende que sim, tendo-se nele escrito que “*mostra-se igualmente cumprido o disposto na al.b), do n.º2 do art.º115.º do CCP, independentemente do júri posteriormente (depois de conhecidas as propostas) haver decidido quanto aos quatro factores «Características técnicas», «Preço», «Valor da retoma» e «Manutenção correctiva» fraccioná-los numa escala de 1 a 100 pontos nos termos supra transcritos*”.

C) Face ao teor do art.º115.º n.º2, alínea b) do CCP, sobretudo quando cotejado com o art.º132.º n.º1, alínea n) do mesmo CCP, o Júri tem plenos poderes para fixar, como bem entender, a densificação dos subfactores, podendo considerar os subfactores que entender, sem que tenha a obrigação de os dar a conhecer aos concorrentes antes de conhecer as propostas deles, pelo que é lícito, em tese geral e sem referência ao caso concreto, ao Júri — sem violar o princípio da imparcialidade — moldar as grelhas de apreciação das propostas, considerando relevantes subfactores que possam favorecer a proposta de qualquer concorrente, bem como densificá-los de forma a atribuir a característica de proposta mais vantajosa a uma proposta que pretenda colocar em primeiro lugar.

D) Entende, porém, a ora recorrente que, mesmo em sede de ajuste directo, continuam a aplicar-se as regras do procedimento administrativo, em especial os seus princípios gerais, consagrados nos artigos 3.º a 12.º do CPA e se, no âmbito do ajuste directo, do convite deve constar “o critério de adjudicação e os eventuais factores e subfactores que o densificam, não sendo, porém, necessário um modelo de avaliação das propostas”, pelo facto de não ser necessário que conste do convite ou do programa do procedimento de ajuste directo, a indicação dos subfactores e a sua densificação, ou seja, o modo de avaliação que, no âmbito do concurso público, devem constar directamente do programa de concurso, isso não significa que o júri não deva pautar a sua acção pelos princípios da transparência e da imparcialidade, que se exigem para todos os procedimentos públicos.

E) Como consta do Ac. do STA (Pleno) de 23/5/2006, proferido no recurso 1328/03, “o simples risco de lesão e o perigo parcialidade, constituem fundamento bastante para a anulação, mesmo que se desconheça, em concreto, a efectiva violação dos interesses de algum concorrente” e esse risco existe efectivamente quando no mesmo acto se quantificam as notações dos subfactores e se procede à classificação dos concorrentes, pois há o risco de essa quantificação ter sido determinada pelo conhecimento prévio das propostas.

F) Violou o acórdão ora recorrido o art.º6.º do CPA, onde o júri quantificou os factores de selecção, depois de conhecidas as propostas concorrentes.

G) Face a estas situações e à frequência com que se usa e vai passar a usar do ajuste directo na contratação pública, trata-se de uma questão que poderá colocar-se muitas vezes, pelo que é matéria de reconhecida importância para todas as pessoas, singulares ou colectivas, que concorrem a situações concursais da Administração Pública, segundo o método do ajuste directo.

H) Por outro lado, não se conhece qualquer decisão deste STA sobre a questão em debate, a qual se reveste de complexidade bastante para justificar a intervenção deste Supremo Tribunal, em ordem a contribuir para uma melhor aplicação do direito e clarificar uma situação que pode degenerar em situação de frequente suspeita sobre as entidades públicas que lancem ajustes directos, com os consequentes efeitos nocivos sobre o bom nome da Administração Pública.

I) Por fim, está claramente em causa a moralização dos comportamentos da Administração Pública, num momento em que essas situações estão na ordem do dia, pelo que se verificam todas as circunstâncias que permitem o recurso de revista excepcional previsto no art.º150.º do CPTA, onde se determina que “das decisões proferidas em 2.ª instância pelo Tribunal Central Administrativo pode haver, excepcionalmente, revista para o Supremo Tribunal Administrativo quando esteja em causa a apreciação de uma questão que, pela sua relevância jurídica ou social, se revista de importância fundamental ou quando a admissão do recurso seja claramente necessária para uma melhor aplicação do direito”, pelo que deve ser admitido o presente recurso excepcional de revista.

J) Como já se referiu nos artigos 28.º a 30.º da petição inicial, impõe-se que a quantificação dos subfactores preceda o conhecimento das propostas apresentadas, pois, como se alcança do Ac. do STA (Pleno) de 23/5/2006, proferido no recurso 1328/03, no qual foi decidido que “o simples risco de lesão e o perigo parcialidade constituem fundamento bastante para a anulação, mesmo que se desconheça em concreto a efectiva violação dos interesses de algum concorrente”.

K) Esse risco existe efectivamente quando no mesmo acto se quantificam as notações dos subfactores e se procede à classificação dos concorrentes e há o risco de essa quantificação ter sido determinada pelo conhecimento prévio das propostas e existem várias situações, elencadas, nessa petição inicial que demonstram que esse conhecimento determinou a notação quantificada.

L) Tal como se apresenta a decisão do Júri pode respeitar o princípio da objectividade, mas não garante a imparcialidade desse mesmo Júri, pelo que, por violar o princípio da imparcialidade, previsto no artº6º do CPA, deve ser anulado o acto recorrido, pelo que, nesta parte, a sentença recorrida deve ser revogada.

M) Verifica-se, também, que na questão do prazo de garantia, a sentença recorrida não considerou devidamente o caderno de encargos, pois no artº15º do Caderno de Encargos é referido expressamente que “os concorrentes obrigam-se a indicar o prazo de garantia para todos os equipamentos, módulos ou solução propostos, durante este período do garantia a manutenção será gratuita”, o que significa que a questão do prazo de garantia também foi posto à concorrência, ao contrário do que erradamente se refere na sentença recorrida.

N) Só a autora Bairritel aceita uma garantia de 24 meses da central por si proposta fornecer e as restantes concorrentes apenas aceitam uma garantia de 12 meses.

O) Se se entender, como a decisão recorrida, que o prazo legal de garantia é sempre e só de 2 anos, como emerge do Dec. Lei nº67/2003, de 8 de Abril, então os concorrentes que apresentaram um prazo de garantia menor deviam ter sido excluídos, nos termos do artº70º, nº2, alínea b) do Código dos Contratos Públicos, segundo o qual “*são excluídas as propostas cuja análise revele que apresentam atributos que violem os parâmetros base fixados no caderno de encargos ou que apresentem quaisquer termos ou condições que violem aspectos da execução do contrato a celebrar por aquele não submetidos a concorrência*”, pelo que não deviam ter sido aceites as propostas, quer da PT, quer da Optimus.

P) Ao indicarem prazos de garantia inferiores aos legalmente admissíveis, deviam ter sido rejeitadas as propostas da OPTIMUS e da PT/TMN, pelo que, por *ilegalidade* deve ser *anulado o acto recorrido*, pelo que, nesta parte, a sentença recorrida deve ser revogada.

Q) O preço proposto pela A. foi de 9.301,00 Euros, mas sobre esse preço, a A. declarou que fazia um “*desconto de 10% sobre total da proposta -930,10euros*” -, tendo no final da sua proposta declarado por extenso qual o valor da proposta “*são: oito mil trezentos e setenta euros e noventa cêntimos*”.

R) Nos termos do artº60º, nº2 do Código dos Contratos Públicos: “quando os preços constantes da proposta forem também indicados por extenso, em caso de divergência, estes prevalecem, para todos os efeitos, sobre os indicados em algarismos”.

S) Assim sendo, por força do legalmente determinado a proposta da A. é de 8.370.90 euros (oito mil. trezentos e setenta euros e noventa cêntimos) e este preço é inferior ao preço considerado pela contra-interessada que ficou em 1º lugar, ou seja, 8.454,70 euros.

T) Ao serem considerados preços, em violação das normas legais aplicáveis, como o disposto no artº60º nº2 do Código dos Contratos Públicos, deveria a proposta da A. ser classificada em 1º lugar por ser mais baixa que as outras propostas apresentadas, pelo que, por *ilegalidade* deve ser anulado o acto recorrido, pelo que, nesta parte, a decisão ora recorrida deve ser revogada.

U) Por fim, o dever de fundamentação, nos termos do artº125º nº1 do CPA, “deve ser expressa, através de sucinta exposição dos fundamentos de facto e de direito da decisão”, o que manifestamente não acontece no presente caso.

V) Por isso, por manifesta insuficiência de fundamentação, porque não são indicadas as razões das notações atribuídas aos diferentes concorrentes, nomeadamente em sede de características técnicas, deve, com fundamento em *ilegalidade*, ser anulado o acto recorrido, pelo que, nesta parte, a decisão ora recorrida deve ser revogada.

X) Deste modo, a decisão recorrida violou o disposto nos artigos 6º e 125º do CPA, bem como o disposto no artº60º nº2 e artº70º nº2, alínea b), ambos do Código dos Contratos Públicos pelo que, em provimento do presente recurso, deve ser revogado o acórdão recorrido e substituído por outra decisão que, julgando procedente a presente acção, declare anulada a deliberação do Conselho de Administração do Hospital do Arcebispo João Crisóstomo, que deliberou adjudicar à Optimus a aquisição de uma solução de comunicação integral, que inclua o serviço fixo e móvel, como é de lei e de justiça!

Contra-alegou a recorrida Sonaecom – Serviços de Comunicações, SA, terminando com as seguintes conclusões:

1) Em face da concretização claramente elaborada pelo STA, dos pressupostos de aplicação do artigo 150º nº1, conclui-se que o recurso interposto pela Recorrente não deverá ser admitido.

2) No que respeita à relevância social da questão em apreço, antes de mais, há que sublinhar que não se trata aqui de qualquer interesse difuso.

3) A questão em causa, apesar de poder vir a verificar-se no futuro, o que simplesmente resultará da massificação dos procedimentos de contratação pública, questão expectável tendo em conta as novas regras aos mesmos aplicáveis, não se crê que venha a ser contenciosamente impugnada por um vasto número de interessados, até porque a adopção da solução em causa por parte da entidade adjudicante mais não é que a solução que resulta de uma interpretação comum da Lei - ainda que a recorrente não concorde com a mesma — e porque, por outro lado, o STA já se pronunciou de forma transparente sobre a legalidade de uma tal opção.

4) O segundo pressuposto de admissão do recurso de revista, a ampla e fundamental relevância jurídica da questão em causa, não se verifica.

5) Seja porque não é uma questão que tenha suscitado incerteza nas instâncias inferiores, seja porque não se trata de um assunto novo, sobre o qual o STA não se tenha pronunciado.

6) A Recorrente demonstra, no recurso interposto, que o que pretende é que seja reavaliada a interpretação que foi feita, neste processo, da matéria de facto em causa, de forma a, individualmente, poder beneficiar da mesma.

7) Mas a simples discordância com a decisão recorrida não poderá justificar um recurso desta natureza.

8) O recurso interposto pela Recorrente não deverá ser admitido por esse Supremo Tribunal, devendo ser liminarmente rejeitado.

9) Não tem razão o fundamento do recurso interposto pela Recorrente, porquanto esta alega mas não prova, nem está considerado como provado pelas instâncias judiciais a que recorreu, que a escala de pontuação foi fixada depois de conhecidas as propostas pelo júri.

10) No presente caso, o Júri entendeu transmitir aos concorrentes, no relatório preliminar que antecedeu a decisão de adjudicação que a Recorrente alega estar viciada, quais os meios através dos quais concluiu que a proposta da Sonaecom é, efectivamente, a proposta economicamente mais vantajosa.

11) Sendo a Lei que fixa a inexigência de um modelo de avaliação do procedimento de Ajuste Directo, não poderá proceder qualquer alegação no sentido de que viola o princípio da imparcialidade qualquer entidade pública que, estando desobrigada de o fixar, ainda assim, indica claramente quais os cálculos efectuados para aplicar o critério de adjudicação predefinido.

12) Não pode, por isso, de forma alguma aceitar-se que, em cada procedimento de Ajuste Directo em que o respectivo Júri claramente indique, em sede de relatório preliminar, qual a fórmula utilizada para concluir pela adjudicação de uma proposta, seja a correspondente decisão de adjudicação impugnada por falta de imparcialidade.

13) Considera-se, por isso, improcedente qualquer alegação da Recorrente no que respeita à violação do princípio da imparcialidade e, conseqüentemente, deverá ser mantido, nesta parte, o Douro Acórdão recorrido.

14) O prazo de garantia não é factor que densifique o critério de adjudicação definido pelo digníssimo Júri, pelo que não pode a proposta da Recorrente ser valorizada em função do prazo que apresenta.

15) Pelo que ter-se-á, obrigatoriamente, por não escrita, qualquer informação relativa ao prazo de garantia que, ainda que por lapso de escrita, conste de uma proposta apresentada no âmbito de um qualquer procedimento de contratação pública e que não corresponda aos critérios mínimos legalmente definidos.

16) Não é por isso passível de ser anulada, por ilegalidade, a decisão de adjudicação impugnada, devendo ser mantido o Acórdão recorrido que bem conclui que o fornecedor está sempre sujeito, por força da lei, ao prazo mínimo de garantia de 2 anos, sendo inócuo que tenha sido apresentado na proposta um prazo inferior, nem constituindo tal facto motivo para exclusão da proposta.

17) O preço apresentado pela Sonaecom é de 8.454,70 euros.

18) O valor que a Bairritel propõe para a aquisição da central telefónica e restante equipamento é de 9.301,00 euros, não podendo ser valorizado o desconto apresentado pela Recorrente, uma vez que não se trata de um factor submetido à concorrência.

19) Também quanto a este ponto, a decisão de adjudicação encontra-se em conformidade com as regras do procedimento e, bem assim, com as exigências da legislação aplicável, devendo a apreciação que da mesma fez a Doutra Sentença e, bem assim, o Acórdão recorrido, ser mantida.

20) A escala de pontuação divulgada pelo Júri, em sede de Relatório Preliminar, não mais fez que demonstrar claramente quais os motivos que estiveram na base da escolha da proposta da Sonaecom como sendo a economicamente mais vantajosa entre as restantes propostas apresentadas.

21) A Recorrente demonstrou ter apreendido quais foram as razões das notações atribuídas, ou não teria intentado uma acção com base, designadamente, na alegação da ilegalidade do acto recorrido por erro nos pressupostos de facto.

22) Se considera a Recorrente que conhece suficientemente quais os pressupostos de facto que estiveram na base da decisão de adjudicação, de forma a poder afirmar que tais pressupostos são erróneos, devendo ter sido considerados outros, então claramente sabe quais os motivos pelos quais a decisão de adjudicação foi num sentido e não no outro, pelo que a mesma se apresenta devidamente fundamentada.

23) Deverá ser mantido o Acórdão recorrido, também na parte em que considera que a decisão de adjudicação em causa não padece de falta de fundamentação.

Emitiu o Exmo. Magistrado do Ministério do Douro parecer com o seguinte teor:

“A questão cujo conhecimento justificou a admissão de revista é a que se prende com a observância do princípio da imparcialidade no procedimento tendente à formação do contrato de adjudicação,

através de ajuste directo, que aqui está em causa. Salvo melhor opinião, o acórdão sob censura não se poderá manter. A matéria em análise tem a ver com os critérios de selecção no âmbito da alternativa 1 a que alude o caderno de encargos. Em primeiro lugar, parece-nos ser de realçar que a circunstância de o art. 115º n.º2, alínea b) do CCP, não exigir que do convite à apresentação da proposta conste o modelo de avaliação não pode significar que seja admissível, já após serem conhecidas as propostas, estabelecer as pontuações dos concretos elementos a valorar dentro de cada critério. A isso se opõe o princípio da imparcialidade consagrado no art.º266º n.º2 da CRP e no art.º6º do CPA, intrinsecamente conexionado, na contratação pública, com o princípio da transparência, expressamente consagrado no art.º1º do CCP. Se é certo que, em relação à pontuação em abstracto dos critérios de selecção numa escala de 0 a 100, não vemos reparos a fazer, aliás na linha da jurisprudência deste STA sobre a matéria de que é exemplo o acórdão do Tribunal Pleno de 2005.10.06, no processo n.º227/04, o mesmo já não se dirá relativamente à pontuação que, dentro do critério «manutenção correctiva», foi atribuída a cada um dos aspectos que a integram, do seguinte modo: - Valor hora, de 0 a 30 pontos, tendo por base o valor hora mais baixo; - Despesas de deslocação, de 0 a 10 pontos, tendo por base o valor mais baixo; - Subsídio de alimentação, de 0 a 10 pontos, tendo por base o valor mais baixo; - Tempo máximo de resposta, de 0 a 50 pontos, atribuídos da seguinte forma: - Igual ou inferior a 1 hora — 50 pontos; - Igual ou inferior a 2 horas — 40 pontos; - Igual ou inferior a 3 horas — 30 pontos; - Igual ou superior a 4 horas — 20 pontos. A pontuação destes aspectos já revela um certo grau de concretização relativamente a unidades estanques, que tem o expoente máximo na pontuação dos tempos de resposta, pontuação que, será legítimo concluir, poderia ter sido ditada pelo conhecimento das propostas. É que a maior ou menor valoração atribuída a cada um dos aspectos acabados de referir e o modo de valorar não é indiferente para a classificação final da proposta. Alega a recorrente na sua petição que «os critérios e as pontuações definidas no Relatório Preliminar revelam bem que o Júri já conhecia as propostas» e que «exemplo claro é o tempo máximo de resposta em sede de manutenção correctiva, onde para igualarem os concorrentes definiram apenas os tempos até 3 horas e acima das 4 horas, para que a ora recorrente não tirasse proveito da situação» (arts. 26º e 27º). Ainda que tal não tenha acontecido, será de dar por violados os princípios da transparência e da imparcialidade, já que basta o facto de, como ocorre neste caso, a actuação do júri configurar, segundo critérios de razoabilidade, o perigo de favorecimento de determinada proponente — cfr., por todos, o acórdão do Tribunal Pleno de 2003.10.01, no processo n.º48035. Nestes termos, emitimos parecer no sentido do provimento da revista”.

No duto acórdão do TCAN foram dados como assentes os seguintes factos:

1- Com data de 21 de Maio de 2009 a autora foi convidada para apresentação de uma proposta referente a – solução de Comunicação Integral Ajuste Directo n.º 740197/2009 - (fls. 17 do processo físico e fls. 5 b) do PA).

2 - Ao concurso em causa corresponde o Programa de Concurso e o Caderno de Encargos, referente ao ajuste directo n.º 740197/2009 constantes do PA fls. 6-29, que aqui se dão como integralmente reproduzidas.

3- No caderno de encargos consta no seu artigo 7º os critérios de selecção, vindo discriminados, para as três alternativas, os critérios a ter em conta. Assim para a alternativa 1, constam como factores: 1º *Características técnicas* (40%); 2º *Preço* (40%); 3º *Valor da retoma* (5%) e 4º *Manutenção correctiva* (15%). Este último divide-se nos seguintes subfactores: *Valor hora; Despesas de deslocação; Subsídio de alimentação e Tempo máximo de resposta.*

4- Foi elaborado relatório preliminar, com data de 13 de Julho de 2009, que concluiu *que o Júri propõe a adjudicação das alternativas 1 e 2 ao concorrente Optimus* (fls. 51/54. e fls. 40/43 do PA que aqui se dão como inteiramente reproduzidas).

5- A entidade demandada procedeu à audiência prévia, nos termos do artigo 123º do Código dos Contratos Públicos (fls. 50).

6- A autora respondeu à audiência prévia, de acordo com o referido a fls. 55 e segs., tendo a entidade demandada apreciado a sua reclamação (fls. 71 e segs.).

7- A entidade demandada após audiência prévia procedeu a correcções na análise das propostas como consta de fls. 73 e segs. do PA.

8 - Foi elaborado relatório Final tendo o Conselho de Administração por deliberação datada de 1 de Setembro de 2009 deliberado adjudicar à concorrente Optimus o concurso em causa (fls. 79 do PA).

9- A decisão de adjudicação foi comunicada à autora com data de 4 de Setembro de 2009 (fls. 78).

10- Foi junto pela entidade demandada dossier contendo as características técnicas da Central Telefónica proposta pela contra-interessada que ficou em primeiro lugar, constando da mesma que os utilizadores podem ascender a 236 (fls. 181 e segs.).

Fixados que foram estes factos passamos a ver se procedem as críticas desferidas pela recorrente ao acórdão do TCAN.

No acórdão do STA de admissão do presente recurso escreveu-se: “*A questão que a recorrente suscita como justificativa da admissão do recurso de revista excepcional — respeitante à observân-*

cia do princípio da imparcialidade em procedimento concursal, tendente à formação de contrato de adjudicação, através de ajuste directo — é uma questão que assume relevância social de importância fundamental, face à frequência com que poderá colocar-se em matéria de reconhecida importância, como é o caso dos concursos públicos de contratação. Por outro lado, não se afigurando líquido que a situação dos autos seja coincidente com a que foi objecto de tratamento nos acórdãos deste S.T.A. citados na sentença do TAF e no acórdão recorrido, a decisão da questão colocada exige profundidade de análise e uso de raciocínios jurídicos suficientemente complexos para justificar a intervenção deste S.T.A., em ordem a contribuir para uma melhor aplicação do direito” (fls. 447 a 449 dos autos).

Passamos, então, a conhecer das conclusões A) a L) das alegações da recorrente e apurar se o princípio da imparcialidade foi violado por na hipótese de ajuste directo na contratação pública o júri quantificar os subfactores de selecção, depois de conhecidas as propostas.

No caso sub judice está posta em causa a violação do princípio da imparcialidade pela deliberação que adjudicou o contrato à Sonaecom porque a quantificação dos subfactores pelo júri foi feita já depois de este conhecer as propostas apresentadas.

Na hipótese de ajuste directo, estatui o artº115º nº2 al.b) do CCP que *“quando for convidada a apresentar proposta mais de uma entidade, o convite deve também indicar «o critério de adjudicação e os eventuais factores e subfactores que o densificam, não sendo, porém, necessário um modelo de avaliação das propostas»”*.

Não obriga este preceito, ao contrário do que sucede com no artº132º nº1 al.n) do CCP relativamente ao concurso público, onde se obriga a indicação do modelo de avaliação no Programa de Concurso.

Ora, quando nos termos do artigo 122º do CCP foi elaborado o Relatório Preliminar, o júri para propor a ordenação das propostas teve que fundamentar porque procedeu a tal ordenação.

E procedendo com toda a transparência na referida ordenação das propostas, a Administração atribuiu no critério “manutenção correctiva” a pontuação que ia dar a cada um dos aspectos referidos em tal critério. Deste modo, os convidados para apresentar propostas ficaram a saber porque razão lhes foi dada determinada pontuação em tal critério.

A Administração ao proceder a esta valoração, a que não estava obrigada, ao invés do que defende a recorrente, só procurou fornecer aos apresentadores das propostas todos os elementos para que pudessem entender a razão de tal pontuação e a posterior reacção à mesma, no caso de ela ser portadora de qualquer vício.

Agindo a Administração com total transparência não se poderá defender que foi violado o princípio da imparcialidade, por a valoração em causa só ser apresentada depois do conhecimento do conteúdo das propostas.

Improcedem, face ao exposto, as conclusões A) a L) das alegações da recorrente.

Nas conclusões M) a P) das suas alegações defende a recorrente que ao indicarem prazos de garantia inferiores aos legalmente admissíveis, deviam ter sido rejeitadas as propostas da OPTIMUS e da PT/TMN, pelo que, por ilegalidade deve ser anulado o acto recorrido, pelo que, nesta parte, a sentença recorrida deve ser revogada.

Para tanto sustenta que “na questão do prazo de garantia, a sentença recorrida não considerou devidamente o caderno de encargos, pois no artº15º do Caderno de Encargos é referido expressamente que *“os concorrentes obrigam-se a indicar o prazo de garantia para todos os equipamentos, módulos ou solução propostos, durante este período do garantia a manutenção será gratuita”*, o que significa que a questão do prazo de garantia também foi posto à concorrência, ao contrário do que erradamente se refere na sentença recorrida (M). Só a autora Bairritel aceita uma garantia de 24 meses da central por si proposta fornecer e as restantes concorrentes apenas aceitam uma garantia de 12 meses (N). Se se entender, como a decisão recorrida, que o prazo legal de garantia é sempre e só de 2 anos, como emerge do Dec. Lei nº67/2003, de 8 de Abril, então os concorrentes que apresentaram um prazo de garantia menor deviam ter sido excluídos, nos termos do artº70º, nº2, alínea b) do Código dos Contratos Públicos, segundo o qual *“são excluídas as propostas cuja análise revele que apresentam atributos que violem os parâmetros base fixados no caderno de encargos ou que apresentem quaisquer termos ou condições que violem aspectos da execução do contrato a celebrar por aquele não submetidos a concorrência”*, pelo que não deviam ter sido aceites as propostas, quer da PT, quer da Optimus (O).

A recorrida Sonaecom quanto a esta matéria defendeu nas suas contra-alegações “que o prazo de garantia também foi posto à concorrência, ao contrário do que erradamente se refere na sentença recorrida, pelo que deviam ter sido rejeitadas as propostas da Optimus e da PT/TMN por indicarem prazos de garantia inferiores aos legalmente admissíveis. Na verdade, pretende a Recorrente que o prazo de garantia proposto pela Bairritel seja excepcionalmente valorado por ser de 24 meses. Quanto a este argumento basta reiterar que o prazo de garantia também não é factor que densifique o critério de adjudicação definido pelo digníssimo júri. E ainda que, nos termos do artigo 444.º do Código dos Contratos Públicos, aplicável *ex vi* artigo 451º do mesmo diploma legal, o prazo de garantia que deverá ser cumprido legalmente é de 2 anos. Pelo que ter-se-á, obrigatoriamente, por não escrita, qualquer informação relativa ao prazo de garantia que, ainda que por lapso de escrita, conste de uma proposta

apresentada no âmbito de um qualquer procedimento de contratação pública e que não corresponda aos critérios mínimos legalmente definidos. Assim se impõe que seja, ou não teria qualquer relevância a declaração que integra qualquer proposta apresentada no âmbito de um procedimento de contratação pública, prevista no artigo 57º n.º1, alínea a) do CCP, relativa à aceitação do conteúdo do caderno de encargos. Hipoteticamente, na verdade, apenas poderia ser valorada, o que não se verificou no presente procedimento, porque assim não ficou previamente definido — já que, como supra referido, *o prazo de garantia não se traduz num factor que densifique o critério de adjudicação* —, a concessão de um prazo de garantia adicional, considerados os 24 meses definidos por lei como o prazo mínimo aplicável à prestação de serviços e à venda de bens móveis. Não é por isso passível de ser anulada, por ilegalidade, a decisão de adjudicação impugnada, devendo ser mantido o Acórdão recorrido também nesta parte”. (Pontos 59º a 65º).

Sobre este invocado vício escreveu-se no acórdão o seguinte:

“Quanto à questão da garantia reitera a recorrente que a proposta da contra-interessada não dá a garantia de 2 anos o que se mostra satisfeito na proposta por si apresentada. A este respeito dispõe o artº15º do caderno de encargos que *«os concorrentes obrigam-se a indicar o prazo de garantia para todos os equipamentos, módulos ou soluções propostos, durante este período de garantia a manutenção será gratuita»*. Porém, quanto a este aspecto, o júri considerou não ser o mesmo, um critério de selecção, uma vez que o período da *garantia mínimo* é definido pela própria lei. Com efeito, atento o disposto no artº444º do Código dos Contratos Públicos, aplicado quando está em causa a aquisição de bens móveis, o prazo de garantia destes é, legalmente, de 2 (dois) anos de acordo com nº5 do referido artigo e o disposto no DL. nº67/2003, de 08/04, que disciplina os aspectos relativos à venda de bens de consumo. Deste modo, e porque em caso de defeito, o fornecedor está sempre sujeito, por força da lei, ao prazo mínimo de garantia de 2 anos, é inócuo que tenha sido apresentado na proposta um prazo de garantia inferior, nem constituindo tal facto motivo para exclusão da proposta. O que podia suceder era terem sido apresentados prazos superiores de garantia ao legalmente previsto e aí sim poderiam ser valorados, mas como se deixou expresso não isso que *in casu* sucedeu, até porque esta questão nem sequer foi colocada à concorrência”.

Começamos por transcrever o artº15º do Caderno de Encargos:

Artº15º

Manutenção e garantia

Os concorrentes obrigam-se a indicar o prazo de garantia para todos os equipamentos, módulos ou solução propostos, durante este período de garantia a manutenção será gratuita.

Os concorrentes apresentarão uma descrição do contrato de manutenção que propõem uma vez terminado o período de instalação e garantia. Nesta descrição deverão constar os tempos de actuação, as formas de actuação e os preços estimados do mesmo, assim como o cálculo para a sua actualização anual.

Considera-se *manutenção* as acções efectuadas pelo adjudicatário tendentes a manter ou repor as boas condições de funcionamento do equipamento incluindo revisões preventivas, reparações de avarias e substituição de peças ou equipamento defeituoso, bem como, de todos os materiais e peças de consumo relacionadas com o funcionamento do equipamento.

A manutenção terá lugar normalmente nas instalações onde o equipamento será instalado, podendo o adjudicatário retirar peças do equipamento para as suas oficinas quando entenda não ser viável a reparação no local, com conhecimento e autorização prévios.

Manutenção preventiva: as revisões preventivas Incluem todos os serviços necessários para manter o equipamento nas boas condições.

Manutenção correctiva: entende-se todo o serviço tendente a eliminar urna situação de paragem, por deficiente funcionamento que poderá implicar ou não a substituição de peças ou de equipamento, por outro sobressalente.

O prazo de garantia neste tipo de contratos é de dois anos. Na verdade, segundo o artº 444º nº 1 do Código dos Contratos Públicos *“é aplicável, com as necessárias adaptações, aos contratos regulados no presente capítulo o disposto na lei que disciplina os aspectos relativos à venda de bens de consumo e das garantias a ela relativas no que respeita à responsabilidade e obrigações do fornecedor e do produtor e aos direitos do consumidor”*.

Ora, nos arts. 397º nº2 al.c) do CCP (aplicável por remissão) e 5º nº1 do DL. nº67/2003, de 8/4 (regime geral de garantia do consumidor) é fixado o prazo de dois anos de garantia para o material adquirido.

É certo que o artº15º do Caderno de Encargos se diz que *“os concorrentes obrigam-se a indicar o prazo de garantia para todos os equipamentos, módulos ou solução propostos, durante este período de garantia a manutenção será gratuita”*. Mas tem de entender-se que impondo a lei o prazo mínimo de dois anos nada obsta a que as entidades apresentadoras das propostas não ofereçam um prazo maior,

menor é que não pode ser por violar aqueles preceitos (arts. 397º n.º2 al.c) do CCP e 5º n.º1 do DL. n.º67/2003).

Neste sentido tem de ser entendido o artigo 15º do Caderno de Encargos.

Só que a recorrida Sonaecom na sua proposta apenas ofereceu um prazo de garantia de 12 meses para o material a fornecer.

Quais as consequências desta discrepância?

O Caderno de Encargos, segundo o artigo 42º n.º1 do CCP “é a peça do procedimento que contém as cláusulas a incluir no contrato a celebrar”. Este conceito não difere do vertido nos DL. n.ºs 55/95 e 405/93.

O Caderno de Encargos é o documento onde constam, fundamentalmente, os termos do contrato ou acto a que o concurso tende, destinando-se a fazer parte integralmente dele (Esteves de Oliveira e Rodrigo de Oliveira, Concursos e outros procedimentos de adjudicação administrativa, pág. 139).

Não diverge muito o conceito de caderno de encargos que nos é fornecido Margarida Olazabal Cabral ao defini-lo como “uma pré-definição por parte da Administração dos termos do contrato”. E, no seguimento deste conceito, continua a mesma autora a dizer que “estes (os termos do contrato) não serão objecto de conversações entre as partes mas antes impostos unilateralmente....(págs. 153/154).

É verdade que no Caderno de Encargos se refere apenas que “os concorrentes se obrigam a indicar o prazo de garantia para todos os equipamentos, módulos ou solução propostos, durante este período de garantia a manutenção será gratuita”.

Porém, tem de entender-se este prazo de garantia terá pelo menos a duração de dois anos que é a legalmente obrigatória.

Aliás, como refere o acórdão recorrido “o fornecedor está sempre sujeito, por força da lei, ao prazo mínimo de garantia de dois anos, é inócuo que tenha sido apresentado na proposta um prazo de garantia inferior, nem constituindo tal facto motivo para exclusão da proposta” (fls. 361).

Todavia, a proposta escolhida apenas oferece uma garantia de 12 meses no do material a fornecer.

Ora diz-se no artº11º n.º1 do Programa de Concurso que “na proposta o concorrente manifesta a sua vontade e indica as condições em que se dispõe a fazê-lo”.

E no artº13 al.d) do mesmo Programa de Concurso estatui-se que “são excluídas as propostas cuja análise revele que o contrato a celebrar implicaria a violação de quaisquer vinculações ou regulamentares aplicáveis”.

E a adjudicação vem definida no artº18º n.º1 do mesmo Programa de Concursos como sendo “o acto pelo qual o órgão competente para a decisão de contratar aceita a única proposta apresentada ou escolhe uma entre as propostas apresentadas”.

Em suma, o caderno de encargos contém as cláusulas jurídicas e técnicas, gerais e especiais, a incluir no contrato a celebrar, enquanto o Programa de Concurso é o regulamento do concurso. O caderno de encargos destina-se a especificar os termos do contrato que o concurso tem em vista. Segundo autores o caderno de encargos constitui parte integrante da declaração negocial pela qual a entidade adjudicante convida os interessados a apresentarem as suas propostas e define parte dos termos do futuro contrato (Margarida Olazabal Cabral, ob. cit., pág. 246).

Sendo assim, o caderno de encargos não pode violar o que consta do Programa de Concurso, onde estão as normas que regem o concurso em causa.

A proposta apresentada pela Sonaecom ao não cumprir o legalmente estatuído quanto ao prazo da garantia viola o disposto arts. 397º n.º2 al.c) do CCP e 5º n.º1 do DL. n.º67/2003, pelo que devia ter sido excluída nos termos do art.18º alínea d) do Programa de Concurso e 70º n.º2 als.b) e f) do CCP.

Sendo a adjudicação o acto administrativo que põe fim ao processo concursal e define a situação jurídica dos concorrentes em relação ao dono da obra e a cada um dos concorrentes entre si (Acs. do STA de 9/3/1999-rec. n.º41612, de 19/12/2000-rec. n.º31791e de 22-04-2004-rec. N.º046764), este pode ser impugnado contenciosamente tendo por base qualquer erro no processo de formação.

No caso dos autos foi violada a disposição legal que fixava o prazo mínimo de dois anos da garantia dos bens a fornecer, pelo que o acto de adjudicação tal como a recorrente defende encontra-se inquinado com tal vício de violação de lei, o que conduz à sua anulabilidade. Ao não dar este vício como provado o acórdão recorrido violou as disposições legais acabados de referir, pelo procedem as conclusões M) a P) das alegações da recorrente.

Nas conclusões Q) a T) vem defender a recorrente que o acórdão recorrido viola o artº60º n.º2 do Código dos Contratos Públicos por não ter sido considerado o valor de 8.370€90 que a recorrente indicou por extenso.

Não lhe assiste qualquer razão.

Analisando o decidido pelas instâncias apura-se que o mesmo não merece qualquer censura.

Na verdade, verifica-se que a recorrente propôs o montante referido de 8.370€90 se o pagamento fosse efectuado a 30 dias e de 9301€00 se o pagamento ultrapassasse os 30 dias. Ou seja, como se refere na proposta apresentada pela recorrente se o preço fosse pago para além do prazo de 30 dias o mesmo

seria de 9301€00, se fosse pago dentro do prazo de 30 dias, sofreria um desconto de 10%, importando nessa altura em 8.370€90.

Aqui secunda-se o que foi decidido na 1ª instância, e que foi acolhido no acórdão recorrido, quando se refere que “da análise dos mapas comparativos das propostas verifica-se que o preço da proposta apresentada pela autora (ora recorrente, *acrescentamos agora nós*) ascende a 9301€00 enquanto a da contra-interessada ascende a 8454€70. Refere a autora que o valor da sua proposta, a 30 dias, seria inferior em 10%00, pelo que não estarão correctos os dados referidos pelo júri do concurso. A questão da oscilação do valor da proposta, conforme a data do pagamento, não foi posta à concorrência pelo que, sob pena de distorcer a mesma, tal facto não pode ser relevado pelo júri. A autora teria de apresentar uma proposta e não uma proposta com variantes. Não havendo parâmetros iguais, não pode haver equiparação das propostas. As propostas apresentadas pelos outros concorrentes eram a 30 dias ou mais. Como se iria comparar a proposta da autora se os outros concorrentes não estavam obrigados a graduar a sua proposta conforme o prazo de pagamento? Pelo exposto se conclui que o júri não fez errada interpretação ao ter considerado como valor da proposta da autora o valor sem o desconto.”

Assim, o júri de concurso ao ter em conta o valor de 9301€00 apresentado pela recorrente sem o desconto de 10%, relativo ao pagamento em 30 dias, não elaborou em erro nos pressupostos de facto nem de direito, tal como foi decidido no acórdão recorrido.

Improcedem, por isso, estas conclusões das alegações da recorrente.

Finalmente, nas conclusões U) a X) das alegações vem defendido que o acto impugnado sofria de falta de fundamentação, pelo que ao não ser dado como provado este vício, o acórdão recorrido violou o disposto nos arts. 6º e 125ºnº1 do CPA

Para tanto sustenta que “não são indicadas as razões das notações atribuídas aos diferentes concorrentes, nomeadamente em sede de características técnicas” (maxime conclusão V).

Nas suas alegações densifica mais a sua posição para a existência de falta de fundamentação do acto impugnado ao referir que “*para classificar os concorrentes para aplicação de um factor – Características Técnicas – o júri, relativamente à proposta da ora recorrente apenas escreveu «quanto ao concorrente Barritel, propõe uma solução capaz e interessante mas sem se evidenciar relativamente aos outros concorrentes»*”.

Numa primeira análise, face a este enunciado sobre as características técnicas da proposta apresentada pela recorrente, não se ficaria a saber, em concreto, quais as razões que levaram a Administração a tomar aquela decisão.

Só que estas considerações não podem ser analisadas fora do contexto onde as mesmas se inserem.

É que quanto às características técnicas consta do relatório do júri, onde se insere o acto impugnado, o seguinte: “Características Técnicas – decidiu-se pontuar este item de 0 a 100 pontos. Todas as propostas analisadas vinham de encontro com o solicitado no caderno de encargos. As características técnicas das centrais telefónicas propostas pelos concorrentes PT/TMN e Optimus são idênticas, no entanto o que as diferencia é mais um acesso básico e 4 extensões analógicas no caso da solução proposta pela Optimus. Em contrapartida os telefones digitais propostos pelo concorrente PT/TMN são superiores aos da Optimus. Quanto ao concorrente Barritel, propõe uma solução capaz e interessante mas sem se evidenciar relativamente aos outros concorrentes”.

Perante este quadro de características técnicas das propostas apresentadas por todos os concorrentes, em que nenhuma se evidencia relativamente a outras, foram todas as propostas e quanto às características técnicas, equitativamente, pontuadas com 90 pontos.

E não se diga que a recorrente não conhecia bem as características técnicas das outras propostas, pois a mesma as analisa detalhadamente, comparando-as, na sua resposta feita ao abrigo do disposto no artº123º do CCP (fls. 55 a 70), resposta esta que por sua vez mereceu a resposta da Administração de fls. 72 a 77) e onde é explicada a pontuação atribuída à sua proposta relativamente às outras face em função das características técnicas por todas apresentadas.

Sabia, pois, a recorrente muito bem quais as razões que levaram o autor do acto a decidir no sentido em que decidiu, ou seja, a dar uma pontuação igual a todas as propostas quanto às características técnicas.

É que, como este STA tem uniformemente decidido, “a fundamentação é um conceito relativo, variável em função do tipo de acto e das circunstâncias concretas da decisão e o que importa é que o destinatário imposto pela ordem jurídica possa entender as razões daquela” (Ac. de 3/7/2001 – rec. nº45 058).

No caso dos autos há que olhar a fundamentação mais do que numa visão formalista, numa visão de índole substancialista em que mais do que uma dimensão discursiva e justificatória há que considerar a natureza procedimental do acto, acentuando-se “*o carácter heterogéneo do material fundamentante – discursos-observações, factos, normas – logo tudo aquilo que possa explicar a decisão tomada..., a suficiência da fundamentação identifica-se com a suficiência de todo o material justificativo em que se apoia a decisão tomada*” (Colaço Antunes, in Para um Direito Administrativo de garantia do Cidadão e da Administração, fls. 18 e 19).

A recorrente face a toda a sua intervenção no procedimento concursal ficou a saber quais os motivos levaram àquela pontuação das características técnicas de todas as propostas, incluindo a sua, e não a outra. E tanto conhecia a fundamentação que por isso a entendeu e a impugnou.

Improcedem, por isso, as conclusões U) a X) das alegações da recorrente.

Em concordância com tudo o exposto, julgando-se improcedentes todas as conclusões das alegações da recorrente, com excepção das conclusões M) a P), viola, por isso, a deliberação do Conselho de Administração do Hospital do Arcebispo João Crisóstomo, que adjudicou à Optimus a aquisição de uma solução de comunicação integral os arts. artº70º, nº2, alínea b) e 397º nº2 al.c) ambos do Código dos Contratos Públicos e 5º nº1 do DL. nº67/2003, de 8/4, vício este que não foi dado como verificado no acórdão recorrido, pelo que, nestes termos, se concede provimento ao presente recurso jurisdicional, revogando-se o acórdão recorrido e a sentença da 1ª instância e concedendo-se provimento à acção administrativa, anula-se o acto impugnado pelas razões apontadas.

Custas em todas as instâncias pela ora recorrida.

Lisboa, 2 de Novembro de 2010. — *Américo Joaquim Pires Esteves* (com declaração de voto que junto) (relator) — *António Bernardino Peixoto Madureira* — *António Políbio Ferreira Henriques*.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Na hipótese de ajuste directo, estatuí o artº115º nº2 al.b) do CCP que “*quando for convidada a apresentar proposta mais de uma entidade, o convite deve também indicar «o critério de adjudicação e os eventuais factores e subfactores que o densificam, não sendo, porém, necessário um modelo de avaliação das propostas»*”.

Temos assim que, no caso dos autos, a entidade adjudicante não estava obrigada além dos critérios de adjudicação e factores e subfactores a indicar mais nada.

E se assim fosse, a valoração dos vários factores e subfactores seria a indicada na fundamentação e por aí se verificariam as possíveis ilegalidades do acto de adjudicação relativamente à valoração dos factores e subfactores.

Só que a entidade adjudicante entendeu por bem, e após conhecer as propostas apresentadas, dentro do factor “*manutenção correctiva*” proceder à pontuação dos subfactores: valor/hora, despesas de deslocação, subsídio de alimentação e tempo máximo de resposta.

E aqui é que reside o problema. A entidade adjudicante não estava obrigada a elaborar aquela grelha valorativa mas elaborou-a.

Pois, se a elaborou tem que se sujeitar às suas consequências.

E quais são?

Não podemos fugir muito da disciplina do que sucede nos outros tipos de procedimento para a formação de contratos onde se exige os factores e subfactores e a respectiva escala de pontuação (artº132º nº1º al.n) do CCP, relativamente ao concurso público).

E várias são as razões que nos levam a tomar esta posição.

Uma, é que o ajuste directo, lá por ter uma forma simplificada, não deixa de ser um dos tipos de procedimento para a formação de contratos. E nos procedimentos desta natureza deve a Administração proceder com toda a transparência e cumprimento de todos os princípios procedimentais enunciados nos arts. 6º a 12º do CPA).

Depois, é a própria lei que chama às entidades adjudicatárias apresentadoras de propostas de concorrentes (arts. 119º, 120º nºs. 1, 2, 3, 4 e 5, 121º, 122º nº3, 123º nºs 1 e 2, 124º nºs 1 e 2, 125º nº2, todos do CCP). Sinal que para o legislador o ajuste directo não deixa de ter também a natureza concursal.

Ainda se dirá que quando no artº1º nº4 do CCP se refere que “*à contratação pública são especialmente aplicáveis os princípios da transparência, da igualdade e da concorrência*”, também aqui está contemplado o ajuste directo que como já se disse é um dos tipos de procedimento legalmente previsto para a formação de contratos públicosº1 al.a) do mesmo diploma legal.

Apurado que à hipótese dos autos se aplica o regime descrito, relativo ao concurso público, cabe perguntar se a fixação da escala da pontuação dos subfactores após o conhecimento das propostas viola o princípio da imparcialidade?

Apurado que à hipótese dos autos se aplica o regime descrito, relativo ao concurso público, cabe perguntar se a fixação da escala da pontuação dos subfactores após o conhecimento das propostas viola o princípio da imparcialidade?

Mas o que deve entender-se por imparcialidade?

Enuncia o artº266º da Constituição da República Portuguesa os princípios gerais pelos quais a Administração Pública se deve nortear.

Assim, no nº1 refere-se que “*a Administração Pública visa a prossecução do interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos*”. No nº2 seguinte acrescenta-se que “*os órgãos e agentes administrativos estão subordinados à Constituição e à lei e devem actuar,*

no exercício das suas funções, com respeito pelos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa fé”.

Para Vieira de Andrade “a actividade administrativa será imparcial sempre que as decisões respectivas sejam determinadas exclusivamente com base em critérios próprios, adequados ao cumprimento ao cumprimento das suas funções específicas no quadro da actividade geral do Estado, e na exacta medida em que os critérios não sejam substituídos ou distorcidos por influência de interesses alheios à função, sejam estes interesses pessoais do funcionário, interesses de indivíduos, de grupos sociais, de partidos políticos, ou mesmo interesses políticos concretos do Governo” (A Imparcialidade da administração como princípio constitucional, in Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Vol. L – 1974, págs. 219 e ss.).

O princípio da imparcialidade, nas palavras de Gomes Canotilho e Vital Moreira, “respeita essencialmente às relações entre a Administração pública e os particulares, podendo circunscrever-se a dois aspectos fundamentais: (a) o primeiro, relacionado com os princípios constitucionais consagrados no n.º1, consiste em que, no conflito entre o interesse público e os interesses particulares, a Administração deve proceder com isenção na determinação da prevalência do interesse público, de modo a não sacrificar desnecessária e desproporcionadamente os interesses particulares (imparcialidade na aplicação do princípio da proporcionalidade); (b) o segundo refere-se à actuação da Administração em face dos vários cidadãos, exigindo-se igualdade de tratamento dos interesses dos cidadãos através de um critério uniforme de prossecução do interesse público. O princípio da imparcialidade, que se relaciona, embora não se confunda, com o princípio da igualdade, deve, por outro lado, distinguir-se do princípio da neutralidade, pois a Administração não pode conceber-se como neutral em relação à prossecução do interesse público. A garantia da imparcialidade da Administração implica, entre outras coisas, o estabelecimento de impedimentos dos titulares de órgãos e agentes administrativos para intervirem em assuntos em que tenham interesse pessoal, directo ou indirecto” (CRP Anotada, 3ª edição revista, pág. 925).

Neste mesmo sentido, vão Jorge Miranda e Rui Medeiros, quando escrevem que “o princípio da imparcialidade impõe, de um lado, à Administração Pública, na prossecução dos específicos interesses públicos legalmente definidos, um tratamento equitativo de todas as partes envolvidas, impedindo os seus órgãos ou agentes de favorecer amigos e/ou prejudicar inimigos, bem como proibindo-os de intervir em procedimentos onde se pode suspeitar que tenham comportamentos de favorecimento ou de prejuízo, concretamente procedimentos onde possam ter interesses pessoais ou familiares (garantias de imparcialidade do procedimento); de outro, o princípio impõe à Administração Pública que pondere todos os interesses envolvidos na decisão, não deixando interesses por analisar, impondo ainda, nessa ponderação, a utilização de critérios objectivamente válidos, de tudo dando completo esclarecimento através da fundamentação expressa da decisão. O uso de critérios objectivamente válidos na decisão faz coincidir, nesta parte, o princípio da imparcialidade com o princípio da igualdade” (Constituição Portuguesa Anotada, Tomo III, pág. 566).

Segundo Maria Teresa de Melo Ribeiro, o princípio da imparcialidade traduz-se na prossecução objectiva, exclusiva e transparente do interesse público definido por lei, através da ponderação de todos os interesses públicos e privados juridicamente relevantes na situação a conformar (O Princípio da Imparcialidade da Administração Pública, pág. 161).

Assim, a Administração Pública, no cumprimento deste princípio deve, em primeiro lugar, ser *objectiva*, quer no procedimento, quer na escolha dos meios destinados à satisfação das necessidades públicas, objectividade na decisão, objectividade na execução, objectividade na organização.

Mas além de *objectiva*, a Administração Pública deve prosseguir apenas o interesse público, pelo que deve haver *exclusividade* na prossecução deste interesse, não prosseguindo a satisfação de interesses privados, seja qual for a natureza destes.

Além destes dois corolários (*objectividade* e *exclusividade*), a imparcialidade tem ínsito um terceiro, que é o da *isenção*. Por imposição desta, a imparcialidade exige o distanciamento das autoridades administrativas em relação aos interesses prosseguidos, afastando a existência de interesses pessoais na sua realização e garante o exercício desinteressado da função administrativa. Da imparcialidade como isenção resulta para a Administração Pública a proibição de praticar actos ou tomar decisões sobre assuntos em que esteja pessoalmente interessada, directa ou indirectamente, e, conseqüentemente, o dever de se abster de intervir no procedimento, acto ou contrato administrativo em causa.

Um outro corolário da imparcialidade (o 4º nesta enunciação) é o da *independência*, ou seja, na prossecução do interesse público devem estarem afastados todos os interesses alheios que lhe são alheios. Assim, imparcialidade significa independência perante os interesses privados, individuais ou de grupo, independência perante os interesses partidários e independência perante os concretos interesses políticos do Governo.

Impõe, ainda, a imparcialidade a *neutralidade* da Administração Pública.

Segundo Baptista Machado, “*o Estado é neutro, se na resolução de qualquer conflito de interesses, assume uma posição valorativa de simultânea e igual consideração de todos os interesses em presença*” Participação e descentralização, pág. 145).

Neutralidade tem, assim, subjacente uma equidistância entre as partes com interesses conflitantes.

Finalmente, um outro corolário da imparcialidade é a *transparência* da Administração no exercício das suas funções. A transparência administrativa garante, por um lado, que não haja segredo administrativo que isola a Administração e não a deixa comunicar (cfr. Colaço Antunes, Mito e Realidade da Transparência Administrativa, pág. 3) e por outro, destina-se “*a assegurar a protecção da confiança dos cidadãos numa Administração Pública imparcial e a garantir, simultaneamente, a imagem e bom nome da Administração, deste modo, não basta que a Administração seja efectivamente imparcial na prossecução do interesse público, é necessário que os cidadãos acreditem na efectividade dessa imparcialidade e só uma Administração Pública transparente consegue criar nos particulares essa confiança*” (cfr. Teresa Melo Ribeiro, ob. cit., págs. 191 e ss., obra que se seguiu de perto).

Como refere António Francisco de Sousa “a transparência desempenha o papel importantíssimo de pára-fogo e protecção da imparcialidade. A transparência contribui decisivamente para assegurar a boa imagem e o bom-nome da Administração Pública, gerando confiança nos cidadãos que com ela se relacionam (incluindo os que nela trabalham).

Ao impedir ou dificultar substancialmente actuações parciais, a transparência previne situações de violação do princípio da imparcialidade. A falta de transparência equivale a um manto que oculta a actuação administrativa e que levanta a suspeita de falta de imparcialidade. Se não há transparência, não há «aparência de imparcialidade», mas suspeita de parcialidade” (Direito Administrativo, pág. 342).

A imparcialidade deve, pois, ser entendida como comando de tomada de consideração e ponderação, por parte da administração, dos interesses públicos e privados relevantes para cada concreta actuação sua (Marcelo Rebelo de Sousa e André Salgado de Matos, Direito Administrativo Geral, Tomo I, 2ª ed., pág. 213).

Assim, já este STA (TP) defendia que “*o princípio da imparcialidade significa que a Administração Pública deve tomar decisões determinadas exclusivamente com base em critérios próprios, adequados ao cumprimento das suas funções específicas no quadro da actividade geral do Estado, não tolerando que tais critérios sejam substituídos ou distorcidos por influência de interesses alheios à função, sejam estes interesses pessoais do funcionário, interesses de indivíduos, de grupos sociais, de partidos políticos, ou mesmo interesses políticos concretos do Governo. Ou, numa formulação mais sintética, o princípio da imparcialidade impõe que os e agentes administrativos ajam de forma isenta e equidistante relativamente aos interesses em jogo nas situações que devem decidir ou sobre as quais se pronunciem sem carácter decisório*”. (Ac. de 16/11/1995, in AD. nº411, pág. 372 e ss.)

Para a prossecução do interesse público a Administração Pública desenvolve uma actividade administrativa que essencialmente consiste em elaborar normas jurídicas (regulamentos), praticar actos jurídicos sobre casos concretos (actos administrativos) e celebrar contratos de vários tipos (contratos administrativos) (cfr. Freitas do Amaral, Curso de Direito Administrativo, Vol. 1º, 2ª ed., pág.235; Marcelo Caetano, Manual, Vol. 1º, 10ª ed., pág.79; Marcelo Rebelo de Sousa e André Salgado de Matos, Direito Administrativo Geral, Tomo I, 2ª ed., pág. 42).

Ora, a imparcialidade “deve ter um lugar enorme no seio dos princípios gerais da actividade e do procedimento administrativo (Esteves de Oliveira, Pedro Gonçalves e Pacheco Amorim, in CPA, Comentado, 2ª ed., pág. 107).

Tal é a importância deste princípio que alguns autores o qualificam como um princípio de 1º grau (cfr. Melo Alexandrino, in O Procedimento Pré-contratual nos Contratos de Empreitada de Obras Públicas, 85).

O princípio da imparcialidade consagrado no nº2 do artigo 266º da C.R.P. obriga a Administração, nas suas relações com os particulares, à igualdade de tratamento dos interesses dos cidadãos, através de um critério uniforme de prossecução do interesse público (Ac. do TP de 11/2/1993-rec. nº25411).

Deve, pois, a Administração Pública nortear-se pela imparcialidade no exercício da sua actividade administrativa (actos administrativos, regulamentos e contratos administrativos).

A aplicação do princípio da imparcialidade à actividade pré-contratual já resultava do revogado artigo 181º do Código do Procedimento Administrativo que mandava aplicar à formação dos contratos, com as necessárias adaptações, as disposições do CPA relativas ao procedimento administrativo e hoje é imposto pelo artigo 1º nº4 do Código dos Contratos Públicos (aprovado pelo DL. nº18/2008, de 29/1) que refere que “*à contratação pública são especialmente aplicáveis os princípios da transparência, da igualdade e da concorrência*”.

Hodiernamente, a actividade contratual está num contínuo crescendo devendo-se tal facto, por um lado, ao alargamento do campo do interesse público, devido às constantes necessidades dos cidadãos que o Estado Social ou de Providência tem de satisfazer sendo-lhe, por isso, conferidas novas atribuições para esse fim e, por outro, à diversificação das próprias espécies de contrato a que a Administração recorre (neste sentido: Maria João Estorninho, in Contratos da Administração Pública, pág. 43).

Ora, o princípio da imparcialidade (ou da impessoalidade como lhe chama a constituição brasileira), tem especial relevo prático no domínio dos concursos públicos.

Segundo Esteves de Oliveira e Rodrigo de Oliveira “o princípio da imparcialidade é, nos procedimentos adjudicatórios, um princípio de valor reforçado, de observância estrita por parte da entidade adjudicante (ou de qualquer comissão *ad hoc*). Levar à apreciação duma candidatura ou duma proposta interesses alheios à escolha do melhor concorrente ou proposta como afinidades políticas ou outras similares, simpatias ou referências locais ou regionais, conhecimentos pessoais ou antigos, etc. — é fazer padecer a respectiva avaliação do vício de imparcialidade. Claro que, muitas vezes, a imparcialidade, submergida pela sua confluência com o princípio da igualdade, nem vem «à tona»: privilegiar ou desprezar um concorrente (por consideração ou atenção a interesses ou valores concursualmente irrelevantes ou, pelo menos, não recebidos ou plasmados naquele procedimento) configurará, a maior parte das vezes, uma desigualdade de tratamento, manifestada nos actos diferentes que se praticarem face a ele e a outros concorrentes. Mas, se o princípio da igualdade não puder levar-nos facilmente à invalidação de tais actos — pode, por exemplo, tratar-se de formalidades diferentes aquelas que não foram cumpridas por um concorrente “preferido” e por outro “menosprezado” —, aí estará o princípio da imparcialidade a impor (com a mesma *força* com que o impõe nos casos acima citados o princípio da igualdade) a invalidação do acto de favorecimento ou desfavorecimento parcial de um concorrente. Para prevenir violações do princípio da imparcialidade — violações, muitas vezes, fáceis de escamotear e esconder — vigora qualificadamente no direito concursal, além do princípio da *publicidade*, o princípio da *transparência* (confluyente, de resto, com todos os principais princípios deste tipo de procedimentos). A transparência não se realiza aqui apenas através do princípio da publicidade — embora este contribua significativamente para ela se poder realizar (e sindicar). Mas transparência é também, por exemplo, dar garantias que os sobrescritos da proposta (sobretudo eles), enquanto não forem abertos e verificados pela comissão, estão convenientemente guardados e inacessíveis — senão mesmo exigir que sejam sempre confiados a uma autoridade que dê garantias quanto a matéria, seja, por exemplo, o Ministério Público ou outra entidade alheia ao concurso (com atribuições próximas), eventualmente, até, ao órgão director da entidade adjudicante, em suma alguém que vele por eles como fiel *depositário*. Transparência (e proporcionalidade) é dar um tempo razoável, no acto público do concurso, para consulta das propostas e sua documentação, correspondente ao número e tamanho delas aos objectivos que se têm em vista em cada fase. Transparência é designar formal e antecipadamente quem são os membros das comissões de abertura e de avaliação das propostas. Transparência é fazer tudo (quanto possível) na presença dos interessados, metodicamente e sem pressas, para não calar as suas reacções e intervenções (pertinentes) e permitir-lhes o tempo (que não pode ser muito, claro) para decidirem e fundamentarem minimamente as suas opções sobre as posições concursais próprias e de outros concorrentes. Transparência é, finalmente, decidir e fixar (senão comunicar), antes de analisar as propostas, quais são os valores ponderados dos diversos critérios de adjudicação e os micro critérios em que se desdobrará a apreciação de cada um deles e manifestá-lo formalmente (pelo menos, em acta devidamente autenticada)” (Concursos e Outros Procedimentos da Adjudicação Administrativa, págs. 121 e segs.).

À observância destes princípios da transparência e da publicidade por parte da Administração Pública se refere também Maria João Estorninho (in Contratos da Administração Pública, pág. 127).

Aliás a nível comunitário devem as Instituições Comunitárias orientar-se pela transparência (cfr. Tratado de Direito Administrativo Especial, Vol. I, pág.481, Coordenação de Paulo Otero e de Pedro Gonçalves).

É que a Administração, no acto de escolha do co-contratante, está sujeita à directiva teleológica consubstanciada no fim do contrato em causa, ou seja, de seleccionar a proposta e o concorrente que melhor realiza o interesse público que lhe cumpre prosseguir (cfr. Parecer da Procuradoria Geral da República de 20/3/1996, in DR, 2ª Série, nº224, de 26/9/1996, págs. 13512 e ss).

Na verdade, no concurso público não se pretende apurar uma qualquer proposta, mas a proposta mais vantajosa para o contraente público e para o interesse público. Por isso, nem é necessário que a lei diga que a adjudicação será efectuada a favor da proposta mais vantajosa, porque é essa a função essencial do concurso (cfr. Fausto Quadros, O Concurso Público na Formação do Contrato Administrativo, pág. 718).

Assim, e de acordo com a jurisprudência, viola o princípio da imparcialidade a entidade que, num concurso de concessão de exploração, “*extinto já o prazo de apresentação das propostas, convida um dos candidatos a esclarecer a sua e por esse meio lhe faculta a oportunidade de aditar novos elementos com que a torna mais competitiva e depois concede preferência a essa proposta, determinada pelos elementos aditados*” (Ac. do STA de 28/9/1993, in AD, 389, 516) e viola também o princípio da imparcialidade a entidade que divulgue os critérios a aplicar na decisão depois de conhecer as propostas apresentadas pelos candidatos (Ac. do STA de 11 de Outubro de 2006).

Em suma: duas são as vertentes que pode revestir o princípio da imparcialidade. A vertente negativa que impede que os titulares de órgãos e os agentes da Administração Pública estão impedidos de intervir em procedimentos, actos ou contratos que digam respeito a questões do seu interesse pessoal ou da sua

família, ou de pessoas com quem tenham relações económicas de especial proximidade, a fim de que não possa suspeitar da isenção rectidão da sua conduta (cfr. arts. 44º a 51º do CPA). A vertente positiva impõe um dever à Administração de ponderar todos os interesses públicos secundários e os interesses privados equacionáveis para o efeito de certa decisão antes da sua adopção (Freitas do Amaral, Curso de Direito Administrativo, Vol. 2º, págs. 139 e ss.).

Nesta vertente, devem considerar-se parciais os actos ou comportamentos que manifestamente não resultem de uma exaustiva ponderação dos interesses juridicamente protegidos (cfr. Marcelo Rebelo de Sousa, in O Concurso Público na Formação do Contrato Administrativo, págs. 59 e ss.).

O princípio da imparcialidade, tal como o da igualdade, liga-se a exigências que, no plano contratual, se enquadram essencialmente num esquema concorrencial, como acontece no nosso ordenamento jurídico com a maioria dos contratos administrativos, aqueles que se movem num ambiente de pluralidade potencial de interessados (neste sentido CEDOUA-FDUC-IGAT, in Contratação Pública Autárquica, pág. 59).

Como escreve Marcelo Rebelo de Sousa “outro princípio fundamental do Direito Administrativo é o princípio da imparcialidade, acolhido pelo art. 266º nº2 da Constituição da República Portuguesa. De todas as componentes substanciais do princípio merece menção específica a este propósito a da proibição de favoritismos ou perseguições relativamente aos administrados, independentemente de motivos ou razões invocados ou invocáveis: políticos, económicos ou sociais. Tal como todas as demais, ela entrelaça-se com o princípio da igualdade, por nós antes aludido. No que respeita à actividade contratual jurídico-administrativo da Administração Pública, o princípio da imparcialidade veda que se favoreça ou desfavoreça injustificadamente um qualquer virtual co-contratante. Mas, para além da intolerável discriminação de tratamento, o princípio da imparcialidade proíbe desigualdade devida a desígnio de identificação da posição da Administração Pública como um dos sujeitos jurídicos privados envolvidos. Ou seja, enquanto que a violação do princípio da igualdade pode não ser necessariamente intencional, a violação do princípio da imparcialidade por favoritismo implica sempre essa intenção, diversamente aliás do que se passa com a actuação parcial devida a intervenção em assuntos de interesse pessoal ou em matérias relacionadas com a Administração Pública. Por outro lado, no plano contratual como nos demais, o princípio da imparcialidade não impõe só a igualdade de tratamento, como ainda, e de modo especial o dever por parte da Administração Pública de ponderar todos os interesses públicos secundários e os interesses privados equacionáveis para o efeito de certa decisão antes da sua adopção. Significa isto que na formação de um contrato administrativo deve a Administração Pública proceder a exaustiva ponderação de interesses, o que supõe o conhecimento cabal dos dados de facto a eles respeitantes. Como corolário, essa exaustividade explica a natureza de poder-dever da faculdade de a Administração Pública diligenciar no sentido de apurar ou esclarecer todas as dúvidas essenciais relativas a propostas de privados apresentadas a concurso público aberto para a celebração de contrato administrativo” (O Concurso Público na Formação do Contrato Administrativo, págs.40 e 41).

O ajuste directo, como procedimento para a formação de contrato, vem previsto no artº16º nº1 al.a) do Código dos Contratos Públicos (doravante, CCP), que o artº112º do mesmo código define como “o procedimento em que a entidade adjudicante convida directamente uma ou várias entidades à sua escolha a apresentar proposta, podendo com elas negociar aspectos da execução do contrato a celebrar”.

No ajuste directo a entidade é escolhida independentemente de concurso. Como escrevem Esteves de Oliveira, Pedro Gonçalves e Pacheco de Amorim “...o que é específico das formas de concurso face às formas de ajuste directo é que naqueles há um procedimento público «contraditório» ou «concorrencial», digamos assim, de admissão, de avaliação e de preferência das propostas, enquanto que, nos procedimentos de ajuste directo, o contraente administrativo limita-se a consultar várias entidades sobre especificações dos seus bens e serviços – indicando-lhes naturalmente a que fim se destina a consulta – e procede depois, sem publicidade, à livre (mas fundamentada) apreciação das respostas das entidades consultadas, para ir negociar com aquela que lhe parecer mais conveniente os termos do contrato a celebrar. Ou seja, as entidades consultadas não apresentam propostas para um contrato projectado e clausulado (ao menos, em parte, como sucede nos concursos), respondem é a um pedido de informação da Administração sobre especificações técnicas e económicas dos serviços que prestam e dos bens que fornecem” (CPA, Comentado, pág.836).

O ajuste directo consiste, assim, num procedimento não formal em que a Administração escolhe livremente o seu co-contratante. Porém, apesar de livre, esta escolha não é arbitrária, pois que a Administração deve ponderar as exigências do interesse público para concluir qual o melhor contratante e quem está disposto em acordar com ela condições vantajosas para o interesse público prosseguido pelo contrato em causa (cfr. Margarida Olazabal Cabral, in O Concurso Público nos Contratos Administrativos, pág.130 e segs.).

Mas se o ajuste directo apresenta as vantagens da informalidade e da celeridade e ao mesmo tempo é uma poupança de recursos, de tal não resulta que a Administração não se reja pelos princípios gerais que a devem nortear e que vêm previstos não só na CRP (artº266º) mas também no Código do Proce-

dimento Administrativo (arts. 3º a 7º), mormente os princípios da legalidade, da justiça, da igualdade, da imparcialidade, da transparência e da boa-fé.

Entende-se que quanto mais informal e livre for o actuar da Administração, como no ajuste directo, maior deve ser a exigência no cumprimento de alguns princípios, como o das igualdade, imparcialidade e transparência, para que os cidadãos tenham confiança na justeza da adjudicação do contrato.

Num contexto perfeitamente aqui aplicável escreve Vieira de Andrade que *“as razões de eficiência que justificam a escolha de meios privados não prejudicam a vinculação (da Administração Pública, acrescentamos nós para melhor compreensão) pelos princípios constitucionais (como os princípios da igualdade, da proibição do arbítrio e da boa fé) e, em especial, pelos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos. Nesse sentido, v. o artigo 2º n.º 5 do CPA, que manda aplicar os preceitos constitucionais «a toda e qualquer actuação da Administração Pública, ainda que meramente técnica ou de gestão privada... No domínio do chamado direito administrativo (em que, afinal se combina a aplicação de normas de direito privado e de direito público), a Administração não pode estar isenta da vinculação aos direitos fundamentais e aos princípios constitucionais (incluindo o princípio da igualdade de tratamento, da proibição do arbítrio e da não discriminação)”* (ob. cit., págs. 229/230).

Ora no caso dos autos, o Hospital do Arcebispo João Crisóstomo no artigo 7º do Caderno de Encargos fixa os critérios de selecção, discriminando para as três alternativas, os critérios a ter em conta. Para a 1ª alternativa constam os seguintes factores: 1º-características técnicas (40%); 2ª-preço (40%); 3º-valor da retoma (5%); e, 4º-manutenção correctiva (15%), dividindo-se este factor nos seguintes quatro factores: valor hora, despesas de deslocação, subsídio de alimentação e tempo máximo de resposta (Ponto 3 da matéria dada como provada; fls. 9 do PI).

Todavia, a entidade adjudicante, após a audiência prévia das entidades convidadas e o conhecimento das propostas por estas apresentadas, procedeu à pontuação que, dentro do critério “manutenção correctiva”, foi atribuída a cada um dos aspectos que a integram, do seguinte modo: - Valor hora, de 0 a 30 pontos, tendo por base o valor hora mais baixo; - Despesas de deslocação, de 0 a 10 pontos, tendo por base o valor mais baixo; - Subsídio de alimentação, de 0 a 10 pontos, tendo por base o valor mais baixo; - Tempo máximo de resposta, de 0 a 50 pontos, atribuídos da seguinte forma: - Igual ou inferior a 1 hora — 50 pontos; - Igual ou inferior a 2 horas — 40 pontos; - Igual ou inferior a 3 horas — 30 pontos; - Igual ou superior a 4 horas — 20 pontos (Ponto 3 da matéria de facto dada como provada; fls. 57 dos autos).

Relativamente a esta pontuação dos subfactores após o conhecimento das propostas apresentadas refere o Exmo. Magistrado Ministério Público, e bem, por isso com ele se concordando, que *“a pontuação destes aspectos já revela um certo grau de concretização relativamente a unidades estanques, que tem o expoente máximo na pontuação dos tempos de resposta, pontuação que, será legítimo concluir, poderia ter sido ditada pelo conhecimento das propostas. É que a maior ou menor valoração atribuída a cada um dos aspectos acabados de referir e o modo de valorar não é indiferente para a classificação final da proposta”*.

Na verdade, a valoração dos subfactores tem que ser em momento anterior ao conhecimento das propostas apresentadas, pois como decidiu este STA *“a fixação dos critérios de apreciação e ponderação da avaliação curricular, bem como do sistema de classificação final, incluindo a respectiva fórmula classificativa, deve ser feita em momento anterior ao conhecimento (real ou possível), pelo júri, da identidade dos candidatos e, conseqüentemente, à abordagem dos respectivos currículos, o que significa que a fixação desses elementos não pode ocorrer depois de decorrido o prazo para apresentação das candidaturas, numa altura em que o júri já tinha possibilidade de conhecimento da identidade dos candidatos”* (Ac. de 11/1/2007-Proc. nº0899/06).

Neste mesmo sentido doutrinou o Tribunal Pleno desta Secção no seu acórdão de 23/1/2007) ao referir que *“a observância dos princípios da legalidade, justiça, igualdade, transparência e imparcialidade que devem presidir ao procedimento concursal obriga a que na apreciação das propostas se não introduzam sub critérios ou sub factores de avaliação já depois de conhecidos os concorrentes e as suas propostas, pois que só assim será possível impedir a introdução de factores de diferenciação e de valoração em função desse conhecimento e só assim será possível evitar a possibilidade de um tratamento desigual e injusto dos concorrentes, beneficiando uns em detrimento de outros”* (Proc. nº01541/03).

Esta orientação jurisprudencial é a seguida por este STA (i.a.: Acs. de 19/6/2008-Proc. nº1057/07; de 18/3/2010-Proc. nº781/09; de 25/7/2001-Proc. nº47711; de 4/2/2004-Proc. nº1495/03; de 18/12/2003-Proc. nº1700/03; de 23/6/2004-Proc. nº588/04; do TP de 5/7/2005-Proc. nº1383/03; e do TCA de 18/1/2001-Proc. nº205/97).

No caso presente, ao ser estabelecida a pontuação dos subfactores, já após o conhecimento das propostas, ainda que estes previamente fixados, foi teoricamente possível dar um tratamento desigual e injusto dos concorrentes, beneficiando uns em detrimento de outros.

Assim, em benefício da transparência e da objectividade, como corolários do princípio da imparcialidade, devia a valoração em causa ser dada a conhecer aos interessados num momento em que não

fosse posta em causa os princípios da confiança e da boa-fé que a Administração deve transmitir aos administrados (Acs. do STA de 19/6/2008-Proc. nº1057/07 e de 18/3/2010-Proc. nº781/09).

E refira-se que a violação dos princípios da imparcialidade, da transparência, da publicidade, objectividade, da boa fé e da confiança (arts. 266º nº2 da CRP e 5º e 6º, ambos do CPA) não está dependente da prova de concretas actuações parciais, bastando que haja o perigo que tal possa acontecer (Ac. do STA de 22/4/2009-Proc. nº881/08 e do TCAN de 12/4/2007-Proc. nº234/02).

Como se decidiu no acórdão do TP de 23/5/2006 (Proc. nº1328/03) “*o simples risco de lesão e o perigo de parcialidade, constituem fundamento bastante para a anulação, mesmo que se desconheça em concreto a efectiva violação dos interesses de algum concorrente*” (no mesmo sentido: Acs. do STA de 9-12-2004 – rec. nº594/04, de 9-12-2004 – rec. nº594/04 e do Pleno da 1ª Secção, proferido no recurso 01126/02).

Esta orientação é também seguida por Francisco José de Sousa ao referir que “*para que o princípio da imparcialidade seja violado não se exige a prova de uma actuação concreta de parcialidade. Basta que um determinado procedimento ponha em perigo as garantias de isenção, de transparência e de imparcialidade. Não basta à Administração ser imparcial, é preciso também que pareça imparcial já que o que está em causa é evitar a prática de certas condutas da Administração, que possam ser tidas como susceptíveis de afectar a imagem pública de imparcialidade* (ob. cit., págs. 343 e 344).

E não colhe aqui o argumento retirado no acórdão recorrido dos arts. 115º n.ºs. 1 e 2 al.b) e 132º nº1 al.n) e 139º nº3, todos do CCP.

Vejamos porquê.

Enumera o nº1 deste artigo 115º o conteúdo do programa do procedimento de ajuste directo e que deve constar do convite para apresentação de proposta. No seguinte nº2 alínea b) refere-se que “*quando for convidada a apresentar proposta mais de uma entidade, o convite também deve indicar o critério de adjudicação e os eventuais factores e subfactores que o densificam, não sendo, porém, necessário um modelo de avaliação das propostas*”.

Por sua vez, o nº1 alínea n) do artigo 132.º do CCP “*o programa do concurso público deve indicar o critério de adjudicação, bem como, quando for adoptado o da proposta economicamente mais vantajosa, o modelo de avaliação das propostas, explicitando claramente os factores e os eventuais subfactores relativos aos aspectos da execução do contrato a celebrar submetidos à concorrência pelo caderno de encargos, os valores dos respectivos coeficientes de ponderação e, relativamente a cada um dos factores ou subfactores elementares, a respectiva escala de pontuação, bem como a expressão matemática ou o conjunto ordenado de diferentes atributos susceptíveis de serem propostos que permita a atribuição das pontuações parciais*”.

Ainda de acordo com o artigo 139º nº3 do CCP “*para cada factor ou subfactor elementar deve ser definida uma escala de pontuação através de uma expressão matemática ou em função de um conjunto ordenado de diferentes atributos susceptíveis de serem propostos para o aspecto da execução do contrato submetido à concorrência pelo caderno de encargos respeitante a esse factor ou subfactor*”.

Com base nestes preceitos, diz-se no acórdão recorrido que “*resulta do exposto uma notória diferença de exigência entre dois procedimentos concursais. Assim, no ajuste directo não se torna necessário que sejam definidos os coeficientes de ponderação (que, no entanto, no caso dos autos até se foi mais além e procedeu-se à sua fixação), pelo que, teremos de concluir que os elementos que constam do Caderno de Encargos em que foi fixado como critério de adjudicação ...o da proposta economicamente mais vantajosa, e em que foram ponderados e valorados os factores, características técnicas (40%), preço (40%), valor da retoma (5%) e manutenção correctiva (15%), que por sua vez se decompunham nos subfactores (não pontuados), valor hora, despesas de deslocação, subsídio de alimentação e tempo máximo de resposta, são manifestamente suficientes para o procedimento em causa, mostrando-se cumprido o critério de adjudicação, bem como, os factores e subfactores a ter em conta na análise das propostas, constando do mesmo os coeficientes de ponderação necessários para a apreciação das propostas. E deste modo, mostra-se igualmente cumprido o disposto na alínea b), do n.º 2 do art.º 115º do CCP, independentemente do júri posteriormente (depois de conhecidas as propostas) haver decidido quanto aos quatro factores “Características técnicas”, Preço, Valor da retoma” e “Manutenção correctiva” “fraccioná-los numa escala de 1 a 100 pontos nos termos supra transcritos. E isto porque esta distribuição de pontos nestes itens não configura nenhuma violação do princípio da imparcialidade, designadamente, nos termos alegados pela recorrente, dado que se mostra cumprido na íntegra o caderno de encargos em que se fixaram previamente o critério de adjudicação e os factores e subfactores a ter em conta, face à natureza do procedimento em que o próprio legislador foi muito menos exigente nas condições fixadas, não impondo a divulgação do seu modelo de avaliação (que naturalmente terá de funcionar internamente aquando na análise a avaliação das propostas). E deste modo é correcta a decisão recorrida quando a este respeito se pronunciou da seguinte forma: “De acordo com este normativo não se torna necessário que seja consagrado um modelo de avaliação, apesar de se encontrar estabelecido o coeficiente de ponderação a que corresponderia cada factor. A entidade demandada não se encontrava vinculada a proceder a qualquer outra definição. Ou seja, o estabelecimento de*

uma escala de pontuação de 0 a 100 valores para a apreciação das propostas, em qualquer das suas vertentes é uma forma de o júri do concurso tornar a sua deliberação mais objectiva, mas através desta escala não se estão a criar novos factores. Ou seja, o Júri do concurso poderia analisar as propostas e atribuir a cada proposta um determinado valor, conforme considerasse que estas cumpriam ou não as características que considerava relevantes em qualquer dos itens, sem estabelecer uma pontuação. Se para fundamentar a sua escolha, escolha esta que poderia efectuar livremente, a entidade demandada optou por estabelecer uma determinada pontuação, pretendendo ser mais objectiva, não pode por esse facto sustentar-se que veio a violar o princípio da imparcialidade”.

A recorrente entende, assim, que enquanto no ajuste directo não se exige que no programa de concurso conste o modelo de avaliação, a definição dos coeficientes de ponderação, já no concurso público se exige que no programa de concurso conste o critério de adjudicação, bem como, quando for adoptado o da proposta economicamente mais vantajosa, o modelo de avaliação, os factores e eventuais subfactores, relativos aos aspectos da execução do contrato a celebrar, os valores dos respectivos coeficientes de ponderação e, relativamente a cada um dos factores ou subfactores a respectiva escala de pontuação.

Genericamente este entendimento está correcto. Só que no caso dos autos o júri do procedimento do ajuste directo foi mais longe e aprovou uma escala de pontuação, só que o fez depois do conhecimento das propostas apresentadas. Ora, ao fazê-lo só agora pôs em perigo as garantias de isenção, de transparência e de imparcialidade, pois nada nos garante que não tenha sido em função de tais propostas que aquela pontuação não tenha sido encontrada.

No ajuste directo, nas palavras de Jorge Andrade Silva, *viabiliza-se a adopção de meios simples, práticos e expeditos de comunicação para enviar o convite, sem prejuízo da salvaguarda dos princípios da actuação administrativa, designadamente dos da igualdade e da transparência, impondo-se o seu envio simultâneo às entidades a convidar* (Código dos Contratos Públicos, Comentado e Anotado, 2ª ed., pág.389).

A aplicação destes princípios, aplica-se, a fortiori, no caso dos autos, pelo que não podia aos subfactores ser aplicada uma escala de pontuação só introduzida após o conhecimento das propostas apresentadas.

Por estas razões, votaria pela verificação da violação do princípio da imparcialidade.

Lisboa, 2 de Novembro de 2010. — *Américo Joaquim Pires Esteves.*

Acórdão de 2 de Novembro de 2010.

Assunto:

Empreitada de obras públicas. Revisão de preços.

Sumário:

- I — De acordo com o previsto no artigo 175.º do Regime Jurídico de Empreitadas de Obras Públicas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 405/93, de 10 de Dezembro, «sempre que ocorra suspensão não imputável ao empreiteiro, nem decorrente da própria natureza dos trabalhos previstos, considerar-se-ão prorrogados, por período igual ao da suspensão, os prazos do contrato e do plano de trabalhos»*
- II — Nas condições descritas, sempre que a variação, para mais, dos custos mencionados no artigo 1.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 348-A/86, de 16 de Outubro, atinja o coeficiente mínimo de 3% previsto no artigo 14.º do mesmo diploma legal, o dono da obra suportará o acréscimo de custo derivado da revisão de preços.*

Processo n.º 602/10-12.

Recorrente: Câmara Municipal de Moimenta da Beira.

Recorrido: Jeremias de Macedo & C.ª L.ª

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

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1. RELATÓRIO

Jeremias de Macedo & Cª Limitada, devidamente identificada nos autos, instaurou, no Tribunal Administrativo do Círculo de Coimbra, contra a Câmara Municipal de Moimenta da Beira, acção

ordinária para efectivação de responsabilidade civil contratual, pedindo a condenação da ré no pagamento da quantia de € 51 989, 27 acrescida de juros, à taxa legal, desde a data da citação até efectivo e integral pagamento.

Pela sentença proferida a fls. 420-432 o Tribunal Administrativo e Fiscal de Coimbra julgou procedente a acção e condenou a ré a pagar à autora a quantia de € 51 989,27, “acrescida dos juros de mora, contados após sessenta dias desde a emissão da factura da revisão dos preços, até efectivo e integral pagamento”.

1.1. Inconformada com a sentença, a Câmara Municipal de Moimenta da Beira recorre para este Supremo Tribunal apresentando alegações com as seguintes conclusões:

1ª - Os trabalhos estiveram parados pela A. conforme, aliás, está especificado na alínea F) da matéria assente da base instrutória, não tendo esta pedido qualquer prorrogação de prazo, quer legal, quer graciosa.

2ª A explicação feita pela A. quanto à revisão de preços, embora explicada de forma credível, não se pode, pois, aceitar, porque embora parecendo verosímil não pode ser tida como fiável, em virtude de ter partido de pressupostos que não deveriam ser utilizados perante a lei que regula a revisão de preços.

3ª - Mesmo na possibilidade de eventuais prorrogações de prazo de execução da referida empreitada terem sido acordadas pelas partes como graciosas, o cálculo da revisão de preços seria reportado ao Cronograma Financeiro Contratual, o qual foi efectuado com utilização do mesmo software utilizado pela A., tendo-se apurado a importância de 0\$00.

4ª - Nos meses relativos ao Cronograma Financeiro Contratual, não houve lugar a revisão de preços, uma vez que,

5ª - Não foi atingido, pelo menos, o limite mínimo a que se refere o artigo 14º do Decreto-Lei n.º 348-A/86, de 16 de Outubro.

6ª - Seria curial socorrer-se, no caso em apreço, do disposto no artigo 1º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 348-A/86, de 16 de Outubro.

7ª - No caso em apreço, era legítimo fazer a utilização da fórmula tipo 02 aplicada pela AIC-COPN, dado o Caderno de Encargos ser omissivo no que concerne à fórmula para o cálculo da revisão de preços.

8ª - Tendo-se apurado o mesmo resultado de 0\$00.

9ª - Houve, portanto, uma errada interpretação do Decreto-Lei n.º 348-A/86, de 16 de Outubro, maxime do seu artigo 14.º

Nestes termos e nos melhores de direito doutamente supríveis por V. Exas, deve ser revogada a douda sentença recorrida e a recorrente absolvida, com todas as legais consequências.

A autora contra-alegou, concluindo do seguinte modo:

“Ficou provado que:

-O início da execução dos trabalhos, a data da sua conclusão e o período em que esteve suspensa.

- Que a paralisação foi por culpa da R.

- e que a mesma suspensão é interpretada e equivale a prorrogação legal.

De forma que, sem mais considerações, de forma a não ocupar o precioso tempo deste Tribunal, deve o presente recurso não merecer provimento, mantendo-se a douda decisão, assim se fazendo JUSTIÇA.”

1.3. O Exmº Magistrado do Ministério Público emitiu doudo parecer, nos seguintes termos:

“Acompanhando as razões invocadas nas contra-alegações do recurso, somos de parecer, na esteira da posição assumida pelo Mº Pº em 1ª instância, que o recurso não merecerá provimento, por infundada alegação de erro de julgamento, devendo consequentemente confirmar-se a douda 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. A Autora é uma sociedade comercial que se dedica à construção civil e obras públicas;

2. Entre a A. e a Câmara Municipal de Moimenta da Beira, em 23 de Setembro de 2007, foi celebrado o contrato de empreitada de Beneficiação da EM 519, entre a EN226, *Moimenta da Beira e Castelo, pelo valor de esc. 63.039.400\$00, com exclusão de IVA* (alínea B) da matéria de facto dada como Assente);

3. No dia 03 de Dezembro de 1997, foi celebrado o auto de consignação dos trabalhos (alínea C) da matéria de facto dada como Assente);

4. A.A. executou parte dos trabalhos adjudicados, tendo a Ré procedido à elaboração dos autos de medição de trabalhos, nºs 1, 2 e 3 no valor de Esc. 6.920.000\$00 (€ 34.516,81) + Esc. 6.874.000\$00

(€ 34.287,37) + Esc. 8.343.200\$00 (€ 41.615,71), +IVA, respectivamente, com as datas de 05-06-98, 15-07-98 e, 06-10-98 (alínea D) da matéria de facto dada como Assente);

5. Pela Divisão de Obras Municipais da CMBM foi elaborada a Informação n.º 28, datada de 12-10-98, Proc. 310/301/105, respeitante a “trabalhos a mais”, no montante de esc. 31.437.500\$00, no âmbito da empreitada referida em B) (Matéria Assente), tendo-lhe sido aposto despacho pelo Presidente da CM em 21-10-98 “*A reunião da Câmara* (alínea E) da matéria de facto dada como Assente);

6. Com data de 03-08-99, a A. enviou à Ré a carta cuja cópia constitui fls. 197 dos autos e, cujo teor se dá aqui por reproduzido (alínea F) da matéria de facto dada como Assente);

7. Em 31 de Dezembro de 1999, o GAT de Vale do Douro Sul - Lamego - elaborou proposta de duas alternativas (1 e 2) para pavimentação da estrada, que constitui fls. 130 a 137 e, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido, tendo a Ré optado pela 2 alternativa (alínea G) da matéria de facto dada como Assente);

8. Com data de 04-01-2000, a Ré enviou à A. o ofício n.º 36, referente a “trabalhos a mais - aprovação”, cuja cópia constitui fls. 200 e cujo teor se dá aqui, por integralmente reproduzido (alínea H) da matéria de facto dada como Assente);

9. No dia 17 de Fevereiro de 2000, entre a A. e a CMMB foi celebrado o 1º contrato adicional, sendo os trabalhos a mais, no montante de Esc. 24.386.824\$00 com exclusão de IVA (alínea I) da matéria de facto dada como Assente);

10. Em 18 de Junho de 2001, a A enviou à Ré a revisão de preços provisória n.º 1 no valor de Esc. 9.926.584\$00 (€ 49.513,59), para aprovação (cfr. fls. 170 dos autos), e, em 21-08-2001 emitiu a factura n.º 10426 no valor de € 51.989,27, (cf fls. 171 dos autos) tendo a Ré informado que não lhe devia qualquer importância (cfr: teor de fls. 201) (alínea J) da matéria de facto dada como Assente);

11. A tentativa de conciliação extrajudicial resultou em auto de não conciliação (alínea L) da matéria de facto dada como Assente);

12. O projecto de execução apresentado pela CMMB era deficiente não contendo as peças técnicas necessárias a um adequado acompanhamento e execução da obra, nomeadamente quanto aos trabalhos a realizar e seus montantes. A obra esteve parada desde Agosto de 1998 (resposta ao artigo 1º da BI);

13. Paralelamente à informação referida em E), a A. e o funcionário da Ré Henrique Afonso elaboraram um mapa estimativo de trabalhos a mais com os preços acordados, no que se refere aos trabalhos antigos, ou seja, quanto aos trabalhos constantes do projecto inicial, e com preços acordados quanto aos novos trabalhos. Este mapa consta de fls. 127 e 128 (resposta ao artigo 2º da BI);

14. Tendo a CMMB, na pessoa do seu Presidente, solicitado à A. uma estimativa orçamental dos possíveis trabalhos a mais, para discussão e negociação com a Ré (resposta ao artigo 3º da BI);

15. Posteriormente, na reunião da CMMB realizada em 13-09-99, foi solicitada a intervenção do GAT de Lamego, de modo a proceder a uma peritagem e à reformulação do projecto e reajustamento da empreitada, o que deu origem ao facto referido na alínea G (Matéria Assente) (resposta ao artigo 4º da BI);

16. Ao longo da execução da obra, a A elaborou os autos de medição de trabalhos emitindo as respectivas facturas (resposta ao artigo 5º da BI);

17. Tendo a A. procedido à execução dos trabalhos a mais (cf. alínea I) e elaborado os autos de medição de trabalhos n.ºs 4 e 5 nos valores de esc. 40.071.504\$00 (€ 199.875,81) e esc. 24.386.828\$00 (€ 121.640,09) + IVA, com data de 09-08-2000 (resposta ao artigo 6º da BI);

18. Os trabalhos acordados e adjudicados à Autora não foram executados no prazo contratado que se iniciou em Julho de 1997 e terminaram em Agosto de 2000 por deficiências de projecto e consequentes reajustamentos (resposta ao artigo 7º da BI);

19. A A. executou trabalhos no valor de esc. 86.595.532.\$00 (€ 431.936,69), quando os adjudicados inicialmente foram de € 310.295,41 (resposta dada ao artigo 8º da BI);

20. A obra esteve parada desde Agosto de 1998 a Fevereiro de 2000, quando foi assinado o contrato adicional, por deficiências apresentadas no projecto e consequentes reajustamentos, tendo os preços unitários antigos, ou seja, os relativos a trabalhos já previstos no contrato inicial, tido por referência os da data da proposta inicialmente apresentada e os novos sido estabelecidos por acordo (resposta ao artigo 9º da BI);

21. Até ao mês de Fevereiro de 2000, só foi possível executar cerca de esc. 22.000.000\$00 (€ 109.735,53) dos trabalhos inicialmente acordados - 30% dos trabalhos inicialmente adjudicados (resposta dada ao artigo 10º da BI);

22. A A. procedeu à elaboração do mapa de revisão de preços, de acordo com a legislação em vigor, ascendendo os mesmos a € 51.989,27, incluindo IVA (resposta dada ao artigo 11º da BI);

23. A informação n.º 28 referida na alínea E) continha uma listagem elaborada com base no documento de fls. 127 e 128, não tendo a mesma sido apreciada em reunião camarária de 12-10-98 (onde só foi apreciada a informação n.º 27) por, entretanto ter sido retirado pelo Eng. Responsável pela coordenação e fiscalização da obra (resposta dada ao artigo 12º da BI);

24. A Autora remeteu à Ré os autos de medição dos Trabalhos nºs 4 e 5, tendo a Ré elaborado os autos de medição nos 1 a 3 (resposta dada aos artigos 14º da BI).

2.2. O DIREITO

Na sentença impugnada o tribunal *a quo* condenou a ré no pagamento do pedido de revisão de preços formulado pela autora.

No discurso justificativo, a sentença começou por indicar os preceitos legais aplicáveis e, de seguida, no essencial, disse o seguinte:

“(...) Analisando agora a nossa situação concreta verifica-se que a Autora celebrou com a Ré contrato de empreitada de Beneficiação da EM 519, tendo o auto de consignação sido celebrado em 3 de Dezembro de 1997 (nº 3 do probatório).

Os trabalhos deveriam estar concluídos pelo prazo de 12 meses após a consignação

Verifica-se, no entanto, que por razões ligadas a deficiências que apresentava o projecto, de tal forma que teve de haver intervenção exterior (nºs 12 e 15 do probatório), a obra esteve parada de Agosto de 1998 a Fevereiro de 2000.

Na verdade, como se vê da matéria de facto dada como provada, o projecto apresentado pela Câmara Municipal era deficiente, porque não continha as peças necessárias a um adequado acompanhamento e execução da obra (nº 13 do probatório). O GAT de Lamego teve de intervir, tendo procedido a uma peritagem e à reformulação do projecto (nº 15 do probatório). Em 31 de Dezembro de 1999, foi elaborada uma proposta com duas alternativas, tendo a Ré optado pela segunda (nº 7 do probatório).

Nesta sequência foi celebrado contrato adicional, que se concretizou em 17 de Fevereiro de 2000, data em que a obra recomeçou. Nesta proposta adicional os preços a ter em conta e relativamente a trabalhos já previstos no contrato anterior eram os referidos no contrato inicial. Só os trabalhos novos foram estabelecidos por acordo (nº 20 do probatório). De notar ainda que nesta data, só tinha sido possível executar 30% dos trabalhos inicialmente acordados (nº 21 do probatório).

De todo o exposto conclui-se, sem margens para dúvidas, que a empreitada em causa nos autos esteve parada de Agosto de 1998 a Fevereiro de 2000, por facto imputável ao dono da obra, pelo que o Autor tem direito à revisão de preços, nos termos constantes dos artigos 179º do Decreto-Lei n.º 405/93, de 10 de Dezembro, e Decreto-Lei n.º 348-A/86, de 16 de Outubro (...).”

A ré, ora recorrente, discorda da decisão. E, sobrevoando a respectiva alegação de recurso, vê-se que, sem qualquer censura à decisão sobre a matéria de facto, defende a improcedência da acção, construindo a sua tese com base num argumento principal, que passamos a citar: *“os trabalhos estiveram parados pela A., conforme, aliás, está especificado na alínea F) da matéria assente na base instrutória, não tendo esta pedido qualquer prorrogação de prazo, quer legal, quer graciosa”*. Deste ponto fulcral retira as seguintes consequências: (i) não havendo prorrogação legal, mantêm-se os prazos do contrato e do plano de trabalhos, bem como o respectivo cronograma financeiro; (ii) ainda que tivessem ocorrido paralisações graciosas o cálculo da revisão de preços seria reportado ao cronograma financeiro do plano de trabalhos inicial; (iii) em qualquer dos casos, com referência a esse cronograma financeiro, a revisão de preços seria de valor igual a 0 (zero), uma vez que, nos meses relevantes, a variação do coeficiente de actualização não atingiu o mínimo de 3% previsto no art. 14º do DL n.º 348-A/86, de 16 de Outubro.

Mas não tem razão.

A ré esquece que a suspensão da execução dos trabalhos, entre Agosto de 1998 e Fevereiro de 2000, resultou de deficiências técnicas do projecto de execução apresentado pela Câmara Municipal de Moimenta da Beira (nºs 12 e 20 do probatório) e que, por via disso o empreiteiro, ao suspender os trabalhos fê-lo no uso da faculdade que lhe estava legalmente cometida pelo art. 166º/2/d) e 3 do Regime de Empreitadas de Obras Públicas (RJEOP) aprovado pelo DL n.º 405/93, de 10 de Dezembro, diploma pelo qual se rege o contrato em causa. E, por ser assim, o empreiteiro não continuou obrigado ao cumprimento dos prazos contratuais iniciais. Na verdade, de acordo com o disposto no art. 175º do RJEOP, *“sempre que ocorra suspensão não imputável ao empreiteiro, nem decorrente da própria natureza dos trabalhos previstos, considerar-se-ão prorrogados, por período igual ao da suspensão, os prazos do contrato e do plano de trabalhos”*. O mesmo é dizer que, no caso sujeito, tendo a suspensão da execução dos trabalhos resultado de facto imputável ao dono da obra, houve lugar a *prorrogação legal* dos prazos e, por consequência, a situação enquadra-se na previsão do art. 4º/1 do DL n.º 348-A/86, de 16 de Outubro, cujo texto é o seguinte: *“sempre que sejam concedidas ao empreiteiro prorrogações legais, o dono da obra suportará o eventual acréscimo de custo derivado da subsequente revisão de preços”*.

Dito isto, uma vez que, como se diz na sentença, sem reparo por parte da recorrente, no caso em apreço, (i) por força da dilação dos prazos do contrato e do plano de trabalhos, a variação, para mais, dos custos relevantes (vide art. 1º/1 do DL n.º 348-A/86) atingiu o coeficiente mínimo de actualização, de 3%, previsto no art. 14º do DL n.º 348-A/86, de 16/10 e (ii) e o montante reclamado pela autora, pela revisão de preços, ascendendo a € 51 989,27, resulta de cálculo matemático efectuado sem má-

cula, é forçoso concluir que a decisão da 1ª instância não enferma do erro de julgamento que lhe vem assacado pela recorrente.

3. DECISÃO

Pelo exposto, acordam em negar provimento ao recurso.

Sem custas, por delas estar isenta a ré, ora recorrente.

Lisboa, 2 de Novembro de 2010. — *António Políbio Ferreira Henriques* (relator) — *Rosendo Dias José* — *António Bernardino Peixoto Madureira*.

Acórdão de 2 de Novembro de 2010.

Assunto:

Intimação para prestação de informações. Acesso à informação procedimental.

Sumário:

- I — O processo de intimação para prestação de informações, regulado pelos artigos 104.º e seguintes do CPTA, visa tutelar judicialmente o direito ao acesso à informação procedimental, conferido pelo artigo 61.º do CPA.*
- II — Não é aplicável tal regime relativamente a informação respeitante a queixas susceptíveis de originarem processos contra-ordenacionais ou judiciais.*

Processo n.º 692/10-12.

Recorrente: Mark Andrew Austin.

Recorrido: Primeiro-Ministro.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Jorge de Sousa.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1 – MARK AUSTIN intentou contra o Senhor Primeiro-Ministro o presente processo de intimação para prestação de informações.

O Senhor Primeiro-Ministro respondeu, defendendo, em suma, que não se inserem na competência dos tribunais administrativos e fiscais «*os pedidos relativos ao Tribunal Judicial de Monção*» e que deve ser negado provimento ao requerido, porque a prestação de informações não se refere ao exercício das suas competências.

Notificado para se pronunciar sobre a questão da incompetência referida, o Requerente apresentou a peça processual que consta de fls. 48-52, em que tece considerações sobre várias questões e em que termina pronunciando-se no sentido da improcedência da excepção de incompetência.

2 – Mostram os autos o seguinte, com interesse para a decisão:

a) Em 11-6-2010, o Requerente MARK AUSTIN enviou ao Gabinete do Senhor Primeiro-Ministro, uma carta registada com aviso de recepção, que foi recebida em 14-6-2010 (documento de fls. 9);

b) A carta referida tem o teor que consta do documento de fls. 6 a 8, cujo teor se dá como reproduzido;

c) Não foi dada qualquer resposta à carta referida até 12-7-2010;

d) Em 12-7-2010, o Requerente apresentou no Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa o presente processo de intimação.

3 – De harmonia com o preceituado no art. 13.º do CPTA «*o âmbito da jurisdição administrativa e a competência dos tribunais administrativos, em qualquer das suas espécies, é de ordem pública e o seu conhecimento precede o de qualquer outra matéria*».

Assim, é de apreciar prioritariamente a questão da inclusão da apreciação da questão que é objecto do presente processo no âmbito da jurisdição administrativa e fiscal, suscitada pelo Senhor Primeiro-Ministro.

A jurisdição dos tribunais administrativos e fiscais é genericamente definida pelo n.º 3 do art. 212.º da C.R.P., em que se estabelece que «*competem aos tribunais administrativos e fiscais o julgamento das acções e recursos contenciosos que tenham por objecto dirimir os litígios emergentes das relações jurídicas administrativas e fiscais*».

A jurisdição dos tribunais judiciais é constitucionalmente definida por exclusão, sendo-lhe atribuída em todas as áreas não atribuídas a outras ordens judiciais (art. 211.º, n.º 1, da CRP).⁽¹⁾

No entanto, a competência dos tribunais é aferida em função dos termos em que a acção é proposta, «*seja quanto aos seus elementos objectivos (natureza da providência solicitada ou do direito para o qual se pretende a tutela judiciária, facto ou acto donde teria resultado esse direito, bens pleiteados, etc.), seja quanto aos seus elementos subjectivos (identidade das partes). A competência do tribunal – ensina REDENTI – “afere-se pelo quid disputatum (quid decidendum, em antítese com aquilo que será mais tarde o quid decisum)”*», é o que tradicionalmente se costuma exprimir dizendo que a competência se determina pelo pedido do Autor. E o que está certo para os elementos objectivos da acção está certo ainda para a pessoa dos litigantes.»⁽²⁾

«*A competência do tribunal não depende, pois, da legitimidade das partes nem da procedência da acção. É ponto a resolver de acordo com a identidade das partes e com os termos da pretensão do Autor (compreendidos aí os respectivos fundamentos), não importando averiguar quais deviam ser as partes e os termos dessa pretensão.*»⁽³⁾

Esta posição está em sintonia com a essência do direito dos cidadãos acederem aos tribunais para verem apreciados os seus direitos (art. 20.º, n.º 1, da CRP), que reclama que os particulares possam ver apreciados por um órgão jurisdicional os direitos que entendam arregar-se.

Aquele entendimento doutrinal tem vindo a ser aceite, no essencial, pela jurisprudência. Inclusive pelo Tribunal dos Conflitos⁽⁴⁾.

No caso em apreço, o Requerente da intimação pretende exercer do direito à informação procedimental, invocando o preceituado no art. 104.º do CPTA.

Relativamente ao ponto que o Senhor Primeiro-Ministro defende não se inserir na jurisdição administrativa e fiscal, o Requerente afirma pretender ser informado se foi aceite e processada uma queixa por discriminação racial contra o Tribunal de Monção e um pedido de retirar partes discriminatórias de processos judiciais, bem como ser informado do número do processo que tiver sido instaurado e quando será notificado para testemunhar [alíneas c) e d) do ponto 1 do requerimento inicial].

Como se vê pelos pontos referidos não está em causa no presente processo apreciar um pedido de que sejam retiradas partes de processos judiciais, mas sim decidir se o Requerente tem ou não do direito que se arroga de ser informado pelo Senhor Primeiro-Ministro do seguimento que deu à queixa que o Requerente apresentou.

Por outro lado está insita na invocação do art. 104.º do CPTA, que tem por objecto a apreciação de «*pedidos formulados no exercício do direito à informação procedimental*», que é este o direito em que o Requerente baseia a sua pretensão.

Isto é, assim, à face do requerimento inicial, está em causa saber se o Requerente tem ou não o direito de ser informado ao abrigo das normas que asseguram o direito à informação procedimental, designadamente o art. 61.º do CPA, que proclama esse direito.

A questão de saber se o Requerente tem ou não esse direito, tem a ver com o mérito da sua pretensão e não com a competência para a apreciar.

A apreciação desta questão insere-se manifestamente no âmbito da jurisdição administrativa, uma vez que está em causa a tutela de um direito de um particulares directamente fundado em normas de direito administrativo [art. 61.º do CPA e art. 4.º, n.º 1, alínea a), do ETAF].

Improcede, assim, a questão prévia suscitada pelo Senhor Primeiro-Ministro.

4 – O art. 104.º do CPTA estabelece que «*quando não seja dada integral satisfação aos pedidos formulados no exercício do direito à informação procedimental ou do direito de acesso aos arquivos e registos administrativos, o interessado pode requerer a intimação da entidade administrativa competente, nos termos e com os efeitos previstos na presente secção*».

No caso em apreço, o Requerente afirma no requerimento inicial que solicitou ao Senhor Primeiro-Ministro o seguinte:

a)

Ser informado se a queixa apresentada pelo requerente contra a Alta Comissária Rosário Farmhouse e Vasco Malta está a ser instruída;

b)

Ser informado do número do processo, respeitante a queixa referida no n.º 1 supra citado, e da sua notificação para testemunhar.

c)

Ser informado se foi aceite e processado a sua queixa por discriminação racial contra o Tribunal de Monção bem como o pedido de retirar as partes discriminatórias do âmbito dos processos 165/07.0TBMNC e 165/07.0TBMNC-A.

d)

Ser informado do número do processo, respeitante a queixa referida no n.º 3 supra citado e quando será notificado para testemunhar.

O único meio de prova que o Requerente apresentou para prova do que afirma é a carta de fls. 6 a 8, de que não consta o que o Requerente refere no requerimento inicial do presente processo, nos termos que indica.

Na verdade, o pedido de informação que o Requerente apresentou ao Senhor Primeiro-Ministro foi, quanto às questões colocadas, o seguinte:

Questão 1. Concorda que discriminação racial indirecta tal como abrangida pela Directiva 2000/43/EC é ilegal? Por favor responda “sim” ou “não” e depois, se assim desejar, acrescente qualquer informação substantiva de seguida.

Questão 2. Aceita que o princípio do “ónus da culpa partilhado” é essencial para poder investigar queixas por discriminação racial indirecta de forma apropriada, justa e integral? Por favor responda “sim” ou “não” e depois, se assim desejar, acrescente qualquer informação substantiva de seguida.

Questão 3. Aceitou a minha queixa por discriminação racial contra Rosário Farmhouse e Vasco Malta? Por favor responda “sim” ou “não” e depois, se assim desejar, acrescente qualquer informação substantiva de seguida.

Questão 4. Se a resposta à questão 3 é “sim”, por favor informe-me do número do processo e ainda se e quando serei entrevistado como testemunha aqui em Monção.

Questão 5. Pode por favor aceitar e processar a minha queixa por discriminação racial contra o Tribunal de Monção e ainda a minha moção para retirar as partes discriminatórias do processo 165107.OTBMNC / 165/07.OTBMNC-A? Por favor responda “sim” ou “não” e depois, se assim desejar, acrescente qualquer informação substantiva de seguida.

Questão 6. Se a resposta à questão 5 é “sim”, por favor informe-me do número do processo e ainda se e quando serei entrevistado como testemunha aqui em Monção.

É pois em face destas «questões» e não do que se refere no requerimento inicial deste processo que há que apreciar se há dever de informação procedimental.

4 – O art. 61.º do CPA estabelece que «*os particulares têm o direito de ser informados pela Administração, sempre que o requeiram, sobre o andamento dos procedimentos em que sejam directamente interessados, bem como o direito de conhecer as resoluções definitivas que sobre eles forem tomadas*» e que «*as informações a prestar abrangem a indicação do serviço onde o procedimento se encontra, os actos e diligências praticados, as deficiências a suprir pelos interessados, as decisões adoptadas e quaisquer outros elementos solicitados*».

No caso em apreço, depreende-se do documento que o Requerente junta que terá apresentado uma «*queixa por discriminação racial contra o Tribunal de Monção*» e um pedido para serem retiradas partes discriminatórias de processos judiciais, que indica, mas não junta qualquer documento comprovativo dessa apresentação: o documento junto é um pedido de informação, apresentado na sequência da referida queixa e não o texto desta, pelo que se desconhece o seu teor.

De qualquer forma, pelo que consta dos autos, não se detecta que haja ou devesse existir qualquer procedimento administrativo relativo à queixa referida.

Na verdade, não se vislumbra que procedimento administrativo poderia ter sido instaurado em relação a uma queixa e a um pedido dos tipos referidos, pois, por um lado, a referida queixa poderá dar origem a um processo de contra-ordenação, de harmonia com o preceituado nos arts. 9.º a 12.º da Lei n.º 134/99, de 28 de Agosto, no DL n.º 111/2000, de 4 de Julho, e nos arts. 12.º e 13.º da Lei n.º 18/2004, de 11 de Maio. Ora, relativamente aos processos contra-ordenacionais, o direito à informação é regulado pelos arts. 86.º a 90.º do Código de Processo Penal, aplicáveis por força do art. 41.º do DL n.º 433/82, de 27 de Outubro, devendo ser apreciado nesses mesmos processos pelas autoridades que os dirigem, com possibilidade de impugnação das decisões junto dos tribunais judiciais.

Por outro lado, a alteração do conteúdo de processos judiciais, qualquer que seja, inclusivamente a retirada de «*partes discriminatórias*» que o Requerente refere também não pode ser levada a cabo através de decisões administrativas, mas apenas com base em decisões judiciais, pelo que não se vê também que procedimento administrativo poderia ser instaurado para satisfazer a sua pretensão.

O acesso à informação procedimental, regulado pelo CPA e tutelado judicialmente pelos arts 104.º a 107.º do CPTA, visa assegurar ao acesso à informação de procedimentos administrativos e não de processos contra-ordenacionais ou processos judiciais, pelo que é de concluir que a requerida prestação de informações não pode ordenada ao abrigo destas normas.

Assim, não se demonstrando que se esteja perante uma situação em que esteja em causa o acesso à informação procedimental, que o processo previsto nos arts. 104.º a 106.º do CPTA visa assegurar, não pode ser deferida a pretensão do Requerente.

Nestes termos, acordam em indeferir o pedido.
Custas pelo Requerente.

Lisboa, 2 de Novembro de 2010. — *Jorge Manuel Lopes de Sousa* (relator) — *António Bento São Pedro* — *Rosendo Dias José*.

(¹) Disposição esta que é reproduzida, na sua essência, no artigo 18.º da Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais (Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro).

(²) MANUEL DE ANDRADE, *Noções Elementares de Processo Civil*, 1979, p. 91.

(³) Obra e local citados.

(⁴) Entre outros podem ver-se os acórdãos do Tribunal dos Conflitos de 31-1-91, proferido no processo n.º 217; de 7-5-91, proferido no processo n.º 231; de 6-5-91, proferido no processo n.º 230; de 26-9-96, proferido no processo n.º 267; de 5-2-2003, processo n.º 6/02.

Acórdão de 4 de Novembro de 2010.

Assunto:

Acção de indemnização. Venda em hasta pública. Danos decorrentes de incumprimento da obrigação de adjudicação definitiva.

Sumário:

- I — Verificado o incumprimento, pela entidade promotora de venda em hasta pública, da obrigação legal de comunicação da decisão sobre a adjudicação definitiva ao arrematante a quem a venda foi provisoriamente adjudicada, incumbe a este último o ónus de alegação e prova da ocorrência dos danos eventualmente resultantes desse incumprimento.*
- II — É de manter a sentença que, em acção de indemnização por tais danos, absolve o réu do pedido formulado pelo autor; se este não satisfizer, como lhe cabia, aquele ónus de prova.*

Processo n.º 61/09-11.

Recorrentes: João Oliveira Gentil Santos e outra.

Recorrido: IFADAP — Instituto de Financiamento e Apoio ao Desenvolvimento da Agricultura e Pescas.

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

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

1. *João de Olivença Gentil Santos*, com os sinais dos autos, veio interpor recurso da sentença, proferida no Tribunal Administrativo de Circulo de Lisboa, em 18.7.08, que julgou improcedente a acção declarativa, proposta contra o IFADAP – Instituto de Financiamento e Apoio ao Desenvolvimento da Agricultura e Pescas, na qual o Autor, ora recorrente, pediu a condenação do Réu «por incumprimento das normas atinentes à alienação de imóveis do Estado, por hasta pública, bem como no pagamento ao Autor, da quantia de € 40 000,00 (quarenta mil euros), a título de danos patrimoniais e morais, acrescida de juros, à taxa legal, desde a citação até efectivo e integral pagamento».

Apresentou alegação, na qual formulou as seguintes **conclusões**:

A) O A., após a adjudicação provisória, nos serviços de Finanças-1, de Almada, deu os passos necessários e suficientes, cumprindo as normas a que estava obrigado, nomeadamente entregando, em tempo, a documentação prevista no Despacho Normativo n.º 37-A/2001, de 31 de Maio, do Ministério das Finanças;

B) Bem como pagou, no dia da hasta pública, o valor de € 13.900,00, correspondente a 25% do valor da fracção;

C) De igual modo, solicitou e obteve créditos junto da Banca, que começou imediatamente a pagar, com a taxa de juros sempre a subir, no sentido de, após a adjudicação definitiva, poder pagar o remanescente do preço total do imóvel, com isso ganhando tempo e fazendo ganhar tempo ao R.;

D) O R., meteu-se numa concha, remetendo-se ao silêncio, durante vários meses, só se mostrando quando se viu apertado, por via da acção intentada contra si, pelo A.;

E) Aí, logo se apressou mas, de forma mais uma vez arrogante e desconsiderando o A., comunicou à DGP o que entendeu por bem;

F) Desrespeitando não só o prazo a que estava obrigado, olvidando ainda a prática de um acto que é fundamental, qual é o de informar, **por carta registada, com aviso de recepção, o adjudicatário, no prazo de trinta dias úteis...**; artºs 61º. CPA, 268º. da CRP e 6º./4 do Despacho Normativo nº. 27-A/2001, de 31 de Maio do M.Finanças;

G) Com isto, infringindo normas legais e, tão grave ou mais, desrespeitando uma instrução que o seu Presidente do Conselho de Administração, havia dado;

H) Vindo a causar graves prejuízos ao A., não lhe proporcionando a utilização do bem adquirido, causando ainda com a demora na resolução do processo, a impossibilidade para o A. de adquirir outra fracção para o mesmo fim;

I) O Tribunal **a quo** veio igualmente a protelar a protelar a prolação da sentença, de forma absolutamente injustificada, ainda que saibamos dos problemas existentes e dos poucos meios, mas, no caso **sub iudicio**, perdeu-se o imediatismo de uma decisão que, por não ter sido tomada em tempo útil, 30 dias como prevê o artº. nº. 658º. do CPC pode ter apagado os seus efeitos, desadequada na sua fundamentação, face à prova produzida;

J) Igualmente prejudicando o A., pois que tinha à data da frustrada aquisição, 56 anos indo agora, a caminho dos 63 anos, estando com um horizonte temporal, em termos de actividade jurídica, bastante limitado;

K) O Tribunal **a quo** valorou mal a prova apresentada, não só a prova documental, como a prova testemunhal;

L) De que é exemplo o não dar como provado que o A. havia contraído dois empréstimos para aquele fim, o da aquisição da fracção, apesar de, duas das testemunhas, António Branco Camacho e Luís Filipe Santos terem declarado, de forma clara, que o A. tinha contraído dois empréstimos para aquele fim e não outro e os começou a pagar de imediato;

M) O **Tribunal a quo** violou o dever de fundamentação, tendo decidido em sentido contrario a prova produzida, pelo que, face ao disposto no artº. nº. 668º./ 1 c) do CPC;

N) Bem como, ao não se pronunciar sobre a validade do negócio, omitiu o dever de pronúncia, ínsito no artº. nº. 660º./2 do CPC;

O) Constituindo assim **NULIDADE DA SENTENÇA**, agora arguida, face ao ínsito no artº. nº. 668º./1 d) do CPC;

P) Igualmente se suscita a nulidade processual ínsita no artº. nº. 712º./ 4 e 5 do CPC, bem como a legitimidade do R., atentas as alterações ocorridas na sua estrutura;

Q) Face ao solicitado pedido de nulidade da sentença que absolveu o Réu do pedido, deverá a mesma ser substituída por douto Acórdão, que reconheça as razões ao Autor, por este invocadas, condenando o Réu a pagar ao Autor, a indemnização pedida, bem como as despesas por este efectuadas com a malograda compra da fracção;

R) Se, todavia, não for esse o entendimento de V^{as}. Ex^{as}., Venerandos Desembargadores, solicita o Autor que o processo regresse a 1^a. Instância, para novo julgamento.

Nestes termos e nos mais de direito que V^{as}. Ex^{as}. doutamente suprirão, deve o presente recurso ser aceite, determinando-se a anulação da Sentença de 18 de Julho de 2008 ou substituída a mesma por Acórdão que contemple as razões invocadas e provadas pelo A., assim se fazendo a costumada

JUSTIÇA

Não houve contra-alegação.

Neste Supremo Tribunal, a Exma. Magistrada do Ministério Público emitiu, a fls. 534 -539, dos autos, o seguinte **Parecer**

Vem interposto recurso da sentença do TAF de Lisboa que julgou improcedente a presente acção de responsabilidade civil, movida contra o IFADAP por incumprimento das regras relativas à alienação dos imóveis do Estado e dos organismos públicos dotados de personalidade jurídica.

Constituem fundamentos da acção o alegado incumprimento culposo do prazo de 30 dias, previsto no art. 60, n.º 4, do Despacho Normativo n.º 27-A/2001, de 31.5, para notificação ao adjudicatário da decisão de adjudicação definitiva ou não, bem como os danos que o Autor invoca terem daí advindo.

A decisão recorrida entendeu não poder considerar-se ter existido incumprimento definitivo, por não resultar provada nenhuma das hipóteses previstas no art. 808º, n.º 1, do C.C., nem ter sido feita prova de quaisquer danos decorrentes do atraso que se verificou na decisão e comunicação de adjudicação definitiva.

Afigura-se-nos não assistir razão ao recorrente quanto aos vícios imputados à sentença.

Vejam os.

I – Quanto às nulidades

Não ocorre a nulidade prevista no artº 668º n.º 1 c) do C.P.C..

Esta verifica-se quando existe oposição entre a decisão e os fundamentos que dela constam.

Ora, o que o Recorrente invoca é que o Tribunal decidiu em sentido contrário aos pressupostos de facto que, a seu ver, considera terem resultado provados. O que se traduz numa discordância quanto a apreciação da matéria de facto.

Inexiste, também, na decisão recorrida a alegada nulidade, por falta de fundamentação (art. 668º, n.º 1, b), do C.P.C.).

O Tribunal considerou que o Autor não alegou na petição «um circunstancialismo fáctico concreto que, a provar-se, permitisse concluir existir, depois de 19.11.2002 e até ao momento em que instaurou a presente acção (- 20.12.2002) uma perda objectiva do interesse do Autor na aquisição da fracção».

Estando o Autor onerado com prova da perda do seu interesse na aquisição da fracção, de acordo com a regra do ónus da prova estabelecida no art. 342º, n.º 1, do C.C., a alegação desses factos era indispensável para a apreciação objectiva «desse estado de alma» exigida pelo n.º 2, do art. 808º, do C. Civil.

Pelo que o Tribunal concluiu não ter ficado demonstrado o incumprimento definitivo do Réu, por uma perda objectiva do interesse do Autor na aquisição da fracção em causa objecto da hasta pública.

Por outro lado, no que concerne à segunda hipótese de consideração de incumprimento definitivo em consequência da mora, a sentença entendeu resultar da factualidade apurada (alínea H, dos factos aprovados) que «o Autor nunca comunicou ao IFADAP que o seu interesse na aquisição da fracção passava necessariamente pela adjudicação definitiva no prazo de 30 dias úteis após a adjudicação provisória».

Considerou, assim, não ter existido a interpelação admonitória estabelecida na 2ª parte do n.º 1, do art. 808º, do C.C..

A acção foi julgada improcedente por se não verificar a previsão do art. 808º, n.º 1, do C.C., nem terem sido alegados nem demonstrados quaisquer danos decorrentes do atraso na decisão de adjudicação definitiva.

Do exposto decorre que a sentença contém a enunciação das razões de facto e de direito que conduziram a decisão, não enfermando da alegada falta de fundamentação.

II – Quanto ao mérito

A sentença recorrida não merece qualquer reparo, quer no quo se refere consideração de que se não encontra verificado o condicionalismo previsto no art. 808º, n.º 1, do C. Civil quer quanto a consideração de que não resultam provados danos decorrentes do atraso verificado.

1. Quanto a alegada versificação do condicionalismo previsto no artº 808º, n.º 1, 1ª parte, do C. Civil.

De acordo com o disposto no art. 808º, n.º 2, do C.C. «a perda do interesse na prestação a apreciada objectivamente».

Citando exemplos, refere o Professor Antunes Varela, in “Das Obrigações em Geral”, vol. II, reimpressão da 7ª edição, págs. 124 e 125”.

«Não basta, possuir uma perda subjectiva de interesse na prestação.

E necessário, diz o n.º 2 do artº 808º, que essa perda de interesse transpareça numa apreciação objectiva da situação.

A falta de entrega da truta, que a dona da casa encomendou, a hora fixada pela compradora, pode equivaler a um não cumprimento objectivo, se for notório que a truta se destinava a um banquete efectuado muito antes do momento em que o vendedor se aprontava para cumprir. E pode não justificar a recusa da prestação tardia, quando a perda do interesse da credora (que pretendia provar a truta na antevéspera do dia do banquete) for puramente subjectiva».

Pronunciando-se a propósito da demonstração da perda do interesse do credor, refere o Ac. do STJ de 8.5.07, proc. n.º 07A932, que: «A demonstração tem que ser concreta – objectiva – não sendo suficiente a mera alegação do credor nesse sentido.

É que o direito de resolução terá de ser aferido em termos de razoável normalidade negocial, com apego aos princípios de honestidade no trato contratual não dependendo de meros caprichos ou impulso de ocasião.

A perda de interesse não é um mero “não quero” mas tem de se fundar numa causa objectiva que o cidadão comum possa aprender e compreender.

Como se diz no Acórdão deste Supremo Tribunal de 18 de Dezembro de 2003, «não basta o juízo valorativo arbitrário do próprio credor antes aquela (falta de interesse) há-de ser apreciada objectivamente, com base em elementos susceptíveis de serem valorados por qualquer pessoa (designadamente pelo próprio credor ou pelo juiz) «- 03B3697

E tenha-se presente que a perda do interesse tem de resultar da mora, isto é, de relevante retardamento da prestação» (sublinhado nosso).

O Autor invocou ter perdido o interesse na aquisição do imóvel - (artigo 13º da p.i.).

Fez decorrer essa perda de interesse da inobservância do prazo previsto no n.º 4, do art. 6º do despacho Normativo n.º 27-A/2001 (artigos 121 e 13º, da p.i.).

Não sendo notório que o prazo que não foi observado era um prazo essencial e que o período de tempo decorrido entre 19.11.2002, termo do prazo previsto no n.º 4, do art. 6º, do Despacho Normativo n.º 27-A/2001 e 20.12.2002, data da instauração da presente acção, fez perder o interesse na prestação, impedia sobre o Autor o ónus de alegar factos que o revelassem, de modo a que, a provarem-se, demonstrassem essa perda de interesse.

Razão pela qual se não provou a perda do interesse do Autor na prestação e, em consequência o incumprimento definitivo por parte do Réu (art. 808º, n.º 1, 1ª parte, do C.C.)

Como a sentença recorrida bem conclui.

2. Quanto ao invocado erro na apreciação da matéria de facto.

Entendemos que este se não verifica.

O Recorrente não logra infirmar as respostas dadas aos quesitos 4º a 6º, concernentes aos factos que foram articulados com vista é prova dos prejuízos invocados.

Conferir, designadamente, as declarações da testemunha António Camacho que disse desconhecer o conteúdo dos empréstimos, a razão pela qual foram pedidos e quais os objectivos para que foram concedidos e não ter visto qualquer documentação sobre os mesmos (fls. 515 e 516).

Face ao exposto, somos de parecer que deverá ser confirmada a sentença recorrida que julgou a acção improcedente.

Negando-se, assim, provimento ao recurso.

No TAF de Lisboa, foi proferido, a fls. 544, dos autos, despacho de manutenção da sentença, por se entender que não padece das nulidades que lhe imputa o recorrente.

Notificado desse despacho, veio o recorrente, a fls. 557-559, dos autos, reiterar as razões expostas na respectiva alegação de recurso, manifestando-se contra a posição assumida pelo Ministério Público, no transcrito parecer.

Cumprir decidir.

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

A)- A fracção “U”, Escritório “C”, sita na Rua Caetano Maria Batalha, 5-B, em Almada, encontra-se inscrita a favor do Réu, na qualidade de dono, e descrita na 1ª Conservatória do Registo Predial de Almada com o n.º 00562.

B)- A Direcção Geral do Património, através de Anúncio Público, anunciou que pretendia proceder à venda em hasta pública do prédio referido em A), em conformidade com o procedimento previsto no despacho normativo 27-A/2001 de 31 de Maio, livre de quaisquer ónus ou encargos sujeitos a registo.

C)- Em 7-10-02, pelas 11.00 horas, nas instalações do Serviço de Finanças de Almada 1, realizou-se a hasta pública a que se refere a alínea B, tendo sido realizado um único lance respeitante à referida fracção “U”, apresentado pelo Autor João de Oliveira Gentil Santos, no valor de € 55.600.

D)- Na mesma data, o Autor entregou o cheque n.º 5479508671, sacado sobre o Banco Comercial Português, no valor de € 13.900, respeitante a 25% do valor total da licitação.

E)- Ainda na mesma data, o Autor foi notificado para, no prazo de 10 dias, apresentar no referido Serviço de Finanças, certidões comprovativas de que a sua situação contributiva perante o Estado e a Segurança Social se encontravam regularizadas, conforme documento denominado “Auto de Arrematação”, constante de fls. 14 e 15, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido.

F)- Em 22-10-2002, o Autor emitiu e enviou ao IFADAP a declaração constante de fls. 23, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido, na qual, designadamente, requereu que *“Nestas circunstâncias, solicito a V. Exas. se dignem mandar retirar os materiais da dita fracção, no mais curto espaço de tempo, porquanto pretendo fazer algumas obras, devendo ainda mandar resolver os problemas inerentes água e a luz eléctrica, tal como o condomínio referente a 2002, que devera ser individualizado relativamente a fracção agora alienada e pago, havendo atraso”*.

G)- Com data de 29-10-02, a Direcção Geral do Património, por ofício subscrito por um Director de Serviços, informou o IFADAP que o imóvel referido em A) havia sido provisoriamente adjudicado ao Autor, discriminando os valores de arrematação e provisoriamente pagos e salientando que o mesmo havia já entregue a documentação comprovativa da sua regularização para com as Contribuições e Impostos e Segurança Social, concluindo *“encontrarem-se reunidos os pressupostos para que V. Exa. possa proferir o despacho de adjudicação definitiva do referido imóvel”*.

H)- O Autor nunca comunicou ao IFADAP que o seu interesse na adjudicação passaria necessariamente pela adjudicação definitiva, no prazo de 30 dias após a adjudicação provisória.

I)- Os materiais referidos na alínea F) haviam sido colocados na fracção “U” pela PREFARLINDO -Imobiliária e Construção Civil, Lda, sociedade com a qual o IFADAP, em 23-02-99, celebrara contrato-promessa de compra e venda de outra fracção do mesmo prédio, designada pela letra “V”.

J)- Em ordem a possibilitar a eventual adjudicação definitiva da fracção “U”, o IFADAP diligenciou, junto da PREFARLINDO - Imobiliária e Construção Civil, Lda, a retirada dos materiais colocados nessa fracção, o que não logrou alcançar.

K)- Por o IFADAP não ter logrado a colaboração da PREFARLINDO para a retirada dos materiais que a esta pertenciam, acabou por proceder a remoção desses materiais.

L)- Em 5-12-2002, o Conselho de Administração do IFADAP deliberou efectuar a adjudicação definitiva da fracção “U”, conforme documento de fls. 48, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido.

M)- Tal deliberação foi comunicada pelo IFADAP a Direcção Geral do Património, por ofício datado de 3-01-2003, conforme documento de fls. 49, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido.

N)- O Autor é advogado e tem o seu domicílio profissional na Alameda D. Afonso Henriques, 9-2º Esqº, em Lisboa.

O)- O Autor pretendia instalar o seu domicílio profissional no imóvel referido em A).

P)- O interesse do Autor na alteração do domicílio profissional prendia-se, por um lado, com o facto de ter terminado o seu período de estágio no escritório onde o havia realizado e onde não tinha perspectivas de ficar a trabalhar e, por outro lado, com o facto da referida fracção ficar num local central da cidade de Almada e próximo do Tribunal da mesma cidade.

Q)- Tendo em vista a sua instalação e a eventual cedência de parte do espaço da referida fracção a outros colegas, o Autor solicitou a um construtor civil a elaboração de um orçamento, o qual, por ordem posterior do Autor, aquele não chegou a realizar.

R)- O Autor informou um seu colega de profissão e antigo colega de faculdade da intenção referida na alínea “O”, a quem convidou a instalar-se, também profissionalmente, num dos espaços que projectava vir a ceder na mesma fracção.

S)- Em 8-11-2001, no Tribunal da Comarca de Almada, o IFADAP instaurou contra a PREFARLINDO - Imobiliária e Construção Civil, Lda, acção de reivindicação da propriedade da fracção “V”, a qual correu termos sob o n.º 1227/2001 do referido Tribunal, conforme certidão de fls. 195, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido.

3. Como se relatou, a sentença recorrida julgou improcedente a acção, na qual o ora recorrente pediu a condenação do IFADAP no pagamento de indemnização por danos patrimoniais e não patrimoniais, com fundamento em incumprimento, pelo Réu, de normas relativas à alienação de imóveis do Estado.

Na respectiva alegação, o recorrente suscita a «*questão prévia*» da ilegitimidade do R., invoca a existência de vícios geradores de nulidade da sentença e sustenta que, nela, se julgou erradamente, por inadequada apreciação da prova produzida e incorrecta aplicação da lei.

Vejamos, pois.

3.1. A justificar a colocação da questão da ilegitimidade passiva, refere o recorrente que, no decurso do processo, o Réu IFADAP «*veio a ser extinto e, em seu lugar, foi criado o IFAP – Instituto de Financiamento da Agricultura e Pescas, (IFAP, I.P.), pelo Decreto-Lei n.º 87/2007, de 29 de Março*». Pelo que – acrescenta – não sabendo ele «*de qualquer comunicação que o IFADAP tenha feito ao tribunal a quo, sobre a sua extinção ... levanta a questão de ter ou não o IFAP, I.P. legitimidade para pleitear no presente processo*».

Todavia, é clara tal legitimidade do IFAP, tendo-se presente que esta entidade sucedeu, nos termos do art. 17⁽¹⁾, do indicado DL 87/2007, nas atribuições e competências do IFADAP, cabendo-lhe, designadamente, assegurar a aquisição e alienação de bens, conforme o estabelecido nos respectivos estatutos [art. 6⁽²⁾], aprovados pela Port. 355/2007, de 30.3.

Pelo que improcede a suscitada questão prévia da (i)legitimidade passiva.

Do mesmo modo, também não procede a alegação do recorrente, no sentido de que a sentença seria nula, por omissão de pronúncia, falta de fundamentação da decisão e oposição entre esta e os respectivos fundamentos.

Desde logo, importa notar que o recorrente não substancia, designadamente no corpo da respectiva alegação de recurso, a invocação da pretendida omissão de pronúncia, limitando-se à sumária afirmação de que respeita à «*validade do negócio*» [Concl. N)], sem indicar qual seria esse negócio. Para além disso, e como se vê pela transcrição feita, a sentença recorrida apreciou e decidiu todas as questões de que lhe cumpria conhecer. Daí que improceda a arguição dessa nulidade.

E é também infundada a alegação do recorrente, ao invocar a existência nulidade da sentença, por falta de fundamentação.

Conforme a previsão do art. 668, n.º 1, alínea b), do CPCivil, ocorre esse vício, quando a sentença não especifique os fundamentos de facto e de direito que justificam a decisão. O que, porém, não sucede, no caso concreto em apreço. Pois que a sentença impugnada explicita, claramente, o entendimento em que se baseou para a decisão, nela afirmada, de improcedência da acção proposta. Nesse sentido, refere que, embora o Réu, no prazo estabelecido no Desp. Norm. 27-A/2001, de 31.5, não tenha comunicado a decisão de adjudicação definitiva ao recorrente, este nem sequer alegou, como lhe competia, «*um circunstancialismo fáctico concreto*», perante o qual fosse de concluir, em termos objectivos, que perdera o interesse na aquisição da referenciada fracção. Por outro lado, afirmou também que resultou

provado que o Autor jamais comunicou ao IFADAP que deixaria de estar interessado nessa aquisição se a adjudicação definitiva não ocorresse naquele prazo, de 30 dias, após a adjudicação provisória.

Daí que tenha concluído pela não verificação, no caso, de qualquer das duas hipóteses em que, conforme a previsão do art. 808 do CCivil – que considerou aplicável – a mora do Réu se teria transformado em incumprimento definitivo, no qual pudesse radicar o direito de indemnização por danos decorrentes desse mesmo incumprimento.

Para além disso, e invocando as respostas dadas aos n.ºs 2 e 4 a 9, da base instrutória, a sentença explicitou, ainda, o entendimento de que o Autor também nada logrou provar da «*escassa factualidade*», que alegou, na petição inicial, no sentido da necessária demonstração de que sofreu prejuízos com tal incumprimento definitivo. O que – concluiu, por fim –, sempre levaria à improcedência da acção, mesmo que o Autor, ora recorrente, tivesse demonstrado esse incumprimento ou tivesse fundado o pedido de indemnização no atraso, que se verificou, na decisão de adjudicação definitiva.

Assim, e ao invés do que alega o recorrente, a sentença recorrida explicitou, adequadamente, os fundamentos, de facto e de direito, em que baseou a decisão de improcedência da acção proposta pelo ora recorrente. Sendo que, para além disso, tal decisão se mostra em perfeita conformidade lógica com esses fundamentos.

Pelo que improcede a alegação do recorrente, no que respeita, desde logo, à referida arguição de nulidades de sentença.

3.2. Vejamos, agora, se é de manter a decisão, nela afirmada, no sentido da improcedência da acção proposta e consequente absolvição do Réu do formulado pedido de indemnização, por danos patrimoniais e não patrimoniais.

O Autor, ora recorrente, fundamentou esse pedido na disposição do art. 798, do CCivil, nos termos da qual «*o devedor que falta culposamente ao cumprimento da obrigação torna-se responsável pelo prejuízo que causa ao devedor*».

No caso sujeito, tendo sido adjudicada provisoriamente ao recorrente, na sequência de hasta pública, a venda de determinada fracção autónoma de prédio urbano, impendia sobre o Réu a obrigação legal de notificar aquele mesmo recorrente, nos termos do art. 6/4, do indicado Desp. Norm. 27-A/2001, da decisão definitiva de adjudicação (ou não adjudicação), no prazo de 30 dias úteis, a contar daquela adjudicação provisória. Prazo esse que, sendo tal adjudicação provisória de 07.10.02 [cf. alínea C), da **matéria de facto**], terminou em 19.11.02.

Ora, só em 05.12.02 o Réu deliberou efectuar a adjudicação definitiva da fracção em causa [cf. alínea L), da **matéria de facto**], faltando, assim, ao cumprimento da obrigação legal a que estava sujeito, como reconheceu, aliás, a sentença sob impugnação.

E, desse incumprimento, pelo Réu, de decidir e notificar ao interessado, ora recorrente, a adjudicação definitiva, no referido prazo de 30 dias, teriam resultado para o mesmo Autor recorrente, segundo a respectiva alegação, danos patrimoniais e não patrimoniais.

Porém, tal como concluiu a sentença recorrida, o Autor recorrente não alegou nem demonstrou, como lhe competia (cf. art. 342/1 CCivil), a existência de tais danos.

Com efeito, no que respeita aos invocados danos patrimoniais, o Autor recorrente, na petição inicial, limitou-se a alegar que «*negociou com banca, dois financiamentos, respectivamente, com a Caixa Geral de Depósitos e Montepio Geral, tendo tido despesas elevadas com os mesmos e uma hipoteca que teve de fazer, a que acresce a escritura e os respectivos registos, ... no total de € 1. 015, 63*» (n.º 7, da **petição**), que «*já começou a amortizar tais empréstimos*» (n.º 8, da petição) e que se comprometeu «*com um construtor civil, para no mais curto espaço de tempo, fazer as obras necessárias ao funcionamento do escritório, o qual seria constituído por alguns gabinetes, cedidos a colegas. Também aqui – acrescenta – houve alguma despesa.*» (n.º 9, da **petição**).

Mas, desde logo, no que respeita a esta despesa, a sua existência é de afastar, tendo-se presente que, sem controvérsia, ficou provado que, por ordem do Autor, não chegou a ser elaborado o orçamento, que solicitara a um construtor civil.

Para além disso, e no que respeita aos encargos com financiamentos bancários, que invocou, o Autor não demonstrou que, como alega, os tenha negociado para pagamento da referida fracção ou de obras, que nela viesse a efectuar.

Tratou-se, no caso do contrato celebrado pelo Autor com a Caixa Geral de Depósitos, de um “Crédito Multi-Opções” (Doc. de fls. 19, dos autos), sendo o empréstimo destinado, segundo os termos desse mesmo contrato, «*a facultar recurso para o financiamento de investimentos múltiplos, não especificados, em bens imóveis*» (Doc. de fls. 303, dos autos).

No caso do financiamento do banco Montepio Geral, resulta do documento de fls. 20, dos autos, que foi concedido, na modalidade “MG Crédito Individual”, tendo por finalidade «*Algumas obras e equipamento*». Sendo que, como reconhece o próprio Autor, na respectiva alegação de recurso, tal financiamento foi disponibilizado através de conta bancária da qual consta «*a sua filha, Maria João, como primeira titular*» (fls. 470, dos autos).

Assim, e ao contrário do alegado pelo ora recorrente, os referenciados documentos não bastam para concluir que contraiu esses empréstimos para a aquisição da fracção em causa.

Para além disso, e diversamente também do que pretende o recorrente, a prova testemunhal produzida também não permite suportar tal conclusão. Pois que, como reconhece o recorrente, na respectiva alegação de recurso, o conhecimento, sobre essa matéria, das testemunhas indicadas resulta, apenas, do que o próprio recorrente lhes terá verbalmente transmitido.

E também no que respeita aos invocados danos não patrimoniais o Autor recorrente não logrou demonstrar que se tivessem verificado, sendo insuficiente, desde logo, a alegação de factos que, sobre tais invocados danos, fez constar da petição inicial.

Nesta, com efeito, limitou-se o Autor a referir, com possível relevância, no sentido da existência de danos de natureza não patrimonial, que, na sequência da referida adjudicação provisória, «*começou a informar os seus clientes e amigos da sua mudança profissional, com isto criando largas expectativas*» (n.º 6, da petição) e que, do alegado incumprimento do Réu, resultou «*a perda do interesse no imóvel, por parte do Autor*» (n.º 13, da petição).

De resto, tendo-se presente o pouco tempo decorrido (cerca de um mês) entre a data limite para a adjudicação definitiva e a propositura da acção, não seria razoável admitir que, aquando desta propositura, já o ora recorrente pudesse ter sofrido danos não patrimoniais atendíveis (art. 496/1 CCivil), para além da mera contrariedade ou incómodo, pela falta de oportuno cumprimento daquela obrigação legal de adjudicação.

É de concluir, em suma, que o Autor recorrente não demonstrou ter sofrido quaisquer danos, decorrentes do atraso efectivamente verificado na decisão de adjudicação definitiva e respectiva comunicação, como bem decidiu a sentença recorrida que, assim, não incorreu no erro de apreciação da prova, que lhe imputa o recorrente, na respectiva alegação, a qual se mostra, pois, totalmente improcedente.

4. Nos termos e com os fundamentos expostos, acordam em negar provimento ao recurso jurisdicional, confirmando a decisão, afirmada na sentença recorrida, de improcedência da acção de indemnização, proposta pelo recorrente.

Custas pelo recorrente.

Lisboa, 4 de Novembro de 2010. — *Adérito da Conceição Salvador dos Santos* (relator) — *Jorge Artur Madeira dos Santos* — *José Manuel da Silva Santos Botelho*.

(¹) Artigo 17.º (Sucessão):

1 — O IFAP, I.P., sucede nas atribuições do IFADAP, com excepção das atribuições no domínio dos controlos ‘ex post’ e do planeamento dos fundos aplicáveis à agricultura e pescas.

2 — ...

(²) Artigo 6.º (Departamento Financeiro):

Compete ao Departamento Financeiro, abreviadamente designado por DFI:

...

n) Assegurar a aquisição e alienação de bens e a contratação de serviços, bem como a organização e actualização dos bens patrimoniais;

...

Acórdão de 4 de Novembro de 2010.

Assunto:

Concurso. Agrupamento de empresas. Litisconsórcio necessário. Ilegitimidade activa superveniente.

Sumário:

- I — *Tendo duas empresas concorrido agrupadas a determinado concurso público apresentado uma só proposta, e tendo, posteriormente, ambas interposto recurso contencioso do acto de adjudicação, o facto de uma delas ter desistido do recurso gera ilegitimidade activa superveniente conduzindo à absolvição da instância (artigos 288.º, n.º 1, alínea d), 493.º, 494.º, alínea e), e 495.º, do CPCivil).*
- II — *Na verdade, nenhuma das empresa isoladamente consideradas é titular, só por si, de um interesse directo pessoal e legítimo na anulação do acto administrativo impugnado, o qual radica no agrupamento por elas integrado, sendo sempre necessária a concertação de ambas para a defesa dos direitos decorrentes da*

candidatura que conjuntamente assumiram, o que configura uma situação de litisconsórcio necessário activo, nos termos combinados dos artigos 46.º, n.º 1, do RSTA, e 28.º, n.º 1, do CPCivil.

Processo n.º 216/08-11.

Recorrente: Câmara Municipal de Valongo.

Recorrido: AQUAGEST — Promocion Tecnica y Financiera de Abastecimientos de Agua, S. A.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Freitas Carvalho.

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

A “Compagnie General des Eaux (Portugal) – Consultadoria e Engenharia SA”, identificada nos autos, e a Câmara Municipal de Valongo, recorrem da sentença do Tribunal Administrativo e Fiscal de Penafiel que, julgando procedente o recurso contencioso interposto por “LUSÁGUA – Gestão de Águas SA” e “AQUAGEST – Promocion Técnica y Financiera de Abastecimientos de Agua SA”, identificadas nos autos, anulou a deliberação daquela Câmara Municipal, de 5-07-2000, que adjudicou a “Concessão da Exploração e Gestão dos Sistemas de Abastecimentos de Água para Consumo Público e de Recolha, Tratamento e Rejeição de Efluentes do Concelho de Valongo” à recorrente particular.

As recorrentes não se conformam com o decidido, suscitando desde logo duas questões prévias – incompetência do Tribunal Administrativo e Fiscal de Penafiel e ilegitimidade activa superveniente da recorrente contenciosa “Aquagest” – que, a procederem, obstarão ao conhecimento do mérito do recurso.

Impõe-se, assim, o conhecimento prioritário de tais questões, pelo que por elas iniciaremos a análise do recurso, passando, posteriormente, se for caso disso, ao mérito do mesmo.

No âmbito definido, a primeira recorrente formula as seguintes conclusões:

A) O Tribunal Administrativo e Fiscal de Penafiel é incompetente para a decisão que proferiu, e que é objecto do presente recurso, e contraria o expresso Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo proferido no âmbito dos presentes autos e que determinou que: “(...) Nos termos expostos, acordam em conceder provimento ao presente recurso e em revogar a sentença recorrida, ordenando a baixa do processo ao tribunal a quo para que o recurso contencioso interposto a fls.2 aí prossiga os seus termos, se outra razão não houver que a tal obste”;

B) O Tribunal a quo é o Tribunal Administrativo do Círculo do Porto, que proferiu a sentença revogada pelo Supremo Tribunal Administrativo;

C) O processo não poderia, em consequência, ter sido remetido e decidido pelo Tribunal Administrativo e Fiscal de Penafiel, mas sim pelo Tribunal Administrativo do Círculo do Porto, como expressamente ordenado pelo Supremo Tribunal Administrativo;

D) O que determina a incompetência do Tribunal Administrativo e Fiscal de Penafiel;

E) As empresas Luságua e Aquagest apresentaram-se em conjunto ao concurso lançado pela Câmara Municipal de Valongo, propondo-se realizar a exploração e gestão objecto do concurso em conjunto e comprometendo-se a, em caso de adjudicação, formar consórcio entre si para o efeito;

F) Só as duas em conjunto têm legitimidade para interpor recurso contencioso de anulação da deliberação da Câmara Municipal de Valongo, na medida em que estamos perante uma situação de litisconsórcio necessário, como definido no artigo 28º do CPC, aplicável ex vi artigo 1º da LEPTA;

G) Pelo que, a falta da Luságua nos presentes autos, por desistência do recurso, é causa de ilegitimidade, nos termos do artigo 28º do CPC;

H) Sobre esta questão a sentença recorrida limita-se, no primeiro parágrafo de fls. 2, a constatar que a Luságua desistiu do recurso e que apenas a Aquagest permanece na parte activa da lide, sem que se pronuncie sobre a ilegitimidade decorrente de tal situação;

I) O que consubstancia omissão de pronúncia, e eiva a sentença de nulidade, nos termos do disposto na alínea d) do artigo 668º do CPC;

Por sua vez a recorrente Câmara Municipal de Valongo formula as seguintes conclusões:

1. O Concorrente ao concurso público ajuizado foi um agrupamento em regime de grupo de empresas: “Luságua — Gestão de Águas, S.A.” e “AQUAGEST - — Promocion Tecnica y Financiera de Abastecimientos de Agua, S.A”.

2. Cada um dos associados nessa proposta apresentada no concurso não tem legitimidade nem legitimação para, de per si e individualmente, interpor recurso contencioso.

3. O concorrente e Recorrente Luságua desistiu do recurso contencioso, o que implica para ele, a consolidação do acto administrativo impugnado, quanto a esse mesmo desistente, fazendo, assim, caso decidido.

4. A desistência do recurso contencioso colocou a recorrente Aquagest em ilegitimidade activa.

5. Essa ilegitimidade activa é susceptível de se verificar ab initio, como ser superveniente — como é o caso dos autos.

6. A recorrente Aquagest incorreu nos termos do artº28º, nº2 do CPC em ilegitimidade activa, determinante da extinção da instância por inutilidade superveniente da lide — artº 47º do RSTA, 287º, e) — que impede o prosseguimento do recurso.

7. O presente recurso contencioso tramitou pelo TAC do Porto.

8. O artº 9º do Dec. Lei n.º 325/2003, de 29 de Dezembro, no seu artº 9º n.º 1 determina que os actuais Tribunais Administrativos do Círculo do Porto Lisboa e Coimbra são extintos e convertidos no 1º Juízo dos Tribunais Administrativos de Círculo de Círculo do Porto Lisboa e Coimbra, respectivamente, ao qual lhes são afectos os processos pendentes nos tribunais extintos, não lhes sendo distribuídos novos processos.

9. O presente recurso contencioso, depois de ter sido julgado no TAC do Porto e ter subido em recurso ao STA, deveria ter descido para o TAC do Porto — 1º Juízo em extinção, e não ao TAF de Penafiel.

10. O acto de secretaria ou de despacho judicial que determinou a remessa do presente recurso contencioso ao TAF de Penafiel constitui, além disso, desaforamento.

11. A prolação da sentença pelo TAF de Penafiel invade a esfera de competência exclusiva de reserva absoluta da Assembleia da República estatuída no artº 168º n.º 1 - q) da Constituição, uma vez que é reserva de competência absoluta da Assembleia da República a legislação sobre organização e competência dos tribunais e viola os artº 205º n.º 1 da Constituição e artº 1º da Lei Orgânica dos Tribunais Judiciais (Lei n.º 38/87, de 23/12).

12. A prolação da sentença pelo TAF de Penafiel viola o artº 19º da LOTJ e do artº 168º n.º 1 - q) da Constituição e implica acarreta a incompetência funcional e territorial da dita sentença recorrida.

A recorrida Aquagest apresentou contra alegações formulando as seguintes conclusões:

a) O tribunal é o territorialmente competente, a tal não obstante o facto de o Supremo Tribunal Administrativo ter mandado baixar os autos ao tribunal a quo e que era, à época, o Tribunal Administrativo do Círculo do Porto;

b) A sentença recorrida não padece de omissão de pronúncia relativamente a qualquer matéria sobre que se devesse pronunciar;

c) A Recorrida é parte legítima pelas razões atrás invocadas.

O Ex.mo Magistrado do Ministério Público emitiu parecer no sentido do improvimento do recurso.

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

1 – A Câmara Municipal de Valongo, por anúncio publicado no DR III Série e no Jornal Oficial das comunidades Europeias, abriu concurso público para a Concessão da Exploração e Gestão dos Sistemas de Abastecimentos de Água para Consumo Público e de Recolha, Tratamento e Rejeição de Efluentes do Concelho de Valongo.

2 – Nos termos 6, do aviso, o concurso aberto “destina-se a escolher uma entidade com capacidade técnica e financeira com quem será celebrado o Contrato de para a Concessão da Exploração e Gestão dos Sistemas de Abastecimentos de Água para Consumo Público e de Recolha, Tratamento e Rejeição de Efluentes do Concelho de Valongo” – fls. 0005, do apenso instrutor.

3 – Nos termos do programa do concurso podiam-se candidatar-se “empresas legalmente constituídas ou grupos de empresas, que declarem assumir, solidariamente, as obrigações decorrentes da apresentação da proposta” – n.º 6.1 do programa de concurso – sendo o contrato de concessão a celebrar com a sociedade a constituir pelo adjudicatário, no prazo de quarenta e cinco dias contados da notificação da aprovação da minuta do contrato – n.ºs 6.3 e 20 do programa de concurso, a fls. 0012 e fls. 0031 do apenso instrutor.

4 – A sociedade a constituir referida em 3, revestirá a forma de sociedade anónima, tendo como objecto exclusivo a prossecução da actividade concessionada – artigo 4, n.º 1, do caderno de encargos, a fls. 0053, do apenso instrutor.

5 – A Luságua e Aquagest apresentaram-se a concurso agrupadas nos termos apontados em supra 3 e 4.

6 – No acto público de abertura das proposta apresentadas a concurso, tendo em conta a ordem de entrada das mesmas, à proposta conjunta apresentada pelo agrupamento de empresas LUSÁGUA — Gestão de Águas, S.A.” e “AQUAGEST - Promocion Tecnica y Financiera de Abastecimientos de Agua, S.A” foi atribuído o n.º 1 — acta de fls.112 e seg.s.

7 – Em 5-07-2000, a Câmara Municipal de Valongo deliberou adjudicar a concessão a concurso à concorrente n.º 2 “Compagnie General des Eaux (Portugal), SA” – fls. 220

8 – Em 18-09-2000, as concorrentes Luságua e Aquagest interpuseram recurso contencioso com vista à anulação da deliberação de 5-07-2000 – fls. 2.

9 – Por sentença do Tribunal Administrativo do Círculo do Porto, de 22-03-2002 foi declarada extinta a instância por inutilidade superveniente da lide.

10 – Não se conformando com tal decisão, em 17-04-2002, as concorrentes Luságua e Aquagest dela interpuseram recurso para este Supremo Tribunal Administrativo, que, por acórdão de 5-02-2004,

lhe concedeu provimento, revogando a decisão recorrida e “ordenando a baixa do processo ao tribunal a quo para que o recurso contencioso interposto a fls. 2 aí prossiga os seus termos, se outra razão não houver que a tal obste” - fls. 715 a 724

11 – Em 20-06-2002, a “Luságua - Gestão de Águas, SA” desistiu do recurso contencioso “por ter perdido interesse no seu objecto” - fls. 683

12 – Por sentença do Tribunal Administrativo e Fiscal de Penafiel de 15-11-2007, foi concedido provimento ao recurso contencioso referido em 6 e anulada a deliberação de 5-07-2000, da Câmara Municipal de Valongo – fls. 741 a 754.

13 – Em 28-11-2007 a “Compagnie General des Eaux (Portugal), SA” e a Câmara Municipal de Valongo interpuseram o presente recurso jurisdicional

III. Como acima se referiu, ambas as recorrentes suscitam duas questões prévias:

a) - incompetência do Tribunal Administrativo e Fiscal de Penafiel, face à determinação do Supremo Tribunal Administrativo que ordenou a “baixa do processo ao tribunal a quo”, no caso, o TAC do Porto;

b) - ilegitimidade activa superveniente da recorrente contenciosa Aquagest face á desistência do recurso contencioso por parte da Luságua, a outra empresa integrante do agrupamento subscritor da proposta conjunta que apresentaram ao concurso em análise.

III. a) Em relação à primeira questão, alegam as recorrentes que, na sequência do acórdão anulatório de fls. 716 e seg.s, o processo deveria ter sido remetido ao TAC do Porto pois era o tribunal que proferiu a sentença revogada pelo STA e para o qual foi ordenada a baixa (cfr. ponto 10 da matéria de facto), sendo competente para o conhecimento do recurso contencioso em causa, em seu entender, o 1º Juízo liquidatário daquele tribunal e não ao Tribunal Administrativo e Fiscal de Penafiel que proferiu a sentença aqui em recurso.

Vejamos.

Os recorrentes arguem a incompetência do Tribunal Administrativo e Fiscal de Penafiel em razão do território, uma das espécies de incompetência relativa – artigo 108, CPCivil

Dispõe o artigo 109, n.º1, do mesmo diploma, que “a incompetência relativa pode ser arguida pelo réu, dentro do prazo fixado para a contestação, oposição ou resposta ou, quando não haja lugar a estas, para outro meio de defesa que tenha a faculdade de deduzir”.

Tal regime é aplicável subsidiariamente ao contencioso administrativo, com as devidas adaptações – artigo 1º, da LPTA, à data vigente.

Assim, não havendo réu deve entender-se que a qualquer interessado assiste o direito de arguir a incompetência relativa do tribunal, sendo que o prazo para o exercício de tal direito, atendendo à fase processual do caso em apreço, seria o prazo geral de dez dias fixado no artigo 153, do CPCivil.

No caso em apreço o processo foi remetido ao TAC do Porto conforme o determinado pelo acórdão anulatório de fls. 716, pelo que foi respeitado pela Secretaria deste STA o ordenado no referido acórdão.

O envio do processo daquele Tribunal para o TAF de Penafiel terá ocorrido em conformidade com os despachos do Sr. Presidente do CSTAF, de 20-02-2004 e 15-04-2004, conforme resulta do despacho da M.^a Juiz de 28-04-04, a fls. 732, que dá conhecimento aos interessados, designadamente às recorrentes, de que, de acordo com aqueles Despachos, o processo foi recebido no TAF de Penafiel “para tramitação”.

Notificados de tal despacho as recorrentes, cientes de que seria naquele tribunal que o recurso contencioso prosseguiria os seus termos, aceitaram tal facto uma vez que não suscitaram no prazo de dez dias subsequentes àquela notificação a agora alegada incompetência territorial do Tribunal Administrativo e Fiscal de Penafiel.

Assim sendo, e uma vez que a incompetência relativa não é, neste caso, de conhecimento officioso (cfr. artigo 495, do CPCivil), tal questão estabilizou-se na ordem jurídica sendo extemporânea a sua arguição em sede de alegações do presente recurso jurisdicional.

Improcedem, assim, as conclusões A) a D) e 7) a 12) da 1ª e 2ª recorrente, respectivamente.

III. b) Quanto à segunda questão – ilegitimidade activa superveniente - alegam as aqui recorrentes que as empresas “Luságua Gestão de Águas, S. A.” e “AQUAGEST - Promocion Tecnica y Financiera de Abastecimientos de Agua, S.A”, se apresentaram conjuntamente ao concurso aberto pela Câmara Municipal de Valongo propondo-se realizar a exploração e gestão objecto do concurso em conjunto, em regime de agrupamento de empresas, nos termos previstos no programa de concurso, pelo que só as duas em conjunto gozam de legitimidade para interpor recurso contencioso de anulação da deliberação da Câmara Municipal de Valongo, na medida em que estamos perante uma situação de litisconsórcio necessário, como definido no artigo 28º do CPC, aplicável ex vi artigo 1º da LEPTA.

Assim, concluem, a falta da Luságua nos presentes autos, por desistência do recurso, é causa de ilegitimidade activa, nos termos do artigo 28º do CPC, pelo que deve ser declarada extinta a instância por inutilidade superveniente da lide – artigo 287º, e), do CPCivil.

A recorrida Aquagest sustenta que o facto da Luságua ter desistido do recurso contencioso não impede que tal decisão produza seu efeito útil e normal pelo que não se verifica uma situação de litisconsórcio necessário, nos termos do artigo 28, do CPCivil.

Vejamos.

Estando questionada a legitimidade activa em sede de recurso contencioso, há que averiguar se, face à desistência de uma das recorrentes a outra mantém um interesse qualificado na anulação do acto contenciosamente impugnado, ou seja, se dessa anulação pode retirar para si uma utilidade concreta específica (cf., por todos, os Acs. deste S.T.A. de 17.1.95, proc.º n.º 34.712 e 26.6.02, proc.º n.º 48.402).

No caso em apreço as recorrentes contenciosas Luságua Gestão de Águas, S. A.” e “Aquagest - Promocion Tecnica y Financiera de Abastecimientos de Agua, S.A” foram admitidas a concurso nos termos do disposto no ponto 6.1 do Programa de Concurso, isto é como “empresas legalmente constituídas ou grupos de empresas que declarassem assumir, solidariamente, as obrigações decorrentes da apresentação da proposta.”, tendo sido atribuído ao agrupamento por elas formado a designação de “concorrente n.º 1” – cfr. pontos 3 a 5 e 6 da matéria de facto.

E foi nessa veste de agrupamento de empresas que participaram no procedimento administrativo de concurso na expectativa de virem a ser os vencedores e, assim, através de sociedade anónima a constituir, serem entidade escolhida para celebrar o Contrato de Concessão da Exploração e Gestão dos Sistemas de Abastecimentos de Água para Consumo Público e de Recolha, Tratamento e Rejeição de Efluentes do Concelho de Valongo – cfr. pontos 2 a 4. da matéria de facto.

E foi com vista à defesa de tal objectivo que interpuseram recurso contencioso da deliberação da Câmara Municipal de Valongo que, adjudicando a concessão ao concorrente n.º2, aqui recorrente, as impediu de verem concretizada tal expectativa. Na verdade só com a anulação de tal deliberação é que conseguiriam concretizar o objectivo a que se propuseram ao participar no concurso.

Ora se uma das empresas que integram o agrupamento em concurso, no caso a Luságua, desiste do recurso contencioso, fica desde logo comprometido o objectivo do mesmo recurso que era o de fazer com que mantivesse em aberto a expectativa (fundada) de lhes vir a ser adjudicada a concessão já que, nos termos dos n.ºs 6 e 20, Caderno de Encargos, e do artigo 4º, do Programa do Concurso, o respectivo contrato teria de ser celebrado com uma empresa com sede no Concelho de Valongo, a constituir pelo Adjudicatário sob a forma de sociedade comercial anónima, o que pressupõe não só a manutenção do interesse que as levou a concorrer como a intervenção individual de ambas as empresas no acto de constituição daquela sociedade comercial.

Como se escreve no acórdão de 8-06-2004, Proc.º n.º 489/04, a propósito de situação idêntica, *“na justa medida em que a recorrente não é autora mas simples co-autora da proposta, que formulou e apresentou conjuntamente com a C...., ela não pode, sozinha, aspirar a ocupar ou recuperar a posição de adjudicatária e, seguidamente, assinar o contrato e executá-lo. Para isso precisa da colaboração da outra empresa, e a verdade é que a não interposição de recurso por parte desta faz presumir que esse interesse não é por ela partilhado.*

Concomitantemente, o controlo jurisdicional da legalidade do acto que se pede que o tribunal faça tem uma função eminentemente subjectiva, ou seja, tem de ir a benefício da tutela efectiva da posição da recorrente. E tal actividade só tem sentido se for garantido que o interessado ausente mantém, ainda, esse interesse, e que, por conseguinte, existe a conjugação dos dois interesses que permitirá que o veredicto anulatório tenha efectivas repercussões no mundo do Direito, realizando a chamada paz social - e não redunde numa proclamação do bom direito totalmente desprovida de utilidade prática”

Ora, no caso em apreço em que uma das empresas integrante do agrupamento concorrente desistiu do recurso contencioso conjuntamente interposto “por ter perdido interesse no seu objecto”, permitindo assim que o acto impugnado se consolide na ordem jurídica com a força de caso decidido em relação a si, é manifesto que essa recorrente em causa deixou de ter interesse na celebração do contrato de concessão a concurso, o que impossibilita que a eventual manutenção da decisão de anulação seja susceptível de produzir o efeito útil pretendido que era, como se viu, o de, em última análise, vir a ser adjudicada ao agrupamento a concessão nas condições e termos previstos no programa do concurso e respectivo caderno de encargos.

Conclui-se, pois, face à desistência da “LUSÁGUA” no decurso do recurso contencioso, que a “AQUAGEST”, só por si, não é titular de um interesse directo pessoal e legítimo na anulação do acto administrativo impugnado, o qual radica no agrupamento por elas integrado, sendo sempre necessária para defesa dos direitos decorrentes da candidatura que conjuntamente assumiram a concertação de ambas.

Configura-se, assim, uma situação de litisconsórcio necessário activo, nos termos combinados dos artigos 46, n.º 1, do RSTA, e 28, n.º1, do CPCivil – cfr. o já citado acórdão de 8-06-2004 – geradora, no caso, de ilegitimidade activa superveniente da recorrente contenciosa AQUAGEST, o que impede o conhecimento do mérito da causa e conduz à absolvição da instância (artigos 288, n.º 1, alínea d), 493, 494, alínea e), e 495, do CPCivil).

Procedem, deste modo, as conclusões E) a G) e I) a 6), da 1ª e 2ª recorrentes, improcedendo as conclusões H) e I) das alegações da 1ª recorrente, já que, como decorre do que acima se expôs, a sentença recorrida não incorreu na nulidade por omissão de pronúncia, aí invocada.

IV- Nos termos e com os fundamentos expostos, acordam em conceder provimento ao presente recurso, revogando a sentença recorrida e absolvendo da instância os ali recorridos, aqui recorrentes, ficando prejudicado o conhecimento do mérito do recurso.

Custas pela recorrida, fixando-se a taxa de justiça em 400 euros e a procuradoria em metade.

Lisboa, 4 de Novembro de 2010. — José António Freitas Carvalho (relator) — Luís Pais Borges — Adérito da Conceição Salvador dos Santos.

Acórdão de 4 de Novembro de 2010.

Assunto:

Criação de Freguesia - Limites territoriais - Competência dos Tribunais Administrativos.

Sumário:

- I — *A criação de autarquias locais e o estabelecimento dos seus limites territoriais é, face ao disposto no art.º 164.º/n) e no art.º 236.º/4 da Constituição da República Portuguesa da competência exclusiva da Assembleia da República o que bem se compreende já que tal constitui um acto essencialmente político inserido na sua função político-legislativa.*
- II — *Sendo assim, e sendo que o art.º 4.º/2/a) do ETAF prescreve que “está excluída do âmbito da jurisdição administrativa e fiscal a apreciação de litígios que tenham por objecto a impugnação de actos praticados no exercício da função política e legislativa” é, manifestamente, evidente que os Tribunais Administrativos são materialmente incompetentes para proferir decisão que condene a Assembleia da República a corrigir a representação cartográfica anexa a uma Lei por ela aprovada.*

Processo n.º 485/10 – 11.

Recorrente: Freguesia da Pocariça.

Recorridos: Assembleia da República e Presidente da Assembleia da República.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Costa Reis.

1. A freguesia da Pocariça propôs contra a Assembleia da República e o seu Presidente **acção administrativa comum pedindo que e fossem condenados** a adoptar as “*condutas necessárias ao restabelecimento de direitos e interesses violados, nomeadamente, que seja corrigida a representação cartográfica anexa à Lei n.º 51-B/93, de 9/7, de modo a que o limite sul da freguesia da Camarneira conste como o descrito no art.º 2.º da Lei que a criou, desde que o lugar do Montinho passou a integrar o território da freguesia da Pocariça.*”

Em resumo alegou que o lugar de Montinho, que era parte integrante das freguesias de Febres e Covos, passou a fazer parte da freguesia da Pocariça por força do DL 29978, de 17/10/39, e a partir desta data e durante muitos anos foi pacífico o seu limite norte/sul.

No entanto, a Lei 51-B/93, de 9/07, criou a freguesia da Camarneira e nesse diploma foram indicados vários limites a sul, havendo divergência entre a descrição constante do seu texto e o que consta no mapa anexo pois que, segundo este texto “*parte do território afecto ao lugar de Montinho, passa, inevitavelmente, a pertencer à freguesia de Camarneira, contrariamente ao indicado no mapa publicado*”. A criação da freguesia da Camarneira decorrente daquela Lei, ao incluir na área da nova freguesia uma área que é parte integrante da Autora era, assim, ilegal pois “*incorre em vício de violação de lei por erro nos pressupostos de facto*”.

Deste modo, cabendo à jurisdição administrativa competência para conhecer de acção em que se peticione que se declare que um determinado terreno faz parte de uma freguesia, concluiu pedindo a condenação dos RR a adoptar as medidas necessárias à correcção da representação cartográfica anexa à citada Lei por forma a que o lugar de Montinho continue a fazer parte da freguesia de Pocariça.

A **Assembleia da República e o seu Presidente contestaram** para dizer que o que ora estava em causa era o acto legislativo que criara uma determinada freguesia e que estabelecera os seus limites

territoriais e, portanto, que o que aqui tinha sido posto em causa era uma iniciativa decorrente da sua competência legislativa. “*Bem vistas as coisas o que a Autora pede ao Tribunal... é que, em face de uma Lei alegadamente dúbia ou incongruente, em vez de proceder à sua interpretação e aplicação, para dirimir um conflito concreto, no exercício da sua normal função jurisdicional, ordene ao legislador que emita uma nova lei substituindo ou corrigindo a lei dúbia ou incongruente*”. O litígio configurado na petição inicial não relevava, assim, de uma relação jurídico-administrativa mas sim da política legislativa da AR e, por isso, o Tribunal era absolutamente para conhecer da pretensão formulada nesta acção.

Acrescia que a Junta da Freguesia da Camarneira deveria ter sido demandada como contra interessada e não o ter sido determinava a sua ilegitimidade passiva.

2. O que ora está em causa é, como se vê, a pretensão da freguesia da Pocariça de ver a Assembleia da República condenada a corrigir “*a representação cartográfica anexa à Lei n.º 51-B/93, de 9/7, de modo a que o limite sul da freguesia da Camarneira conste como o descrito no art.º 2.º da Lei que a criou*”, pretensão que os RR consideram não poder ser satisfeita uma vez que, por um lado, a mesma se relaciona com a sua competência político-legislativa e, por outro, e concorrentemente, que os Tribunais nada podem dispor a esse propósito.

E é manifesto que **a Assembleia da República tem razão.**

Com efeito, nos termos da al.ª n) do art.º 164.º da Constituição da República Portuguesa (CRP) é da competência exclusiva da Assembleia da República legislar sobre “*a criação, extinção e modificação de autarquias locais e respectivo regime, sem prejuízo dos poderes das regiões autónomas*”, atribuição que o seu art.º 236.º/4 completa dizendo que “*a divisão administrativa do território será estabelecida por lei*” e que o art.º 2.º da Lei 8/93, de 5/03, concretiza ao estatuir que a criação de freguesias é da competência exclusiva da Assembleia da República. **A criação de autarquias locais e o estabelecimento dos seus limites territoriais é, assim, da competência exclusiva da Assembleia da República** o que bem se compreende já que tal constitui um acto essencialmente político inserido na sua função político-legislativa.

Sendo assim, e sendo que, em harmonia com as citadas normas constitucionais, o art.º 4.º/2/a) do ETAF prescreve que “*está excluída do âmbito da jurisdição administrativa e fiscal a apreciação de litígios que tenham por objecto a impugnação de actos praticados no exercício da função política e legislativa*” é, manifestamente, evidente que **não cabe aos Tribunais Administrativos proferir a decisão pretendida pela Autora**. O que estes podem fazer é, unicamente - como ensina a jurisprudência citada pela Autora - dirimir conflitos entre autarquias locais relacionados com os seus limites territoriais, coisa bem diferente da pretensão formulada nestes autos.

E, tão pouco, pode ser invocado o disposto no art.º 72.º do CPTA visto as normas cuja impugnação pode ser feita ao abrigo dessa disposição serem apenas as normas administrativas emanadas ao abrigo de disposições de direito administrativo **emitidas pela Administração no exercício da sua função administrativa**. O que não é, manifestamente o caso dos autos.

É, assim, evidente que só à Assembleia da República assiste o direito de rectificar os limites territoriais da freguesia da Camarneira ou de corrigir a sua representação cartográfica anexa à Lei n.º 51-B/93, de 9/7, e que este Tribunal não dispõe de qualquer competência que lhe permita compelir aquele órgão de soberania a satisfazer a pretensão da Autora.

O que vale por dizer que **este Supremo Tribunal é incompetente**, em razão da matéria, para conhecer da matéria aqui suscitada.

Termos em que **os Juízes que compõem este Tribunal acordam em declará-lo incompetente, em razão da matéria**, para conhecer do pedido formulado nesta acção.

Custas pela Autora.

Lisboa, 4 de Novembro de 2010. — *Alberto Acácio de Sá Costa Reis* (relator) — *Jorge Artur Madeira dos Santos* — *Luís Pais Borges*.

Acórdão de 4 de Novembro de 2010.

Assunto:

Providência cautelar. Suspensão de eficácia. Evidente procedência da acção.

Sumário:

I — Da conjugação do preceituado nos artigos 130, n.º 1 e 73, n.º 2, do CPTA, pode ser requerida a suspensão de eficácia de normas, com efeitos circunscritos ao

caso concreto, quando estejam em causa normas imediatamente exequíveis ou operativas, cujos efeitos se projectem, directamente, na esfera jurídica das pessoas abrangidas pela respectiva previsão, sem necessidade de um acto administrativo ou jurisdicional de aplicação da respectiva estatuição.

- II — *Assim, têm legitimidade para o pedido de suspensão de eficácia de norma constante de Resolução do Conselho de Ministros, que decidiu a prorrogação de medidas preventivas, estabelecidas sobre determinado prédio rústico, os proprietários e os arrendatários desse mesmo prédio.*
- III — *A possibilidade de concessão de providência cautelares, ao abrigo da disposição da alínea a), do n.º 1, do artigo 120, do CPTA, respeita a situações excepcionais, em que, independentemente da verificação dos requisitos de que, normalmente, depende tal concessão, seja evidente a procedência da pretensão formulada ou a formular, no processo principal.*
- IV — *Tal evidência deve ser palmar, sem necessidade de quaisquer indagações.*

Processo n.º 755/10-11.

Recorrentes: Miguel Espírito Santo Silva de Mello e Outros.

Recorrido: Conselho de Ministros.

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

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

1. *Miguel Espírito Santo Silva de Mello, Luís Espírito Santo Silva de Mello, SAMAKI-Exploração Agrícola e Florestal, Lda, NACURO-Exploração Agrícola e Florestal, Lda e KIFARU-Exploração Agrícola e Florestal, Lda, todos melhor identificados nos autos, vieram requerer, sob invocação dos arts 24, n.º 1, do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, e 20, n.º 6, 36, n.º 1, alínea e) 112, n.º 2, alínea a) e 114, todos do Código de Processo nos Tribunais Administrativos e Fiscais (CPTA), a suspensão de eficácia da norma contida na Resolução do Conselho de Ministros n.º 50/2010, de 19 de Julho de 2010 (RCM 50/2010), que prorrogou por mais um ano, a contar de 1 de Julho de 2010, a vigência das medidas preventivas estabelecidas pelo DL 19/2008, de 1 de Julho.*

Os requerentes indicaram, como contra-interessados, *ANA, Aeroportos de Portugal, S.A.*, com sede na Rua D, Edifício 120, Aeroporto de Lisboa, e *NAER, Novo Aeroporto de Lisboa, S.A.*, com sede no Palácio Sottomayor, Rua Sousa Martins, n.º 1, Piso 5, em Lisboa.

E, a fundamentar o pedido de adopção da indicada providência cautelar, alegam, essencialmente, que

- os dois primeiros requerentes são comproprietários do prédio rústico designado por Herdade do Infantado/Herdade do Cobrão, inscrito na matriz predial rústica da freguesia de Samora Correia, sob o artigo 1º da Secção R-R1-R2-R3 e descrito na Conservatória do Registo Predial de Benavente sob o número 5598/20071128 da mesma freguesia, cuja exploração agrícola foi cedida aos demais requerentes (3º, 4º e 5º), por contratos, celebrados em 16.12.2002;

- esse prédio tem a área de 940 ha e é composto por terreno de charneca com sobreiros e pastagem, sendo utilizado em actividades florestais, tais como plantação de sobreiros, de eucaliptos e de pinheiros mansos, sua poda e formação, tiragem de cortiça, corte de madeira e colheita de pinhas;

- as medidas preventivas, às quais, nos termos do DL 19/2008, de 1 de Julho, foram sujeitas as áreas destinadas à implantação do novo aeroporto de Lisboa, abrangem a totalidade do referido prédio rústico, sendo que a Zona 1 dessas medidas preventivas abrange cerca de 800 ha dos 900 ha do mesmo prédio, o que corresponde a 85% da respectiva área total;

- é de caducidade o prazo, de dois anos, das medidas preventivas que, ao abrigo da Lei dos Solos (DL 794/76, de 5.11), poderão ser adoptadas, relativamente a uma área destinada a empreendimento público;

- as medidas preventivas, estabelecidas pelo DL 19/2008, cuja vigência se iniciou em 2.7.08, caducaram no dia 2 de Julho de 2010, por ter decorrido o correspondente prazo de vigência, sem que tivessem sido objecto de prorrogação, conforme prevê a citada Lei dos Solos;

- a prorrogação e tais aprovada pela RCM 50/2010, de 19.7, é manifestamente ilegal, por impossibilidade jurídica do seu objecto;

- essa RCM, ao prorrogar as indicadas medidas preventivas, «a contar desde o dia 2 de Julho de 2010», atribuiu à prorrogação eficácia retroactiva;

- o que, sendo tais medidas restritivas do direito à propriedade privada, de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias, não é consentido pelo princípio geral de direito da não retroactividade da lei e viola o disposto no art. 18/3, da Constituição da República, bem como os princípios da boa-fé e da confiança, consagrados no art. 6-A, do Código do Procedimento Administrativo (CPA);

- o Governo, ao não prorrogar as medidas preventivas estabelecidas no DL 19/2008 até ao termo do prazo da respectiva vigência, criou, nos destinatários da prorrogação, a confiança legítima de que o não faria, após esse termo, com eficácia retroactiva;

- após a cessação de efeitos das medidas preventivas estabelecidas pelo DL 19/2008, não ocorreu, em matéria de interesse público, qualquer alteração de circunstâncias, que justificasse a prorrogação de tais medidas com efeitos retroactivos;

- a prorrogação dessas medidas preventivas, aprovada pela RCM 50/2010, produz imediatamente os seus efeitos em toda a área do indicado prédio do 1º e 2º requerente, cuja exploração agrícola e florestal é efectuada pelo 3º, 4º e 5º requerentes;

- todos os requerentes são lesados pela aplicação norma suspensa, sem dependência de acto administrativo ou jurisdicional de aplicação;

- é manifesta a ilegalidade da norma da RCM 50/2010 e evidente, por isso, a procedência da pretensão, a formular pelos requerentes no processo principal, de declaração da respectiva ilegalidade, por violação dos princípios da não retroactividade de lei restritiva de direitos, liberdades e garantias, da boa-fé e da confiança, pelo que se verifica o requisito de suspensão de eficácia, previsto no art. 120, n.º 1, alínea a), do CPTA.

A entidade requerida veio deduzir oposição, a fls. 117 a 123, dos autos, na qual, no essencial, defende que é, pelo menos, duvidosa a procedência da pretensão a formular, pelos requerentes, no processo principal. Pois que, segundo também defende, não ocorreu a ilegalidade invocada pelos mesmos requerentes. Neste sentido, alega que, em matéria de medidas preventivas, não existe princípio constitucional que vede a aplicação retroactiva de medidas preventivas como aquelas a que respeita a impugnada RCM 50/2010. E acrescenta, invocando jurisprudência do Tribunal Constitucional, que, mesmo aceitando-se que está em causa matéria de direitos, liberdades e garantias, a aplicação retroactiva só estaria vedada se implicasse alteração que, razoavelmente, não fosse de esperar, por não respeitar os mínimos de certeza e segurança, essenciais no Estado de Direito Democrático. O que, no caso sujeito e segundo a mesma entidade requerida, não sucedeu, pois que, sendo público e notório que o Governo mantinha o propósito de edificação do Novo Aeroporto, era previsível que viessem a ser prorrogadas as medidas preventivas em causa. Para além disso, defende que os requerentes não alegam factos que demonstrem a instrumentalidade da providência requerida, relativamente à acção principal, por não invocarem prejuízos para interesses que, nesta, visem prosseguir e cuja lesão pudesse ser evitada com o deferimento da mesma providência.

Também a contra-interessada *NAER*, a fls. 78 a 109, dos autos, veio deduzir oposição, na qual, em síntese, defende que os requerentes não demonstram que lhes assista a necessária legitimidade processual, por não indicarem factos concretos reveladores de que, por efeito directo da aplicação da norma que pretendem ver suspensa, resulta lesão na respectiva esfera jurídica. E, para o caso de assim não se entender, sustenta a mesma *NAER* que não se mostra preenchido o (único) critério invocado pelos requerentes, para o decretamento da pedida suspensão de eficácia. Pois que – acrescenta – a invocada ilegalidade da norma constante da questionada RCM 50/2010 não se apresenta evidente, antes o juízo a formular sobre a sua (in)existência exige apreciação, que não cabe efectuar em sede cautelar. Neste sentido, refere que apenas resulta da lei que as questionadas medidas preventivas «*deixaram de vigorar*» (Lei dos Solos) ou que «*cessaram*», no dia 2 de Julho de 2010, e não que caducaram. E acrescenta, ainda, que, sendo a caducidade um instituto próprio do direito civil, só com as necessárias adaptações poderá valer, no domínio do direito administrativo, onde não opera *ope legis*, sem intermediação de acto verificativo da Administração. O que, segundo sustenta, coloca, entre outras, a questão de saber se, no caso, ocorreu a invocada caducidade das medidas preventivas e, em caso afirmativo, se a Administração, atento o interesse público e a especial configuração do instituto da caducidade no âmbito do direito público administrativo, estava ou não impedida de fazer prorrogar tais medidas preventivas, quando ainda decorre o correspondente prazo máximo legal de vigência de três anos.

Por fim, também a contra-interessada *ANA*, a fls. 132 a 159, dos autos, deduziu oposição à pretensão dos requerentes, invocando razões, que sintetizou, nos seguintes termos:

(i) Não existe qualquer necessidade de tutela urgente ou interesse em agir em sede cautelar, pois dos factos alegados (ou da falta deles...) não resulta qualquer “perigo” para os direitos ou interesses dos Requerentes;

(ii) Não existe qualquer evidência quanto à procedência da pretensão a formular na acção principal, uma vez que as ilegalidades invocadas não se verificam e, em qualquer caso, o tratamento e julgamento das questões jurídicas suscitadas no requerimento inicial assumem assinalável grau de complexidade, incompatível com o juízo “imediato” pressuposto na tal alínea a) do número 1 do artigo 120.º do CPTA.

2. Para a decisão a proferir, releva a seguinte matéria de facto:

a) Os 1º e 2º Requerentes são proprietários em comum e sem determinação de parte ou direito do prédio rústico designado por Herdade do Infantado/Herdade do Cobrão, adquirido por sucessão hereditária a seu pai Carlos António Espírito Santo Silva de Mello, inscrito na matriz predial rústica da freguesia de Samora Correia sob o artigo 1º da Secção R-R1-R2-R3 e descrito na Conservatória do Registo Predial de Benavente sob a ficha n.º 5598/20071128 da mesma freguesia.

b) Este prédio tem 940 ha e é composto por terreno de charneca com sobreiros e pastagem.

c) O indicado prédio rústico é utilizado em actividades florestais, tais como plantação de sobreiros, de eucaliptos e de pinheiros mansos, sua poda e formação, tiragem de cortiça, corte de madeira e colheita de pinhas.

d) A exploração e florestal desse mesmo prédio foi cedida ao 3.º, 4.º e 5.º requerentes, pelo anterior proprietário, nos termos de contratos, celebrados em 16.12.2002.

e) O DL 19/2008, publicado no Diário da Republica, I Série – n.º 125, de 1 de Outubro de 2008, sujeitou a medidas preventivas as áreas destinadas a implantação do Novo Aeroporto de Lisboa, numa área com um raio de 25 km a partir da localização do mesmo, delimitada na planta que constitui o Anexo I a esse diploma legal.

f) As medidas preventivas abrangem a totalidade do prédio dos Requerentes, conforme se pode verificar através da sobreposição do citado prédio na Planta de Implantação que constitui o Anexo I ao Decreto 19/2008.

g) A Zona 1 das medidas preventivas abrange cerca de 800 ha dos 940 ha do prédio dos Requerentes, o que corresponde a 85% da área do prédio, e a restante área está integrada nas zonas 7-A, 7-B e 5-A.

h) As medidas preventivas decretadas pelo DL 19/2008 foram por dois anos, nos termos do respectivo artigo 12.º.

i) Esse mesmo DL 19/2010 entrou em vigor no dia seguinte ao da sua publicação, ou seja, no dia 2 de Julho de 2008.

j) Em 16 de Julho de 2010, o Conselho de Ministros aprovou a Resolução n.º 50/2010, publicada no Diário da República, I série – n.º 138, de 19 de Julho de 2010, pela qual decidiu o seguinte

«1 – Prorrogar por um ano, a contar desde 1 de Julho de 2010, a vigência das medidas preventivas estabelecidas pelo Decreto n.º 19/2008, de 1 de Julho.

2 – Estabelecer que a presente resolução entra em vigor no dia seguinte ao da sua publicação.»
Cumprir.

3. Começaremos por apreciar a questão, suscitada pelas contra-interessadas, relativa à legitimidade dos requerentes, para a apresentação do formulado pedido de suspensão de eficácia.

3.1. Nos termos do art. 130, do CPTA, «1. O interessado na declaração de ilegalidade de norma emitida ao abrigo de disposições de direito administrativo cujos efeitos se produzam imediatamente, sem dependência de um acto administrativo ou jurisdicional de aplicação, pode requerer a suspensão de eficácia dessa norma, com efeitos circunscritos ao seu caso».

Esse preceito legal contém, assim, a consagração expressa da possibilidade de tutela cautelar, relativamente à impugnação de normas, a que se reporta o art. 73, n.º 2 do CPTA, nos termos do qual «quando os efeitos de uma norma se produzam imediatamente, sem dependência de um acto administrativo ou jurisdicional de aplicação, o lesado ... pode obter a desaplicação da norma pedindo declaração da sua ilegalidade com efeitos circunscritos ao caso concreto».

Resulta da conjugação desses preceitos legais que os interessados, visados por determinada previsão normativa, têm legitimidade não só para o pedido de declaração da norma, mas também para requerer a suspensão da respectiva eficácia, «quando estejam em causa normas imediatamente exequíveis ou operativas, cujos efeitos se incrustam directamente sobre a esfera jurídica das pessoas abrangidas pela sua previsão (quando elas ou os seus direitos e pertences se colocam na situação prevista na norma) sem necessidade de um acto administrativo ou jurisdicional de aplicação da respectiva estatuição (1)»

E é isso que ocorre, na situação ora em apreço.

Com efeito, ao prorrogar a vigência das medidas preventivas estabelecidas no DL 19/2008, a norma cuja suspensão os requerentes pretendem ver decretada, contida na indicada RCM 50/2010, projecta os seus efeitos, de forma directa e imediata, na esfera jurídica dos requerentes, enquanto proprietários e detentores da exploração do indicado prédio rústico, abrangido pela previsão daquele mesmo DL 129/2008.

Pois que, de acordo com a disposição do art. 1 deste diploma legal, as medidas preventivas, nele estabelecidas, «destinam-se a evitar a alteração das circunstâncias e condições existentes», na área a que respeitam e em que se localiza aquele prédio. Pelo que a prorrogada vigência de tais medidas preventivas se traduz, de forma directa e imediata, em limitação dos direitos de que, relativamente ao mesmo prédio, são titulares os requerentes.

E mais nítida e evidente se mostra essa lesão na esfera jurídica dos interessados requerentes, face à disposição do art. 3, n.º 1, do referenciado DL 19/2008, por força da qual, na área em que se localiza tal prédio [Zona 1 – cf. alínea g), da **matéria de facto**], «são interditos quaisquer dos actos previstos no n.º 3 do artigo 1.º», ou seja, «a) Criação de novos núcleos populacionais, nomeadamente turísticos, incluindo operações de loteamento e obras de urbanização; b) Construção, reconstrução ou ampliação de edifícios, incluindo torres e mastros, abrangendo novas instalações ou alterações das já existentes, bem como equipamentos e infra-estruturas de serviços, nomeadamente de energia eléctrica e de telecomunicações; c) Instalação de explorações de qualquer natureza ou ampliação das existentes; d) Alterações importantes por qualquer meio à configuração geral do terreno, incluindo a abertura de novas vias de comunicação e acessos, bem como aterros e escavações; e) Derrube ou

plantação de árvores em maciço; f) Destruição do solo vivo e do coberto vegetal; g) Instalação de redes de comunicações (móveis ou fixas); h) Estabelecimento de servidões de protecção a quaisquer actividades, sistemas, equipamentos ou infra-estruturas».

Em face do que se conclui, sem necessidade de outras considerações – e sem prejuízo, também, de mais aprofundada análise da questão, que caberá efectuar no âmbito do processo principal –, que assiste aos requerentes legitimidade para o formulado pedido de suspensão de eficácia, sendo improcedente a questão que a tal propósito, suscitaram as contra-interessadas.

Vejamos, agora, se é ou não procedente o pedido de suspensão de eficácia, formulado pelos requerentes.

3.2. No sentido do deferimento desse pedido, estes alegam que *«estão criados os pressupostos referentes ao critério excepcional do n.º 1, alínea a), do artigo 120º do CPTA»*, onde se dispõe que as providências cautelares são adoptadas *«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»*.

Segundo os requerentes, tendo o citado DL 19/2008 entrado em vigor em 2.7.2008 (art. 16) e sendo de dois anos o prazo de vigência das medidas preventivas, nele decretadas (art. 12), estas medidas caducaram, em 2.7.2010, estando já extintas, quando a questionada RCM 50/2010 decidiu, em 16.7.2010, a respectiva prorrogação, a qual seria, por isso, manifestamente ilegal, por impossibilidade jurídica do seu objecto.

Por outro lado, sustentam os mesmos requerentes que, ao prorrogar tais medidas preventivas *«a contar desse dia 2 de Julho de 2010»*, aquela RCM 50/2010 violou o princípio geral da não retroactividade da lei, bem como o preceito da Constituição da República, que veda efeito retroactivo às leis restritivas de direitos, liberdades e garantias (art. 18/3), por serem – segundo também defendem – restritivas do direito à propriedade privada, de natureza análoga à daqueles direitos, liberdades e garantias. E, no mesmo sentido, alegam, ainda, os requerentes que, ao estabelecer tal efeito retroactivo, a norma contida na impugnada RCM violou também o princípio da boa-fé, na dimensão de tutela da confiança, consagrado na Constituição (art. 266) e na lei (art. 6-A, do CPA).

Por tudo o que os requerentes concluem ser evidente a procedência da pretensão, que formulam no processo principal, sustentando, do mesmo passo, que está preenchido o critério de adopção da providência cautelar requerida, estabelecido no citado art. 120, n.º 1, alínea a), do CPTA.

Mas, sem razão.

Como tem sublinhado a jurisprudência, *«a concessão das providências cautelares ao abrigo do art. 120, n.º 1, alínea a) do CPTA, exige que se esteja perante ilegalidades captáveis ‘de visu’, isto é detectáveis num primeiro olhar, que dispense um elaborado ‘iter’ demonstrativo – pois só assim elas serão evidentes ou manifestas (²)»*. Tal evidência *«deve ser palmar, sem necessidade de quaisquer demonstrações (³)»*.

E não é isto o que sucede, no caso sujeito, como já decorre, aliás, do que se deixou exposto.

É de notar, desde logo, que os requerentes invocam, no sentido da demonstração da pretendida caducidade das referenciadas medidas preventivas, disposições quer da Lei dos Solos quer do RJIGT, aprovado pelo DL 380/99, de 22.9, as quais, porém, não se referem a caducidade, antes se limitam, em qualquer dos casos, a estabelecer que as medidas preventivas *«cessam»* (art. 9/2, da Lei dos Solos) ou *«deixam de vigorar»* (art. 112/3, do RJIGT), quando decorrer o prazo fixado para o sua vigência.

Para além disso, e como bem notam as contra-interessadas, importa ter presente que, sendo a caducidade um instituto próprio do direito civil, não é fácil a sua transposição *«para o direito público, em especial o administrativo, nomeadamente em virtude da diversidade ou atipicidade das suas manifestações concretas, o que acarreta dificuldades quanto à sua inserção dogmática, natureza e regime jurídico (⁴)»*.

E, quanto à invocada violação do princípio da não retroactividade da lei, importa notar, desde logo e como reconhecem os próprios requerentes, citando G. Canotilho (⁵), que *«não é um princípio irrestritamente válido na ordem jurídica portuguesa»*. E, para além disso, e como salienta e entidade requerida, mesmo que fosse de aceitar que, como defendem os requerentes, está em causa matéria de direitos, liberdades e garantias, só estaria vedada a retroactividade da questionada prorrogação das medidas preventivas se a mesma se lhes apresentasse como alteração inadmissível e intolerável, por com ela não poderem, razoavelmente, contar. O que não poderá dizer-se, justificadamente, dessa mesma prorrogação, tendo-se presente que, como bem salienta a entidade requerida, era pública e notória a intenção do Governo em prosseguir com a edificação do Novo Aeroporto, sendo previsível, assim, que viesse a usar da faculdade legal de prorrogação das medidas preventivas, antes estabelecidas. O que aponta no sentido de que não se verificam, no caso, os pressupostos de cuja verificação depende, segundo a jurisprudência (⁶) e a doutrina (⁷), a tutela da confiança.

Assim, e diferentemente do que defendem os requerentes, é, pelo menos, duvidosa, para já, a procedência da pretensão formulada no processo principal. O que afasta a verificação do (único)

pressuposto, cuja verificação os mesmos requerentes invocam como fundamento para a pretendida suspensão de eficácia.

4. Nos termos e com os fundamentos expostos, acordam em indeferir o formulado pedido de suspensão de eficácia de norma.

Custas pelos requerentes, fixando a taxa de justiça em 5 (cinco) unidades de conta.

Lisboa, 4 de Novembro de 2010. — *Adérito da Conceição Salvador dos Santos* (relator) — *Alberto Acácio de Sá Costa Reis* – *José António de Freitas Carvalho*.

(¹) M. Esteves de Oliveira/R. Esteves de Oliveira, CPTA Anot., I, 445.

(²) Ac., de 12.3.09, proc. 022/09.

(³) M. Aroso de Almeida/C. A. Fernandes Cadilha, Comentário ao CPTA, Liv. Almedina 2005, 603.

(⁴) M. Fernanda Maças, A caducidade por incumprimento e a natureza dos prazos na atribuição da utilidade turística, in Cadernos de Justiça Administrativa, n.º 48, 5.

(⁵) *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Liv. Almedina, 6ª ed., 454.

(⁶) Cf., p. ex., ac. de 6.5.03 (Rº 46188) e de 1.6.04 (Rº 972/03).

(⁷) D. Freitas do Amaral, Curso de Direito Administrativo, vol. II, 2ª Reimp., Liv. Almedina, 137.

Acórdão de 4 de Novembro de 2010.

Assunto:

Contencioso da formação dos contratos. Direito de impugnação. Exclusão de concorrente. Falta de alvará. Habilitação de adjudicatário.

Sumário:

- I — *A falta de impugnação de um preceito do programa de concurso ou de qualquer outro documento conformador do procedimento de formação de contratos, permitida pelo n.º 2 do artigo 100.º do CPTA, não implica a perda do direito de impugnação de qualquer acto do procedimento, que o interessado entenda lesivo dos seus direitos ou interesses, com fundamento em ilegalidade decorrente da aplicação daquele preceito regulamentar considerado ilegal (artigo 52.º, n.ºs 1 e 3 do CPTA, aplicável ex vi n.º 1 do artigo 100.º).*
- II — *No CCP não existe acto público do concurso, estando a matéria relativa à admissão e exclusão de concorrentes e de propostas reservada para o relatório preliminar do júri, após a respectiva análise (artigo 70.º e segs.).*
- III — *A alínea a) do artigo 55.º do CCP só se aplica aos candidatos, aos concorrentes e aos agrupamentos de candidatos ou concorrentes (todos eles com estatutos jurídicos próprios), não se aplicando aos subcontratados, a não ser em momento e sede de habilitação do adjudicatário, e aí por razões de habilitação técnica necessária à execução da empreitada, adquirida que está a escolha da proposta desse concorrente (cfr. artigo 81.º, n.º 3).*
- IV — *A não apresentação de um alvará exigido no programa de concurso como necessário à execução da obra não pode, por si só, determinar a exclusão preliminar de um concorrente sem análise da respectiva proposta, pois que só em sede de habilitação de adjudicatário está prevista a obrigatoriedade dessa apresentação e eventual substituição por declaração do ICI, IP (artigo 81.º, n.ºs 2, 3 e 5).*

Processo n.º 795/10-11.

Recorrente: Ladário — Sociedade de Construções, L.^{da}

Recorrido: Universidade de Trás-os-Montes e Alto Douro.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Pais Borges.

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

I. “LADÁRIO – SOCIEDADE DE CONSTRUÇÕES, Lda”, identificada nos autos, intentou no TAF de Mirandela, contra a UNIVERSIDADE DE TRÁS-OS-MONTES E ALTO DOURO, sedeada na Quinta dos Prados, em Vila Real, acção administrativa de contencioso pré-contratual, na qual impugna o

Despacho Reitoral de 02.10.2009 que homologou a decisão de exclusão da proposta por si apresentada, e a decisão de adjudicação a favor da contra-interessada “SANTANA & C^a, S.A.”, no âmbito do Concurso Público da Empreitada de Construção “*Edifícios das Ciências Veterinárias – Blocos de Laboratórios (Bloco I)*”, aberto pela Reitoria da UTAD, terminando por formular os seguintes pedidos:

a) Deve ser declarada nula ou anulada a decisão impugnada de exclusão da proposta apresentada pela Autora e de adjudicação da empreitada à contra-interessada Santana & C^a, S.A.;

b) Deve a Ré ser condenada a “admitir” a proposta apresentada pela Autora e a proceder à respectiva apreciação;

c) Deve a Ré ser condenada a abster-se de celebrar o contrato de empreitada com a empresa Santana & C^a, S.A., se o mesmo ainda não estiver formalizado à data de instauração da presente acção;

d) Se o contrato de empreitada já estiver celebrado à data de instauração da presente acção, deve tal contrato ser declarado nulo ou anulado, por o acto pré-contratual impugnado estar inquinado com os vícios alegados;

e) Deve ser declarado nulo ou anulado o artigo 7º do Programa do Concurso;

f) Deve a Ré ser condenada em custas e procuradoria.

Por saneador-sentença de fls. 08.03.2010, foi decidido “rejeitar a presente acção” por intempetividade da sua instauração, absolvendo da instância a entidade demandada.

Esta decisão veio a ser revogada por acórdão do TCAN, de 01.07.2010, que ordenou a baixa do processo ao TAF para prosseguimento dos termos da acção.

Por sentença deste último tribunal, de 12.08.2010, foi julgada improcedente a acção.

Inconformada com tal decisão, dela interpôs a Autora para este Supremo Tribunal, sob invocação do art. 151º do CPTA, o presente recurso de revista *per saltum*, em cuja alegação formula as seguintes conclusões:

1. Se se entende, como entendeu a douta sentença recorrida, que a ora recorrente pretendeu impugnar directamente e a título principal, a norma do artigo 7º do programa de concurso, e se se entende que a impugnação dessa norma está sujeita ao prazo de um mês previsto no art.º 101º do CPTA, parece que em tal caso estaríamos em presença de um caso de caducidade do direito de accionar que deveria ter sido declarada, pois que implicaria o não prosseguimento da presente acção.

2. Todavia, mesmo em tal caso, não estaria excluída a possibilidade de a recorrente impugnar o acto de exclusão praticado em aplicação dessa norma do artigo 7º do programa de concurso, com fundamento na respectiva ilegalidade, por força do disposto no n.º 3 do art.º 52º do CPTA, aplicável ao caso *ex vi* do n.º 1 do art.º 100º.

3. A impugnação ou pedido de declaração de ilegalidade do já aludido artigo 7º do programa de concurso aparece nestes autos de forma incidental, como suporte da impugnação do acto de exclusão da proposta.

4. Por isso, deveria a douta sentença ter conhecido da questão de fundo e, não tendo em verdade dela conhecido, padece da nulidade prevista na alínea d) do n.º 1 do art.º 668º do CPC, que se invoca.

5. No regime jurídico decorrente do CCP, não existe a fase ou sub-fase de habilitação dos concorrentes, que não têm que se habilitar;

6. Mas tão só a habilitação de adjudicatário que tem lugar já depois da adjudicação.

7. A habilitação do adjudicatário, tal como é configurada no art.º 81º, resume-se à verificação da existência dos impedimentos enumerados no art.º 55º e à verificação da posse de alvará adequado à obra a executar.

8. No tocante às propostas, também não existe no CCP a antiga fase inicial de admissão e exclusão de propostas, seja por razões formais, seja por razões materiais;

9. Passando o júri do procedimento de imediato à análise e avaliação das propostas apresentadas pelos concorrentes.

10. A exclusão das propostas só tem lugar na fase da sua avaliação, sendo objecto de apreciação no relatório preliminar.

11. As causas de exclusão das propostas constam do elenco taxativo do n.º 2 do art.º 70º.

12. O acto impugnado excluiu a proposta da recorrente sem a ter avaliado e por a mesma pretensamente violar o disposto na alínea a) do art.º 55º, conforme relatórios preliminar e final.

13. Porém, o art.º 55º só se aplica aos candidatos, aos concorrentes e aos agrupamentos de candidatos e ou concorrentes;

14. Não se aplicando aos subcontratados, a não ser em momento e sede de habilitação do adjudicatário, quando se concretiza a subcontratação.

15. Os conceitos de candidato, concorrente, agrupamento de concorrentes e subcontratado são conceitos manifestamente não coincidentes, cada um deles com conteúdo, função e recorte jurídico próprios - art.ºs 52º, 53º e 54º, 288º, 317º, als. b) e c), 318º, n.º 1 e 3, 321º.

16. A sociedade Ventarco, Lda. no presente procedimento nunca adquiriu a qualidade de candidato, de concorrente ou de membro de um agrupamento de concorrentes.

17. Por outro lado, no regime do CCP não existe a (antiga) fase inicial de admissão ou exclusão das propostas devendo o júri do procedimento, após a apresentação das propostas, proceder à sua análise e avaliação.

18. A proposta da recorrente não chegou a ser avaliada, pois foi liminarmente excluída, por suposta violação da alínea a) do art.º 55º.

19. As causas de exclusão das propostas constam do n.º 2 do art.º 70º e do n.º 2 do art.º 146º.

20. A causa de exclusão invocada pelo acto impugnado não consta do elenco das causas legais de exclusão.

21. Julgando como julgou, a douda sentença recorrida violou o disposto nos art.ºs 52º, 53º e 54º, 70º, n.ºs 1 e 2, 77º, n.º 2, 81º, 86º, n.º 1, 122º, 132º, n.º 1, 146º, n.º 1 e 2, e 148º, n.º 1, e fez errada aplicação da alínea a) do art.º 55º, pelo que deve ser revogada, com as legais consequências.

22. Contra o que fica alegado, não pode objectar-se com o conteúdo do artigo 7º do programa de concurso que não foi objecto de impugnação directa e a título principal, ao abrigo do n.º 2 do art.º 100º do CPTA.

23. Por um lado, a norma contida no aludido artigo 7º do programa de concurso é manifestamente ilegal, por violação do n.º 1 do art.º 81º, pois exige aos concorrentes a apresentação de documentos que a lei só impõe apresentar ao adjudicatário e em momento da habilitação do adjudicatário.

24. Por outro lado, no CCP não existe a habilitação dos concorrentes e, por isso, não pode a entidade adjudicante, em violação do princípio da tipicidade dos procedimentos adjudicatários estatuído pelos n.ºs 1 e 2 do art.º 16º, introduzir alterações ou desvios na tramitação ou condições estabelecidas pelo CCP.

25. Havendo desconformidade entre as normas dos procedimentos e as normas do CCP na fase de formação e execução dos contratos, prevalecem estas últimas, por imposição do art.º 51º, norma que se mostra violada pelo art.º 7º do programa de concurso.

26. Julgando a acção improcedente, a douda sentença recorrida violou o disposto no art.º 51º, alínea a), art.º 55º, alínea a), 146º, n.º 2, alínea c), art.º 456º, alínea a), art.º 81º e art.º 16º, n.ºs 1 e 2, pelo que, ainda a esta luz, merece ser revogada.

27. Finalmente, ainda que, na linha da douda sentença recorrida, se entenda que o prazo para a impugnação dos actos e para a impugnação de normas é o mesmo e único previsto no art.º 101º do CPTA, ainda assim não estava a recorrente impedida de impugnar o acto de exclusão da sua proposta, porque a possibilidade de impugnação directa dos documentos conformadores do procedimento representa um acréscimo de tutela que constitui uma faculdade e não um ónus cujo incumprimento tenha por efeito a preclusão do direito de impugnar o acto final.

28. Assim, a ausência de impugnação tempestiva do artigo 7º do programa de concurso, não implica nem acarreta a perda do direito ou da possibilidade de a recorrente proceder à impugnação do acto administrativo de exclusão da sua proposta que aplique aquela norma concursória.

29. E se se entender que o acto de exclusão não foi praticado em aplicação daquela norma concursória, por maioria de razão não está impedida a recorrente de impugnar o acto de exclusão da sua proposta.

30. Julgando a acção improcedente, a douda sentença recorrida violou o disposto no n.º 3 do art. 52º, aplicável ex vi do art.º 100º, n.º 1, ambos do CPTA, e o art.º 81º e fez errada aplicação ao caso soa autos do disposto nos art.ºs 100º e 101º do CPTA, pelo que também a esta luz merece ser revogada.

A entidade recorrida não contra-alegou.

(Fundamentação)

OS FACTOS

A sentença recorrida considerou provados, com interesse para a decisão, os seguintes factos:

1. Pelo anúncio de procedimento n.º 1233/2009, publicado no Diário da República, II série, n.º 60, de 26 de Março de 2009, Parte L - Contratos Públicos, a Reitoria da Universidade de Trás-os-Montes e Alto Douro publicitou a abertura do concurso público para a construção dos Edifícios das Ciências Veterinárias - Blocos de Laboratórios (Bloco I);

2. Com vista à celebração posterior entre o dono de obra e o adjudicatário de um contrato de empreitada de obras públicas em cujo objecto estão incluídos: trabalhos de construção civil, instalações eléctricas, instalações de águas e esgotos e instalações de AVAC dos referidos Edifícios.

3. Os termos do alegado concurso são regulados pelas respectivas peças do procedimento (que aqui se dão por reproduzidas), nomeadamente pelo programa do concurso (doc n.º 2 junto com a petição inicial) e pelo caderno de encargos.

4. No n.º 8 do referido anúncio de procedimento (doc n.º 1 junto com a petição) e no n.º 7 do referido programa do concurso (doc n.º 2 junto com a petição), exige-se que os concorrentes apresentem os seguintes documentos:

(Anúncio de Procedimento)

8 - DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO

a) Declaração emitida conforme modelo constante do anexo II ao Código dos Contratos Públicos

b) Documentos comprovativos de que não se encontra nas situações previstas nas alíneas b), d), e) e i) do art 55º CCP

c) Documentos previstos no n.º 1 do art 81º do CCP

d) Alvará de construção emitido pelo Instituto da Construção e do Imobiliário, IP, contendo: A 1ª subcategoria da 1ª categoria em classe que cubra o valor global da proposta, a 4ª, 5ª, 6ª, 7ª e 8ª subcategoria da 1ª categoria, a 6ª e 8ª subcategoria da 2ª categoria e a 1ª, 2ª, 7ª, 8ª, 9ª e 10ª subcategoria da 4ª categoria, na classe correspondente ao valor dos trabalhos especializados que lhes respeitam e necessários à execução da obra a realizar

(Programa do Concurso)

7 - Habilitação dos concorrentes

7.1 - Os concorrentes devem apresentar os seguintes documentos de habilitação previstos no n.º 1 do artigo 81º do CCP:

a) Declaração emitida conforme modelo constante do anexo II ao Código dos Contratos Públicos

b) Documentos comprovativos de que não se encontra nas situações previstas nas alíneas b), d), e) e i) do art 55º CCP

7.2 - Para além dos documentos referidos no número anterior, os concorrentes devem apresentar alvará de construção emitido pelo Instituto da Construção e do Imobiliário, IP, contendo:

A 1ª subcategoria da 1ª categoria em classe que cubra o valor global da proposta, a 4ª, 5ª, 6ª, 7ª e 8ª subcategoria da 1ª categoria, a 6ª e 8ª subcategoria da 2ª categoria e a 1ª, 2ª, 7ª, 8ª, 9ª e 10ª subcategoria da 4ª categoria, na classe correspondente ao valor dos trabalhos especializados que lhes respeitam e necessários à execução da obra a realizar

7.3 - Podem ser admitidos os concorrentes que cumpram o disposto no n.º 5 do artigo 81º do CCP

7.4 - Para efeitos da verificação das habilitações referidas, o adjudicatário pode apresentar alvarás ou títulos de registo da titularidade de subcontratados, desde que acompanhados de declaração através da qual estes se comprometam, incondicionalmente, a executar os trabalhos correspondentes às habilitações deles constantes.

7.5 - De acordo com o disposto no n.º 8 do artigo 81º do CCP, podem ser solicitados ao adjudicatário, ainda que tal não conste deste programa do procedimento, a apresentação de quaisquer documentos comprovativos da titularidade das habilitações legalmente exigidas para a execução das prestações objecto do contrato a celebrar, fixando-se, para o efeito, um prazo de 10 dias.

5. A Autora (“LADÁRIO - Sociedade de Construções, Lda”) apresentou-se ao concurso em causa com a entrega da sua proposta 16.06.2009 – sem esquecer que levantou as peças do concurso (nas quais se incluem o anúncio do procedimento e o programa do concurso, bem como o respectivo regime aí fixado) a 07.04.2009.

6. E não formulou quaisquer “reservas” nem pediu “esclarecimentos” nomeadamente sobre o conteúdo do n.º 7 do programa do concurso.

7. Em 17 de Junho de 2009 foi realizado o acto público do concurso (conforme resulta da respectiva acta), elaborada e lida a lista dos concorrentes pela ordem de recepção das propostas, lista esta que, devidamente rubricada, ficou constituída conforme relação anexa a fazer parte integrante da referida acta como Anexo I.

8. O júri procedeu depois à análise das propostas e elaborou o Relatório Preliminar no qual, além do mais, propõe a ordenação dos concorrentes e propõe a exclusão da aqui Autora, tendo o fundamento invocado pelo júri para propor a exclusão da concorrente Ladário - Sociedade de Construções, Lda. sido o seguinte:

«(...) por apresentar documento que o habilita para o concurso (Alvará n.º 6031) da empresa VENTARCO - Ventilação e Ar Condicionado, Lda., impedida por se encontrar em estado de insolvência, declarada por sentença judicial (alínea a) do artigo 55º do CCP»

9. Notificada para exercer o seu direito de audiência prévia sobre o teor do aludido Relatório Preliminar, a Autora pronunciou-se em requerimento/parecer subscrito pelos Exmos. Advogados Dr. RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA e Dra. MARTA FERREIRA DE CARVALHO, no sentido de que “o Relatório Preliminar, na parte em que prevê a exclusão da proposta da concorrente Ladário, deve ser revisto, “admitindo-se” a respectiva proposta e impondo-se a respectiva avaliação, pois só assim se poderá garantir a legalidade do presente procedimento concursal e, nessa medida, da decisão de adjudicação que no futuro venha a ser proferida”.

10. “(...) ponderadas as observações obtidas em fase de audiência prévia” (cfr acta de 07/09/2009), sendo que “para o efeito a Ré solicitou um Parecer ao ilustre Doutor Miguel Catela” (cfr art 21º da contestação da Ré e art 37º da Réplica), “Em 07/09/2009 o júri elaborou o Relatório Final (que consta anexo à acta da respectiva aprovação - cfr art 13º da petição inicial), daquele Relatório Final

(cfr doc n.º 5 junto petição) pela relevância para o caso em análise se destacando o seguinte que ora se transcreve:

1.6- *As observações da empresa Ladário - Sociedade de Construções, Lda referem-se à exclusão que o júri propõe em Relatório Preliminar ao abrigo do art 55º do CCP, contestando-a em motivos expostos no Documento anexo 4, nomeadamente:*

1.7- (...) *aplicar, como o Exmo. Júri aplicou, o artigo 55º do Código de Contratos Públicos (“CCP”) aos subcontratados na fase de análise e avaliação das propostas;*

1.8- (...) *a questão dos subcontratados, quaisquer que eles sejam, só é juridicamente relevante, nos termos do CCP - e ao contrário do que sucedia antes – na fase da habilitação do adjudicatário (art 81º e ss)*

1.9- *Ora,*

1.10- *A concurso, apresentou-se a empresa Ladário - Sociedade de Construções, Lda com uma proposta em que incluiu declaração de compromisso firmada com a empresa VENTARCO - Ventilação e Ar Condicionado Lda, subcontratada e única detentora de alvará com autorização exigida para execução da empreitada.*

1.11- *A empresa Ladário - Sociedade de Construções, Lda, não possuindo alvará contendo as habilitações adequadas e necessárias à execução da obra a realizar (nº 2 do artigo 81º do CCP), apenas foi concorrente por recorrer ao disposto no n.º 3 do mesmo artigo - Para efeitos da verificação das habilitações requeridas, o adjudicatário pode apresentar alvarás ou títulos de registo da titularidade de subcontratados, desde que acompanhados de declaração através da qual estes se comprometam, incondicionalmente, a executar os trabalhos correspondentes às habilitações deles constantes;*

1.12- *No dia 06-05-2009, no Tribunal do Comércio de Vila Nova de Gaia 2º Juízo, foi proferida sentença de declaração de insolvência do devedor VENTARCO - Ventilação e Ar Condicionado Lda e que constitui impedimento para formação de quaisquer contratos públicos;*

1.13- *Não obstante o CCP ser claro quanto a este impedimento, a 16 de Junho de 2009, data da entrega das propostas, é firmada a declaração de compromisso entre a empresa Ladário - Sociedade de Construções, Lda e a empresa VENTARCO - Ventilação e Ar Condicionado Lda com o objectivo específico de formação de contrato público relativo à empreitada de construção “Edifícios das Ciências Veterinárias - Blocos de Laboratórios (Bloco I)”;*

1.14- *Por associação ou por qualquer outra ligação meramente fáctica, conforme estabelece o CCP, podem ser concorrentes agrupamentos de pessoas singulares ou colectivas, qualquer que seja a actividade por elas exercida, sem que entre as mesmas exista qualquer modalidade jurídica de associação, e (...) atenta a manutenção da individualidade de cada associada, bastará que uma delas satisfaça os requisitos exigidos pelo aviso do concurso para que se considere que o consórcio formado por todas elas também o satisfaça (Acórdão do S.T.A., de 2002.04.17);*

1.15- *O que não é o caso, e isto basta para que a proposta do concorrente surja inquinada e impedida, e adequadamente proposta pelo júri para exclusão ao abrigo do artigo 55º do CCP na fase de elaboração do Relatório Preliminar; conforme estabelece ainda o CCP (artigo 70º);*

1.16- *Sob este quadro, a exclusão da proposta não vem ainda salvaguardar o legalmente estipulado nas alíneas f) e g) do n.º 2 do artigo 70º do CCP que previne ser admitida proposta com atributos ilegais ou irregulares que em caso de adjudicação se repercutiriam no contrato implicando uma co-autoria da entidade adjudicante.*

1.17- *A segunda parte da exposição de motivos, construída em bases opinativas (ex. ponto 11, pág. 3), algumas vezes em argumentação sofista (ex. ponto 12 e ss válidos se o concorrente fosse detentor de alvará com as autorizações exigidas para execução da empreitada; ex. ponto 33, pág. 6 em que abusivamente se escreve que o ponto 7 do Programa de Concurso, sob a epígrafe Habilitação dos concorrentes, vem exigir a todos os concorrentes que apresentem desde logo, nas suas propostas (I) os documentos previstos no n.º 1 do artigo 81º do CCP quando os documentos exigidos constam do ponto*

8 - *Documentos da proposta que segue fielmente o preceituado pelo artigo 57º do CCP), e incorrecções (cf ponto 24, pág. 5, com sentença de declaração de insolvência de 06-05-2009 e publicada em Diário da República, 2ª Série - n.º 113, de 15 de Junho (Anúncio n.º 4554/2009), cremos tornada irrelevante pelos pontos já aduzidos.*

2. Proposta de ordenação

Ponderadas as observações dos concorrentes, considerando a inexistência de suporte legal para a reclamada inclusão da proposta apresentada pela Ladário – Sociedade de Construções, Lda conforme bem documenta o PARECER recolhido por esta Universidade, revisto o cálculo das pontuações (Quadro

Anexo 1) e corrigida a concomitante posição relativa de alguns concorrentes, por unanimidade, o júri deliberou propor a ordenação seguinte:

	Empresa	Pontuação
1º	Santana & Cª, S. A.	100,90
2º	LUCIOS — Engenharia e Construção.	98,39
3º	FDO Construções, S. A.	98,14
4º	J. Gomes Sociedade de Construções do Cavado, S. A.	97,37
5º	Telhabel, construções, S. A.	97,22
6º	Sá Machado & Filhos, S. A.	97,19
7º	Eusébios & Filhos, S. A.	96,38
8º	Manuel Vieira & Irmãos, L.ª	95,43
9º	Edinorte — Edificações Nortenhãs, S.A. e J.F.S. Soc. de Construções Joaquim Ferreira dos Santos, L.ª	95,36
10º	Norasil — Soc.de Conastrução Civil, S. A.	95,35
11º	Habimarante, S. A.	94,79
12º	Habitãmega, Construções, S. A.	93,91
13º	ABB — Alexandre Barbosa Borges, S. A.	93,72
14º	Edilages, L.ª	93,19
15º	MJC — Manuel Joaquim Caldeira, L.ª	93,04
	Conduril — Construtora Duriense, S. A.	Candidato Excluído
	Ladário — Sociedade de Construções, L.ª	Candidato Excluído

3. Comunicação ao Instituto da Construção e do Imobiliário, I.P.

Propõe ainda este Relatório que seja dado conhecimento dos factos ao Instituto da Construção e do Imobiliário, IP, na salvaguarda de qualquer eventual incumprimento do que é legalmente estipulado, conforme recomenda PARECER colhido pela Universidade de Trás-os-Montes e Alto Douro e de acordo com o artigo 68º do CCP - Tendo em conta que a sentença de declaração de insolvência é de 6 de Maio de 2009, e, que o concorrente Ladário declarou no processo que veio a conhecer este facto antes mesmo da realização da primeira audiência prévia, deve a UTAD comunicar os factos ao InCI-Instituto do Construção e do imobiliário, IP, sem qualificação jurídica, mas reportando estritamente o ocorrido, para que não corra o risco de lhe ser imputado qualquer eventual desrespeito pelas obrigações de informação relativamente a situações anómalas, segundo o Código dos Contratos Públicos e o Decreto-Lei n.º 12/2004, de 9 de Janeiro.

11. A coberto do ofício n.º 199/Reit, recepcionado nos escritórios da ora Autora em 08/09/2009, foi remetida, para os fins prescritos no n.º 2 do art 148º do CCP, isto é, para nova audiência prévia, a cópia da acta e do relatório final (cfr doc n.º 5 junto com a petição) no qual consta “a manutenção da exclusão da concorrente Ladário - Sociedade de Construções, Lda. “, bem como a seriação das propostas dos concorrentes à empreitada “Edifícios das Ciências Veterinárias - Blocos de Laboratório (Bloco 1)”.

12. A Autora foi notificada da Acta e do Relatório Final relativo ao concurso em mérito em 08.09.2009, com manutenção da sua exclusão do concurso.

13. A decisão de adjudicação à empresa “Santana & Cª, S.A.”, por Despacho Reitoral de 02/10/2009, foi notificada à “Ladário - Sociedade de Construções, Lda” a coberto do ofício n.º 221/Reit, sem data, recepcionado nos escritórios da Autora em 08/10/2009, ao qual vinham apendiculadas cópia da acta do relatório final e cópia da comunicação da adjudicação ao concorrente seriado em 1º lugar.

14. A petição inicial da presente acção administrativa de contencioso pré-contratual - mediante a qual a aqui Autora se insurge contra a decisão de exclusão da proposta por si (Autora) apresentada e contra a decisão de adjudicação a favor da empresa indicada como Contra-Interessada, incluindo a impugnação do disposto no art 7º do programa do concurso - foi remetida por correio postal para este TAF de Mirandela através do registo RC358039476 efectuado em 22/10/2009.

O DIREITO

Nos termos do n.º 1 do art. 151º do CPTA (Revista *per saltum* para o Supremo Tribunal Administrativo), “Quando o valor da causa seja superior a três milhões de euros ou seja indeterminável e as partes, nas suas alegações, suscitem apenas questões de direito, o recurso interposto de decisão de mérito proferida por um tribunal administrativo de círculo sobre directamente ao Supremo Tribunal Administrativo, como revista à qual é aplicável o disposto nos números 2 a 4 do artigo anterior.”

Estão pois definidos neste preceito, como pressupostos do recurso: (i) que o valor da causa seja superior a três milhões de euros ou indeterminável; (ii) que as partes, nas alegações, suscitem apenas questões de direito; (iii) que a decisão recorrida seja uma decisão de mérito.

No presente caso, verificam-se todos os referidos pressupostos processuais, pelo que o recurso de revista se mostra correctamente admitido para ser apreciado e decidido por este Supremo Tribunal.

A sentença recorrida julgou improcedente a acção administrativa de contencioso pré-contratual intentada pela ora recorrente “LADÁRIO – SOCIEDADE DE CONSTRUÇÕES, Lda” contra a UNIVERSIDADE DE TRÁS-OS-MONTES E ALTO DOURO, na qual a A. impugnou a decisão de exclusão da proposta por si apresentada, e a decisão de adjudicação a favor da contra-interessada, no âmbito do Concurso Público da Empreitada de Construção “*Edifícios das Ciências Veterinárias – Blocos de Laboratórios (Bloco I)*”, aberto pela Reitoria da UTAD.

A recorrente, após invocar a nulidade da sentença por omissão de pronúncia, imputa a essa decisão, sob a forma de erro de julgamento, diversas ilegalidades.

1. Começa por alegar (conclusões 1 a 4) que a impugnação ou pedido de declaração de ilegalidade do art. 7º do programa de concurso aparece nestes autos de forma incidental, como suporte da impugnação do acto de exclusão da proposta, alicerçado no conteúdo dessa norma, com fundamento na respectiva ilegalidade.

E que, por isso, mesmo considerando intempestiva a impugnação da norma, nunca estaria excluída a possibilidade de impugnação do acto de exclusão da proposta, pelo que deveria a sentença ter conhecido da questão de fundo, o que não fez, padecendo pois da nulidade prevista na alínea d) do n.º 1 do art. 668º do CPCivil.

Não lhe assiste qualquer razão, pois que foi precisamente isso que a sentença fez, em cumprimento do acórdão do TCAN atrás referido.

Como se deixou relatado, este acórdão revogou o saneador-sentença que rejeitou a acção com fundamento em intempestividade, considerando que, mesmo que se entenda ultrapassado o prazo de impugnação do art. 7º do programa de concurso, à luz do art. 101º do CPTA, “não está excluída a possibilidade do interessado impugnar os actos administrativos praticados em aplicação dessas normas, com fundamento na respectiva ilegalidade (cfr. art. 52º, n.º 3 do CPTA, aplicável por força do art. 100º, n.º 1º)”.

Ora, a sentença sob recurso, acatando tal decisão, como lhe competia, acaba por dizer que, se a falta de impugnação tempestiva dessa norma do programa de concurso não inviabiliza o prosseguimento da acção, o certo é que o incumprimento do disposto nessa norma (não apresentação, em termos válidos, de documento exigido no art. 81º do PC) é que “esteve na base da exclusão da proposta da Autora, não tendo permitido a sua avaliação em conjunto com as demais propostas”.

E conclui, com esse fundamento, ser correcta a impugnada exclusão da proposta da A., referindo não serem “imputáveis à decisão final constante do despacho reitoral tempestivamente impugnado qualquer das invocadas ilegalidades”.

É, assim, evidente que a sentença não deixou de pronunciar-se sobre a matéria, da qual efectivamente conheceu (bem ou mal é questão de mérito, para aqui irrelevante), não incorrendo pois na invocada nulidade por omissão de pronúncia.

Improcede, assim, esta alegação.

2. Alega ainda a recorrente (conclusões 5 a 30), que a ausência de impugnação tempestiva do artigo 7º do programa de concurso (ao abrigo do n.º 2 do art.º 100º do CPTA), não implica a perda do direito à impugnação do acto administrativo de exclusão da sua proposta que aplique aquela norma concursória, a seu ver ilegal.

E que no regime jurídico do CCP não existe a antiga fase inicial de admissão e exclusão das propostas, só podendo estas ser excluídas, pelas causas enumeradas nos arts. 70º, n.º 2, e 146º, n.º 2, na fase da sua avaliação, ou seja, em sede de habilitação de adjudicatário (art. 81º e segs.)

Pelo que, ao excluir a proposta da recorrente sem a ter avaliado, e com fundamento em pretensa violação do disposto na alínea a) do art.º 55º do CCP, que efectivamente não ocorre, o acto impugnado, contrariamente ao que foi decidido, teria violado as citadas disposições do CCP.

E assiste-lhe razão.

2.1. No que concerne à primeira questão, é por demais evidente que a não impugnação tempestiva do art. 7º do programa de concurso, que a Autora poderia ter formalizado tempestivamente, não implica a perda do direito de impugnação de qualquer acto posterior do procedimento, que a interessada entenda lesivo dos seus direitos ou interesses.

A jurisprudência deste STA tem entendido que o prazo de um mês previsto no art. 101º do CPTA se aplica a todos os casos de impugnação previstos no n.º 2 do artigo anterior, e que, por ser assim, ocorre a excepção de caducidade do direito de impugnação de quaisquer documentos conformadores do procedimento que não tenham sido especificamente impugnados no referido prazo (cfr. Ac. de 26.08.2009 – Rec. 471/09).

Mas isso não pode condicionar, e muito menos precluir, o direito de impugnação dos actos praticados posteriormente no procedimento (designadamente o acto de exclusão de candidatos ou propostas ou o acto de adjudicação), com fundamento na respectiva ilegalidade, decorrente da aplicação daquele

preceito regulamentar considerado ilegal, por força do disposto nos n.ºs 1 e 3 do art.º 52º do CPTA, aplicável ao caso *ex vi* n.º 1 do art.º 100º.

Até porque, como sustenta a recorrente, havendo desconformidade entre as normas dos procedimentos e as normas do CCP na fase de formação e execução dos contratos, prevalecem naturalmente estas últimas, por imposição do n.º 1 do art. 51º.

A recorrente impugnou o acto que a excluiu do concurso com fundamento, nomeadamente, na ilegalidade do disposto num preceito do programa de concurso que, em seu entender, directamente viola o art. 81º do CCP.

A sua impugnação é pois inteiramente legítima.

2.2. Importa então averiguar se a sentença julgou acertadamente ao dar por inverificada a apontada invalidade do acto.

O Código dos Contratos Públicos (doravante, CCP), aprovado pelo DL n.º 18/2008, de 29 de Janeiro, operou a transposição das Directivas n.ºs 2004/17/CE e 2004/18/CE, ambas do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de Março, estabelecendo “*a disciplina aplicável à contratação pública e o regime substantivo dos contratos públicos que revistam a natureza de contrato administrativo*”, procedendo “*a uma sistematização racional e a uma uniformização de regimes substantivos dos contratos administrativos atomizados até agora*” (preâmbulo).

Neste novo regime jurídico, o CCP afasta-se significativamente do modelo conformador do anterior regime, estatuído nos diplomas que têm constituído a matriz da nossa contratação pública (DLs n.º 59/99, de 2 de Março, 197/99, de 8 de Junho e 223/2001, de 9 de Agosto).

E algumas das alterações mais evidentes ocorrem em sede de admissão e exclusão de concorrentes e de propostas, no âmbito dos procedimentos para a formação de contratos.

No RJEOP, a admissão e exclusão de concorrentes e de propostas era objecto de deliberação da *comissão de abertura do concurso*, tomada no *acto público do concurso* (arts. 92º e 94º), o mesmo sucedendo no domínio do RJRDPCP (arts. 100º e 101º).

No CCP não existe acto público do concurso, estando a matéria relativa à admissão e exclusão de concorrentes e de propostas reservada para o relatório preliminar do júri, após a respectiva análise.

No caso dos autos, e como decorre da matéria de facto provada – que aqui não pode discutir-se –, constata-se que após a elaboração e leitura pública da lista dos concorrentes, que ficou a constituir o Anexo 1 da respectiva acta, o júri procedeu à verificação das propostas apresentadas a concurso e, de seguida, elaborou o *relatório preliminar*, no qual propõe a ordenação dos concorrentes e a exclusão da Autora, ora recorrente, «(...) por apresentar documento que a habilita para o concurso (Alvará n.º 6031) da empresa VENTARCO..., impedida por se encontrar em estado de insolvência, declarada por sentença judicial [alínea a) do artigo 55º do CCP]».

Donde linearmente se infere que a proposta da recorrente, ao contrário das demais, não chegou a ser materialmente apreciada, tendo sido excluída por razões formais: não ser validamente acompanhada do aludido alvará, exigido pelo art. 7º do PC, ou, melhor dizendo, ser acompanhada de um alvará pertencente a uma empresa declarada em estado de insolvência.

É, aliás, o que nos diz a sentença recorrida, ao afirmar que tal circunstância “esteve na base da exclusão da proposta da Autora, não tendo permitido a sua avaliação em conjunto com as demais propostas”.

Esta decisão do júri, confirmada no relatório final, após audiência da concorrente excluída, veio a ser definitivamente acolhida pela entidade demandada no acto impugnado – o despacho reitoral de 02/10/2009 – que procedeu à adjudicação da empreitada à contra-interessada “Santana & Cª, SA”.

Ora, contrariamente ao que foi decidido pela sentença sob revista, esta exclusão da concorrente Autora, nos termos e com os fundamentos dela constantes, é ilegal, por violar concretamente os arts. 55º, alínea a), 70º, n.ºs 1 e 2, alínea a), 81º e 146º, n.ºs 1 e 2, alínea c), todos do CCP, como sustenta a recorrente. Basicamente por três razões:

(i) Em primeiro lugar, porque de todas as disposições do CCP citadas ressalta com clareza que a exclusão de propostas só é possível em sede de análise das mesmas, o que pressupõe naturalmente a sua apreciação *in substantia*.

Dispõe o art. 70º (“**Análise das propostas**”), no seu n.º 1, que “*as propostas são analisadas em todos os seus atributos representados pelos factores e sub-factores que densificam o critério de adjudicação*”. E o n.º 2 prevê a exclusão das propostas “*cujas análises revele:...*”.

Também o art. 146º (“**Relatório preliminar**”) prevê a elaboração fundamentada de um relatório preliminar com a eventual proposta de exclusão “*após a análise das propostas*”.

(ii) Em segundo lugar, porque as causas de exclusão de propostas são, como alega a recorrente, as que estão previstas no art. 70º, n.º 2 e no art. 146º, n.º 2, que reportam situações de impedimento referentes aos concorrentes ou, em caso de agrupamentos, a qualquer dos seus membros.

O que *in casu* se não verifica, pois que a empresa sob declaração de insolvência referida no acto impugnado não é concorrente nem membro de agrupamento concorrente, sendo apenas um sub-contratado.

(iii) Finalmente, porque, mesmo a entender-se que não está em causa a exclusão da proposta, mas sim a exclusão ou não admissão do próprio concorrente (previsão correspondente à do art. 55º, n.º 1 do RJEOP, que tinha a ver com a inidoneidade do concorrente para o procedimento de contratação), mesmo nessa perspectiva a exclusão foi ilegal por incorrecta aplicação do art. 55º, alínea a) do CCP.

Dispõe este normativo, sob a epígrafe “**Impedimentos**”:

“Não podem ser candidatos, concorrentes ou integrar qualquer agrupamento, as entidades que:

a) Se encontrem em estado de insolvência, declarada por sentença judicial, em fase de liquidação, dissolução ou cessação de actividade, sujeitas a qualquer meio preventivo de liquidação de patrimónios ou em qualquer situação análoga, ou tenham o respectivo processo pendente;”

Ora, e como se deixou já referido, a empresa VENTARCO, cujo alvará foi entregue pela Autora como documento de habilitação, não detém qualquer dos atributos ou estatutos de impedimento referidos neste preceito. Não é candidato, não é concorrente e não integra qualquer agrupamento. É um mero sub-contratado.

Como bem sustenta a recorrente, a alínea a) deste art. 55º só se aplica aos candidatos, aos concorrentes e aos agrupamentos de candidatos ou concorrentes (todos eles com estatutos jurídicos próprios), não se aplicando aos subcontratados, a não ser **em momento e sede de habilitação do adjudicatário**, justamente quando se concretiza a subcontratação, e aí por razões de habilitação técnica necessária à execução da empreitada, adquirida que está a escolha da proposta desse concorrente (cfr. art. 81º, n.º 3 do CCP).

E o regime de apresentação dos documentos de habilitação do adjudicatário, concretamente dos alvarás exigidos no programa do concurso, pelo concorrente escolhido ou por sub-contratado, e da sua permitida substituição por declaração emitida pelo *Instituto da Construção e do Imobiliário, IP*, é o constante do art. 81º do CCP, preceito inserido na fase de habilitação do adjudicatário, e que conforta com toda a clareza a tese de que a eventual irregularidade do alvará apresentado com a proposta não é, só por si, causa de exclusão preliminar do concorrente ou da respectiva proposta.

Com efeito, o art. 81º do CCP dispõe que “*No caso de se tratar de um procedimento de formação de um contrato de empreitada ou de concessão de obras públicas, o adjudicatário, para além dos documentos referidos no número anterior, deve também apresentar os alvarás ou os títulos de registo emitidos pelo Instituto da Construção e do Imobiliário, I. P., contendo as habilitações adequadas e necessárias à execução da obra a realizar*”.

E dispõe ainda que “*Para efeitos da verificação das habilitações referidas no número anterior, o adjudicatário pode apresentar alvarás ou títulos de registo da titularidade de subcontratados, desde que acompanhados de declaração através da qual estes se comprometam, incondicionalmente, a executar os trabalhos correspondentes às habilitações deles constantes*”.

Acrescenta ainda que “*O adjudicatário, ou um subcontratado referido no n.º 3..., que não seja titular do alvará ou do título de registo referidos nos n.ºs 2 ou 3, consoante o caso, ou do certificado referido no número anterior deve apresentar, em substituição desses documentos: a) No caso de se tratar de um procedimento de formação de um contrato de empreitada ou de concessão de obras públicas, uma declaração, emitida pelo Instituto da Construção e do Imobiliário, I. P., comprovativa de que pode executar a prestação objecto do contrato a celebrar por preencher os requisitos que lhe permitiriam ser titular de um alvará ou de um título de registo contendo as habilitações adequadas à execução da obra a realizar...*”

E o regime de habilitação do adjudicatário contido neste preceito vai ao ponto de permitir uma última oportunidade de regularização concedida pela entidade adjudicante, ao dispor que “*O órgão competente para a decisão de contratar pode sempre solicitar ao adjudicatário, ainda que tal não conste do programa do procedimento, a apresentação de quaisquer documentos comprovativos da titularidade das habilitações legalmente exigidas para a execução das prestações objecto do contrato a celebrar, fixando-lhe prazo para o efeito*”.

(sublinhados nossos)

O que se constata é que o citado preceito do programa de concurso exige, em sede de habilitação de concorrentes, a apresentação de documentos previstos no art. 81º do CCP, ou seja, documentos que o CCP só declara exigíveis em sede de habilitação de adjudicatário.

Não pode, pois, deixar de concluir-se pela ilegalidade da exclusão preliminar da Autora, pois que o fundamento invocado pelo júri, confirmado pela decisão reitoral impugnada, traduz incorrecta aplicação das disposições legais citadas, designadamente do ali invocado art. 55º, alínea a) e do art. 81º do CCP.

A anulação do Despacho impugnado implica, naturalmente, a anulação de todos os actos de procedimento posteriores, designadamente o de adjudicação da empreitada à contra-interessada.

Ao decidir em sentido diverso, a sentença sob revista fez incorrecta aplicação da lei.

Termos em que procede a referida alegação.

(Decisão)

Com os fundamentos expostos, acordam em:

- a) Conceder provimento ao recurso jurisdicional, revogando a sentença impugnada;
- b) Julgar procedente a acção, anulando o Despacho Reitoral impugnado e a decisão de adjudicação da obra, e condenando a Ré a admitir a proposta apresentada pela Autora, retomando o procedimento nessa fase, e abstendo-se de celebrar contrato de empreitada com a contra-interessada.

Custas pela Ré no tribunal recorrido.

Lisboa, 4 de Novembro de 2010. — *Luís Pais Borges* (relator) — *Rui Manuel Pires Ferreira Botelho* — *José Manuel da Silva Santos Botelho*.

Acórdão de 4 de Novembro de 2010.

Assunto:

Recurso de revista. Pressupostos.

Sumário:

Não se pode ancorar a admissão do recurso de revista na necessidade de melhor aplicação do direito se não for possível surpreender no acórdão recorrido um qualquer erro grosseiro, sendo que as teses nele acolhidas constituem uma das soluções juridicamente plausíveis para as questões sobre que se debruçou o TCA, situando-se na zona de discussão possível sobre a controvérsia de fundo.

Processo n.º 796/10.

Recorrente: Deolindo Fonseca Leite.

Recorrido: Instituto de Emprego e Formação Profissional.

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

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

I – RELATÓRIO

1.1. Deolindo Fonseca Leite vem interpor recurso de revista, ao abrigo do n.º 1, do artigo 150.º do CPTA, do Acórdão do TCA Norte, de 27-05-2010, que, negando provimento ao recurso jurisdicional por si interposto, confirmou a decisão do TAF de Braga, de 16-07-2009, que julgou improcedente a acção administrativa especial por si intentada onde pedia a anulação do despacho do Director do ora Recorrido, Instituto do Emprego e Formação Profissional, I.P., datado de 25.08.2008, que decidiu resolver o contrato de concessão de incentivos financeiros e converter em reembolsável o subsídio concedido, com declaração de imediato da dívida e determinação da sua devolução em sessenta dias.

No tocante à admissão da revista, o Recorrente refere, nas suas alegações, nomeadamente, o seguinte:

“(…)

Conforme se adiantou, a necessidade de admissão deste recurso prende-se ainda com a sua relevância jurídica e social.

Jurídica, porque, entre outras, está em apreço a discussão da diferença entre o acto de revogação e o de resolução, o momento de aplicação de um e outro e a que factos os mesmos se aplicam. Está em causa, ainda, a caducidade da revogação de actos administrativos e a verificação de usurpação de poderes por parte da Administração Pública.

Discute-se ainda se determinados factos (que tiveram a total participação do IEFPP), a considerarem-se incumprimentos, se são justificados ou não.

Da maior relevância é ainda o facto de pouca ou nenhuma jurisprudência existir quanto ao apoio específico em apreço nos autos. A que existe é quanto a anteriores modelos de apoio, sustentados em meros termos de responsabilidade e já não, como no caso em análise, em verdadeiros contratos.

E relevância social, porque o que está em causa nos autos é um pedido de devolução dos apoios concedidos ao abrigo de um Programa que levou à criação de entidades económicas novas, com a consequente criação e aumento de emprego. Mas que a sua procedência leva a que, com a devolução, essas entidades tenham de, pelas diversas formas, nomeadamente insolvências de pessoas colectivas e singulares, se extinguir novamente, remetendo para o desemprego não só os seus Promotores, mas os postos de trabalho entretanto criados e assegurados.

Fala-se no plural, porque o aqui recorrente é dos muitos que por aí estão para ser decididos pelo Tribunal de 1ª Instância com muitas questões iguais.

Pelo que, também por isso, é fundamental uma melhor aplicação do direito, ou como sobredito, a sua aplicação, que venha a servir, também como bíblia orientadora de todos quantos laboram nestes assuntos – juízes, advogados, técnicos dos centros de emprego, contabilistas, contribuintes em geral. (...)” – cfr. fls. 245 e 246.

1.2. Por sua vez, o ora Recorrido, Instituto de Emprego e Formação Profissional, I.P. contra-alegou, pronunciando-se pela não admissibilidade do recurso de revista, salientando, designadamente, nas conclusões da sua alegação, o seguinte:

“1ª O n.º 1 do artigo 150º do CPTA consagra um duplo grau e recurso jurisdicional, em casos excepcionais, de modo a permitir a pronúncia do STA sobre questões que assim o exijam, quer devido à sua relevância jurídica ou social, quer devido à necessidade de uma melhor aplicação do direito;

2ª Ou seja, devido à sua natureza verdadeiramente excepcional, este tipo de recurso apenas é admitido em casos muito restritos e só é justificado em matérias que se revelem de importância fundamental;

3ª Também é claro e, aliás reconhecido por este Tribunal que, compete ao Recorrente que utiliza este mecanismo, enunciar e expor os fundamentos que justificam e permitem a admissão de tal recurso;

4ª Assim, verificando-se que o Recorrente não evidencia a existência destes pressupostos, limitando-se apenas a impugnar assacar ao acto administrativo praticado pelo IEF, IP, não pode o presente recurso ser admitido. Neste sentido decidiram já vários Acórdãos do STA, de que se destacam: Ac. de 2/3/2006, P.183/2006, de 16/3/2006, P. P.215/2006, de 23/3/2006, P.245/2006, de 27/4/2006, P.333/2006, de 27/4/2006, P.349/2006 e de 27/4/2006, P.372/2006;

5ª De qualquer forma, mesmo que assim não se entenda, o que por mera cautela de patrocínio e sem conceder, se equaciona, não estão reunidos, no caso sub judice, tais requisitos de excepcionalidade;

6ª Com efeito, não só a resolução da questão é alcançável sem necessidade de recorrer a operações lógico e jurídicas complexas, como também, nem sequer uma análise mais profunda da que já foi feita pelo Douto Acórdão recorrido e pela diversa jurisprudência existente;

7ª Não existe, pois, qualquer especial dificuldade ou complexidade jurídica, nem sequer sérias dúvidas de interpretação dificultadoras da adequada aplicação do direito, que justifiquem a intervenção excepcional do STA;

(...)” – cfr. fls. 276 e 277

1.3. Cumpre decidir.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. O recurso de revista a que alude o n.º 1, do artigo 150.º do CPTA, que se consubstancia na consagração de um duplo grau de recurso jurisdicional, ainda que apenas em casos excepcionais, tem por objectivo facilitar a intervenção do STA naquelas situações em que a questão a apreciar assim imponha, devido à sua relevância jurídica ou social e 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 obtidos em vista pelo Legislador (cfr., a “Exposição de Motivos”, do CPTA).

Vejam, então.

2.2. Como resulta dos autos, o Acórdão recorrido veio sufragar a decisão do TAF de Braga, 16-07-2009 que julgou improcedente a acção administrativa especial intentada contra o ora Recorrido Instituto do Emprego e Formação Profissional, I.P.

Para assim decidir o TCA Norte considerou não procederem as censuras formuladas pelo Recorrente quanto ao decidido na 1ª instância, nomeadamente, no tocante à invocada de nulidade da sentença; ao erro sobre os pressupostos; à violação dos artigos 136º e 141º do CPA e usurpação de poderes, tudo isto, pelas razões que se enunciam no Acórdão recorrido, a fls. 208-219, onde se analisam, detalhadamente, as questões em apreciação, sendo que, a este nível, o TCA se baseou em jurisprudência deste STA.

Já o Recorrente discorda do decidido no Acórdão do TCA Norte nos termos que explicita na sua alegação de recurso, a fls. 245-254.

Sucede que não é possível surpreender no Acórdão recorrido um qualquer erro grosseiro, sendo que as teses nele acolhidas constituem uma das soluções juridicamente plausíveis para as questões sobre que se debruçou, situando-se 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.

Por outro lado, tendo presente o efectivamente decidido no TCA, temos que as questões a que se reporta o Recorrente na sua alegação não se apresentam como particularmente complexas, não demandando a sua resolução a realização de operações exegéticas de especial dificuldade, existindo, de resto, já alguma jurisprudência, designadamente, do STA, que aflora parte da temática em discussão, o que tudo nos leva a concluir no sentido de tais questões se não revestirem de particular relevância jurídica.

Finalmente, também se não vislumbra uma especial relevância social nas ditas questões, não se detectando, no caso dos autos, um interesse comunitário significativo, já que os interesses em jogo não ultrapassam os limites do caso concreto.

É, assim, de concluir que, no caso dos autos, não se verificam os pressupostos de admissão da revista.
3 – DECISÃO

Nestes termos, acordam em não admitir o recurso de revista do Ac. do TCA Norte, de 27-05-2010. Custas pelo Recorrente.

Lisboa, 4 de Novembro de 2010. — Santos Botelho (relator) — Rosendo José — Angelina Domingues.

Acórdão de 4 de Novembro de 2010.

Processo n.º 816/09-11.

Recorrente: Câmara Municipal de Resende.

Recorrido: Maria Vitória de Sequeira (herdeira de: Aida Fernanda Vasconcelos Aires).

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Freitas Carvalho.

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

O Município de Resende vêm pedir a esclarecimento do acórdão de fls. 368 e seg.s, que negou provimento ao recurso que interpôs da sentença do Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto que, julgando procedente a acção ordinária intentada por Aida Fernanda de Vasconcelos Aires, o condenou a pagar a quantia de € 6.000.00, acrescida de juros à taxa legal, a título de indemnização pelos danos patrimoniais por aquela sofridos em consequência do incumprimento dos deveres da Ré de fiscalizar as obras de construção civil por ela licenciadas através do alvará n.º 117/98

I. É o seguinte o teor do requerimento apresentado:

“O MUNICIPIO DE RESENDE, porque não entendeu o raciocínio percorrido no Douo Acórdão no que se refere à verificação in caso do nexa de causalidade entre a conduta ilícita e culposa do Réu e o dano sofrido pela Autora, vem pedir a esclarecimento do mesmo nos termos e com os seguintes fundamentos:

- Que seja esclarecido e explicado pelos senhores Juizes Conselheiros se foi o facto do Réu ter aprovado e licenciado a construção nos termos em que o fez, não respeitando a implantação do edificio prevista no PP, que causou a desvalorização do prédio da Autora, ou se foi a omissão dos serviços de fiscalização do Réu em não cumprirem o seu dever que causou aquela desvalorização?

- Que seja esclarecido e explicado pelos senhores Juizes se os serviços de fiscalização do Município de Resende estão obrigados a proceder ao embargo de obras que foram licenciadas pelo órgão competente e estavam a ser executadas de acordo com o mesmo licenciamento? E em caso positivo, como parece resultar do Acórdão, não estariam os referidos funcionários de fiscalização a abusar do seu poder ao cumprirem os deveres cuja violação foi asseverada por este Supremo Tribunal?

- Que seja esclarecido e explicado pelos senhores Juizes se fosse respeitada a implantação do prédio licenciando de acordo com o PP a Autora já não via desvalorizada a sua casa porque ????

- Que seja esclarecido e explicado pelos senhores juizes se foi por eles aplicada, no que se refere ao nexa de causalidade entre a conduta ilícita e o dano, a teoria da causalidade adequada consagrada no artigo 563.º do C.C. na sua formulação negativa OU positiva?”

Ouvida a A/recorrida, veio dizer que o acórdão em causa não é ambíguo nem obscuro, visando o pedido formulado apenas atrasar a execução da decisão judicial pelo que deve ser indeferido.

O Exm.º Magistrado Ministério Público, a fls. 393, pronunciou-se, igualmente, no sentido do indeferimento.

II. Embora o requerente não indique o dispositivo legal em que apoia o pedido que formula, o mesmo só pode ter como fundamento o artigo 669, n.º1, do CPCivil, que dispõe que “pode qualquer

das partes requerer ao tribunal que proferiu a sentença: a) o esclarecimento de alguma obscuridades ou ambiguidade que ela contenha.”

Tal faculdade destina-se unicamente a esclarecer dúvidas existentes sobre algum trecho do acórdão cujo sentido seja inteligível (obscuridade) ou que comporte dois ou mais sentidos distintos (ambiguidade) - Ac de 31-03-04, Proc.º n.º 422/02, do Pleno.

Em última análise, escreve Alberto dos Reis, in “Código de Processo Civil Anotado, vol. V, reimpressão, pág. 157, “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 “

Como resulta do texto legal, a falta de clareza há-de resultar da leitura da própria decisão, cuja redacção a pode tornar ambígua ou obscura.

No caso em análise - em que o Tribunal de recurso, julgando improcedentes todas as conclusões da respectiva alegação, confirmou a sentença do Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto que condenou a Ré/recorrente a pagar à Autora a quantia de € 6.000.00, acrescida de juros à taxa legal, a título de indemnização pelos danos patrimoniais por aquela sofridos em consequência do incumprimento dos deveres da Ré de fiscalizar as obras de construção civil por ela licenciadas através do alvará n.º 117/98 -, nem o requerente aponta alguma parte do acórdão de fls. 368 e seg.s, de onde resulte alguma obscuridade ou ambiguidade da decisão, nem da análise do teor do mesmo se descortina algum passo que susceptível de permitir qualquer outra interpretação que não a resultante do próprio texto, isto é de que a interpretação por ele sustentada nas alegações do recurso jurisdicional não tem um mínimo de correspondência na letra da lei.

Limita-se a pedir “explicações” sobre as razões que o Tribunal decidiu que a conduta da Ré ao não exercer os seus poderes deveres de fiscalização, através dos respectivos Serviços, sobre a construção de uma obra particular que se executava em desacordo com as condições em que fora licenciada, integrava uma conduta ilícita e culposa, da qual, directa e necessariamente, resultaram danos não patrimoniais para terceiro, pelos quais foi responsabilizada nos termos do artigo 2º, do DL n.º 48051, de 21-11-67 (¹).

O pedido formulado a fls. 388 extravasa, pois, manifestamente o âmbito da aclaração prevista no artigo 669, n.º1, alínea a), do CPCivil, sendo que o requerente pretende não é um esclarecimento do acórdão de fls. 368 e seg.s, mas antes uma informação adicional das “razões” por que se decidiu negar provimento ao recurso por ela interposto, confirmando-se a sentença que julgou verificados todos os pressupostos da responsabilidade extracontratual por facto ilícito e julgando-se improcedente a argumentação por ela expandida em sentido contrário.

Isso, porém, nada tem a ver com a ambiguidade ou obscuridade da decisão “aclaránda”, únicos fundamentos do pedido de esclarecimento previsto no artigo 669, n.º1, alínea a), do CPCivil, o que o requerente, aliás, nem sequer invoca.

III. Nos termos e com os fundamentos expostos acordam em indeferir o pedido de aclaração do acórdão formulado a fls.388.

Custas pelo requerente, fixando-se a taxa de justiça em 2 unidades de conta.

Lisboa, 4 de Novembro de 2010. — *José António Freitas Carvalho (relator)* — *Luís Pais Borges* — *Adérito da Conceição Salvador dos Santos*.

(¹) Sobre a matéria escreve-se no acórdão a fls. 375: “Enquanto existir a prédio da A. e o caminho entre este e o lote n.º 5, o licenciamento não pode ignorar tal realidade; daí a aprovação do licenciamento com aquela concreta implantação: 1,60, do caminho, e alinhada pelo vértice sul/poente desta. Ora, provando-se que não foi respeitada a implantação prevista naqueles licenciamentos a construção no lote 5 é ilegal e, como tal impunha-se, como se decidiu, que os Serviços de Fiscalização da Ré/recorrente, no cumprimento dos seus poderes deveres previstos nos artigos 51º, n.º 2, alínea c), 53º, n.º 2, alínea l), da L.A.L. à data vigente, 2º e 16º do R.G.E.U., 51º e 57º do DL. n.º 445/91, de 20/11, actuassem impedindo o prosseguimento da obra. Não o fazendo a R. violou deliberadamente aquelas disposições legais pelo que a sua conduta é ilícita e culposa (artigos 2º e 6º, do DL n.º 48051, de 21-11-67, e artigos 483, n.º 1 e 493, do C.Civil).”

E mais adiante, sobre a questão do nexa de causalidade, a fls. 376, escreve-se no acórdão: “como resulta do probatório os danos sofridos pela A. e que motivaram o montante indemnizatório em que a recorrente foi condenada, resultaram directa e necessariamente, não só daquela diferença de afastamento dos prédios, como também do facto de o prédio do lote n.º 5 ter ultrapassado em cerca de dois metros o vértice sul/poente do da A. ficando em frente nessa extensão, o que, como foi provado “diminuiu parcialmente o tempo de exposição solar numa parte do prédio da A.” (quesito 9º), o que é agravado pelo encurtamento da distância entre os dois prédios (quesito 10º) – cfr. 2.3, 2.4, 2.9 a 2.12 da matéria de facto. Resulta daqui que, se os serviços da recorrente actuassem de modo a imporem a cumprimento dos condicionamentos impostos pelo licenciamento do prédio construído no lote n.º 5 no que respeita o alinhamento dos vértices dos prédios em causa e ao afastamento dos mesmos, os danos provocados à A. não se verificariam pelo existe nexa causal entre a omissão cometida e o resultado danoso.

Conclui-se, assim, como na decisão recorrida, que a omissão ilícita e culposa da recorrente é causa adequada dos danos sofridos pela A. e objecto da indemnização fixada pelo tribunal a “quo”.”

Acórdão de 4 de Novembro de 2010.**Assunto:**

Recurso de revista. Pressupostos.

Sumário:

Por carecer de especial relevo jurídico e social e se não evidenciar a existência de erro grosseiro, não é de admitir a revista de Acórdão do TCA que, mantendo a decisão do TAF, se pronunciou no sentido do acerto do decidido na 1.ª instância, quanto à incompetência, em razão da matéria, para conhecer de um pedido de intimação dirigido contra uma decisão jurisdicional proferida pelo Juiz do Tribunal de Média e Pequena Instância Cível de Águeda.

Processo n.º 825/10.

Recorrente: Manuel Marques Pereira Martins.

Recorrido: Juiz de Direito do Baixo Vouga e Juízo de Média e Pequena Instância Cível de Águeda.

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

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

I – RELATÓRIO

1.1. Manuel Marques Pereira Martins vem interpor recurso de revista, ao abrigo do n.º 1, do artigo 150.º do CPTA, do Acórdão do TCA Norte, de 08-09-2010, que, negando provimento ao recurso jurisdicional por si interposto, confirmou a decisão do TAF de Aveiro, de 05-08-2010, que declarou o Tribunal “(...)incompetente, em razão da matéria, para conhecer do mérito da presente acção”, de intimação para a defesa de direitos, liberdades e garantias do ora Recorrido Meritíssimo Juiz da Comarca do Baixo Vouga-Juízo de Média e Pequena Instância cível de Águeda.” (cfr.fl.s. 184)

No tocante à admissão da revista, o Recorrente refere, nas conclusões das suas alegações, nomeadamente, o seguinte:

“(…)

4- Ora, no caso vertente, justifica-se a admissão do presente recurso, já que ela é claramente necessária para uma melhor aplicação do direito por Vossas Excelências, do que aquela que, com o devido respeito, foi realizada pelas instâncias inferiores, por se tratar de uma questão de complexidade superior ao comum em razão da dificuldade das operações exegéticas a efectuar, de enquadramento normativo especialmente complexo, tratando-se, como se trata de uma questão fundamental de definição do âmbito da jurisdição administrativa, a reclamar a intervenção do STA.

5- Estamos, pois, em presença de um recurso sobre uma questão fundamental, qual seja a de definir o âmbito da jurisdição dos tribunais administrativos e quais os critérios que se devem utilizar para se aferir da competência desses mesmos tribunais, em especial quais os critérios determinantes para aferir da natureza de uma relação jurídica.

6- A decisão recorrida adoptou um critério orgânico, segundo o qual o segmento decisório que integra a sentença judicial é decisão jurisdicional, concluindo que a adopção do referido critério dispensou, como fundamentação da decisão da incompetência do tribunal administrativo, o tratamento da questão da natureza do acto que o ora recorrente não quer ver cumprido – cfr. autos a fls....

(…)

8- Como vimos, ao enveredar pelo critério orgânico, cremos que as instâncias inferiores incorrem num clamoroso erro de aplicação do direito e da doutrina administrativa.

(…)

10- Acresce que, pelo que se vem de expender, a questão sobre que versa o objecto do presente recurso, é de relevância jurídica e social, sendo de importância fundamental, como facilmente se percebe, e ultrapassa claramente o mero interesse do ora recorrente, se tivermos em conta o elevado número de processos expropriativos que são avocados pelos tribunais, ao abrigo do art. 54.º do Código das Expropriações, nos quais está em causa a expropriação de bens tão relevantes como seja uma habitação que, sobretudo quando esta constitua, como é o caso do recorrente, a sua residência única e permanente.

11- Na realidade, os valores envolvidos em processos expropriativos são normalmente elevados, sendo geradores muitas vezes de grave conflitualidade social, nomeadamente quando se trata de grandes obras públicas e que envolvam um número significativo de pessoas expropriadas, sendo previsível a sua repetição num número indeterminado de casos futuros.

(…)

14- Bem como, sendo o caso dos autos uma questão que se reveste de novidade e, relativamente à qual o STA ainda não teve oportunidade para se pronunciar, sendo, pois e assim, necessária a intervenção de Vossas Excelências para esclarecimento, orientação e determinabilidade do direito aplicável em casos semelhantes.” -cfr. fls 309 a 311-.

1.2 O ora 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 150.º do CPTA, que se consubstancia na consagração de um duplo grau de recurso jurisdicional, ainda que apenas em casos excepcionais, tem por objectivo facilitar a intervenção do STA naquelas situações em que a questão a apreciar assim o imponha, devido à sua relevância jurídica ou social e 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 obtidos em vista pelo Legislador (cfr., a “Exposição de Motivos”, do CPTA).

Vejamos, então.

2.2. Como resulta dos autos, o Acórdão recorrido veio sufragar a decisão do TAF de Aveiro, de 05-08-2010 que declarou incompetente o Tribunal Administrativo e Fiscal de Aveiro, em razão da matéria, para conhecer o mérito da acção de intimação para a defesa de direitos, liberdades e garantias.

Para assim decidir o TCA Norte considerou no essencial que “a única e verdadeira *questão* suscitada, e tratada, na sentença recorrida, foi a da competência absoluta do tribunal administrativo para apreciar o litígio que lhe foi submetido pelo autor, sendo que a qualificação do objecto desse litígio como decisão jurisdicional, e não administrativa, emergiu da adopção de um critério orgânico, segundo o qual o segmento decisório que integra sentença judicial é decisão jurisdicional”, sendo que, “(...) a adopção do referido critério dispensou, como fundamentação da decisão de incompetência do tribunal administrativo, o tratamento da questão da natureza do *acto* que o autor não quer ver cumprido.”

Salientou, também que “ao enveredar pela intimação do Meritíssimo Juiz do Tribunal Cível, visando que o mesmo fosse intimado a não executar o que ordenou, por isso violar, alegadamente, o seu direito à habitação, o recorrente acaba por exigir ao tribunal administrativo que aprecie um litígio que tem por objecto decisão jurisdicional proferida pelo tribunal comum, o que está, expressamente, vedado pelo artigo 4º n.º 2 alínea b) do ETAF.” -cfr. fls. 284 e 286-.

Já o Recorrente discorda do decidido no Acórdão do TCA Norte, pelas razões que explicita na sua alegação de recurso de revista (cfr. fls. 293-321).

Sucede que, contra o que sustenta o Recorrente não é de admitir a revista.

Desde logo, não se pode pretender ancorar tal admissão numa hipotética necessidade de melhor do direito, na exacta medida em que, diversamente do defendido pelo Recorrente, não se evidencia que o Acórdão recorrido enferme de um qualquer erro grosseiro, já que, como atrás se assinalou, a decisão do TCA radicou, basicamente, no entendimento segundo o qual carece da competência a jurisdição administrativa para apreciar um litígio onde se questiona uma decisão preferida por um Tribunal inserido na Jurisdição dita “Comum” (Juiz do Tribunal de Média e Pequena Instância Cível de Águeda), sendo que, a este propósito, a pronúncia emitida pelo TCA se enquadra no espectro das soluções jurídicas plausíveis.

Por outro lado, também se não depara com questões que se revistam de uma especial dificuldade, em termos das operações exegéticas necessárias à resolução do pleito, atendendo a que, como decorre dos autos, a decisão das instâncias se quedou fundamentalmente, pela apreciação de um pressuposto processual, concretamente, a competência do Tribunal, não se revestindo o mesmo, na situação em análise, de um grau de dificuldade que possa ser tido por assinalável, o que tudo nos leva a concluir pela não relevância jurídica das questões suscitadas pelo Recorrente na sua revista.

Finalmente, tais questões não se assumem como particularmente relevantes em termos sociais, não contendo com interesses significativos da comunidade.

Em suma, não se verificam os pressupostos de admissão da revista.

3 – DECISÃO

Nestes termos, acordam em não admitir o recurso de revista interposto pelo Recorrente do Ac. do TCA Norte, de 8-9-10.

Sem custas (artigo 4º, n.º 2, alínea b) do RCJ).

Lisboa, 4 de Novembro de 2010. — José Manuel da Silva Santos Botelho (relator) — Rosendo Dias José — Maria Angelina Domingues.

Acórdão de 4 de Novembro de 2010.**Assunto:**

Recurso de revista excepcional. Não admissão.

Assunto:

Não se justifica a admissão de recurso de revista excepcional em situação na qual a resposta às questões jurídicas colocadas no processo está intimamente conexcionada com as particularidades factuais do caso concreto, sendo certo que, a actividade de fixação dos factos materiais, quando não está em causa a ofensa de disposição expressa, que exija certa espécie de prova para a existência de um facto ou que fixe a força de determinado meio de prova, está excluída dos poderes do tribunal de revista.

Processo n.º 828/10.

Recorrente: Maria Manuela Merino Veiga Ferraz Mesquita Mourão.

Recorrido: José Manuel Leal Ferreira

Relatora: Ex.^{ma} Sr.^a Cons.^a Dr.^a Angelina Domingues.

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

1. Maria Manuela Merino Ferraz Mesquita Mourão (id. nos autos) recorre de um acórdão do Tribunal Central Administrativo, que confirmou a sentença do T.A.F. de Penafiel, pela qual foi julgada procedente a acção administrativa especial de condenação à prática de acto devido intentada por José Manuel Leal Ferreira (id. nos autos) e, condenado o Município de Penafiel, a dar executoriedade à demolição já ordenada por acto camarário de um anexo e de um muro de divisão em prédio urbano pertencente à ora Recorrente, sito no Município de Penafiel.

Como razões justificativas da admissão do recurso de revista, indica, em síntese, a relevância das questões suscitadas e a necessidade de melhor aplicação do direito.

2. Decidindo.

2.1. O art.º 150.º n.º 1 do Código de Processo nos Tribunais Administrativos prevê “excepcionalmente” recurso de revista para o S.T.A. “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”.

Interpretando esta norma, tem o S.T.A. sublinhado, em jurisprudência constante, que não estamos perante um recurso normal de revista, pois que das decisões dos tribunais administrativos proferidas na sequência de recurso de apelação não cabe, em princípio, revista para o S.T.A., mas antes perante um recurso que, nas palavras do legislador (Exposição de Motivos da Proposta de Lei 92/VII), deverá funcionar apenas “como uma válvula de segurança do sistema”.

Deste modo, a intervenção do S.T.A. 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 aludidos fins tidos em vista pelo legislador.

2.2. No caso em análise, não se verificam os pressupostos de admissibilidade do recurso de revista excepcional.

Efectivamente:

Em primeiro lugar, como resulta das alegações do recurso, as questões que a Recorrente pretende ver apreciadas estão, em grande medida, conexcionadas com o julgamento em matéria de facto, que a Recorrente pretende ver reapreciado na revista. Ora, a actividade de fixação dos factos materiais, quando não está em causa a ofensa de disposição expressa que exija certa espécie de prova para a existência de um facto ou que fixe a força de determinado meio de prova – o que não se mostra ser o caso – é da exclusiva competência dos tribunais com poderes de cognição no âmbito da matéria de facto (art.º 150.º n.º 4 do C.P.T.A.).

Por outro lado, entende-se que as questões que, em concreto, se colocam nos autos não revestem relevância social fundamental, por não contenderem com interesses especialmente importantes da comunidade, nem se afiguram de particular complexidade jurídica.

Acresce que, o acórdão do Tribunal Central, no mesmo sentido da decisão do T.A.F. de Penafiel, apreciou de forma clara e com o desenvolvimento adequado as questões jurídicas passíveis de se suscitarem nos presentes autos (v. designadamente fls. 223 e 223v.) e a respectiva decisão não revela a existência de qualquer erro grosseiro.

3. Nos termos e pelas razões expostas, acordam em não admitir a revista.
Custas pela Recorrente.

Lisboa, 4 de Novembro de 2010. — Maria Angelina Domingues (relatora) — *Rosendo Dias José* — *José Manuel da Silva Santos Botelho*.

Acórdão de 4 de Novembro de 2010

Assunto:

Recurso de revista. Farmácia. Admissão.

Sumário:

A interpretação das normas relativas aos requisitos exigidos para a concessão de licença a uma instituição particular de solidariedade social para abertura de uma farmácia 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 836/10.
Recorrente: Infarmed.
Recorrido: Santa Casa da Misericórdia de Espinho.
Relatora: Ex.^{ma} Sr.^a Cons.^a Dr.^a Angelina Domingues.

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

1. O Instituto Nacional da Farmácia e do Medicamento recorre para este S.T.A. de um acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, que confirmou o acórdão do T.A.F. de Aveiro, pelo qual foi julgada parcialmente procedente a acção administrativa especial contra si intentada pela Santa Casa da Misericórdia de Espinho e o condenou a, através do órgão competente, apreciar o requerimento de 02.04.2004 da Autora, à luz dos requisitos enunciados do n.º 4 da Base II da Lei 2125, de 20 de Março de 1965, prosseguindo na instrução do processo.

Como razões para a admissão do recurso, indica, em síntese, a relevância social da questão e a necessidade de melhor aplicação do direito.

A recorrida contra-alegou, defendendo, em súmula, a inadmissibilidade da revista.

2. Decidindo.

2.1. O art.º 150.º n.º 1 do Código de Processo nos Tribunais Administrativos prevê “*excepcionalmente*” recurso de revista para o S.T.A. “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”.

Interpretando esta norma, tem o S.T.A. sublinhado, em jurisprudência constante, que não estamos perante um recurso normal de revista, pois que das decisões dos tribunais administrativos proferidas na sequência de recurso de apelação não cabe, em princípio, revista para o S.T.A., mas antes perante um recurso que, nas palavras do legislador (Exposição de Motivos da Proposta de Lei 92/VII), deverá funcionar apenas “como uma válvula de segurança do sistema”.

Deste modo, a intervenção do S.T.A. 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 aludidos fins tidos em vista pelo legislador.

2.2. No caso em análise, verificam-se os pressupostos de admissão do recurso de revista excepcional.

Efectivamente, a questão que o Recorrente pretende ver apreciada – e que passa, designadamente, por apurar se no acto de atribuição de licença e emissão de alvará para a instalação de farmácia ao abrigo do n.º 4 da Base II da Lei 2125, de 20 de Março de 1965, não cabe qualquer averiguação quanto ao interesse público da instalação de farmácia no local em causa (requisito aludido no n.º 5 da citada base II) – é uma questão que apresenta relevância social justificativa da admissão do recurso de revista excepcional, pois, respeitando às regras de cobertura medicamentosa do país, prende-se com interesses importantes da comunidade.

A relevância da questão foi, de resto, reconhecida nos acórdãos desta formação de 30/9/2009, pº 841/09, de 2/6/2010, pº 417/10, (no qual o INFARMED veio posteriormente desistir do recurso),

de 30/9/2010, p. 699/10 e no acórdão de 11/12/07, pº 1006//07, em hipótese não coincidente mas paralela.

E, se é certo que o entendimento sufragado por este Tribunal no ac. de 10/9/2008, proferido no pº 1006/07, quanto à interpretação dos preceitos legais em causa, é acompanhado pelo acórdão ora recorrido, não é possível afirmar, ainda, a existência de uma orientação consolidada na jurisprudência, a esse propósito.

3. Nos termos e pelas razões expostas, acordam em admitir a revista.
Sem custas.

Lisboa, 4 de Novembro de 2010. — *Maria Angelina Domingues* (relatora) — *Rosendo Dias José* — *Santos Botelho*.

Acórdão de 4 de Novembro de 2010.

Assunto:

Recurso de Revista Excepcional. Pressupostos.

Sumário:

Esclarecer se ainda se submete à concorrência apenas o preço a pagar pela entidade adjudicante, conforme o disposto no n.º 1- b) do artigo 74.º do CCP, em concurso no qual depois de se estabelecerem as características pretendidas do produto a fornecer, se fez depender a admissão das propostas da apresentação de um protótipo para testes, efectuaram os testes e concluiu que não eram adequados, sem alterações, os modelos apresentados pela concorrente que oferecia preço mais baixo, mas ainda assim foi a escolhida como adjudicataria, é questão susceptível de inúmeras aplicações, não apreciada antes pelo STA e em que a certeza do direito é factor de importância fundamental para amplos sectores sociais e para o bom funcionamento do contencioso administrativo, pelo que há lugar à admissão do recurso de revista excepcional – artigo 150.º n.º 1 do CPTA.

Processo n.º 839/10.

Recorrente: Vianapesca.

Recorridos: Ministério da Defesa Nacional — Marinha e Outros.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Rosendo José.

Acordam em conferência na Secção do Contencioso Administrativo do STA:

VIANAPESCA – CONSTRUÇÕES E REPARAÇÕES NAVAIS, Lda. intentou no TAF de Braga contra

MINISTÉRIO DA DEFESA NACIONAL e

VALIANT – RIGID INFLATABLE BOATS, na qualidade de contra-interessada,

Acção administrativa especial de impugnação de acto administrativo relativo à formação de contrato, de 12/10/2009, que adjudicou à contra-interessada a construção de 5 embarcações de salvamento marítimo de média capacidade para o Instituto de Socorros a Náufragos, pedindo a respectiva anulação, assim como a do contrato que viesse a ser celebrado.

Por sentença de 1/03/2010 o TAF de Braga indeferiu a acção e absolveu os RR dos pedidos formulados.

Inconformada, a **VIANAPESCA** interpôs recurso jurisdicional junto do TCA Norte que, por Acórdão de 29/07/2010 indeferiu o recurso e manteve a decisão recorrida.

É deste Acórdão que a **VIANAPESCA**, nos termos do artigo 150º do CPTA, interpõe recurso excepcional de revista alegando, em síntese, ser necessário que o STA se pronuncie sobre o exacto sentido e alcance a conferir ao artigo 74º n.º 1 alínea b), assim como do seu n.º 2, em conjugação com o artigo 49º n.º 1 do Código dos Contratos Públicos (CCP). Sustenta que está em causa uma questão de relevância fundamental, quer do ponto de vista jurídico, quer do ponto de vista social, pois o interesse da intervenção orientadora do STA ultrapassa os limites do presente caso e não há pronúncia antecedente deste tribunal de cúpula sobre a questão suscitada.

O Réu e a contra-interessada apresentaram contra-alegações, nas quais pugnam pela inadmissibilidade do recurso, por não se verificarem os pressupostos de admissão.

II - Apreciação:

1. O recurso de revista de decisões proferidas pelos TCA em segunda instância, terceira apreciação jurisdicional de uma causa administrativa é, em geral, rejeitado pela lei de processo (CPTA), embora seja permitido, a título excepcional, que o STA admita esta terceira apreciação da causa num recurso relativo a matéria de direito, exclusivamente naqueles casos em que estejam reunidos certos pressupostos que a lei (art.º 150.º n.º 1 do CPTA) aponta como índices de que a causa tem uma relevância superior ao comum. Tais pressupostos respeitam à natureza das questões sobre as quais versa o litígio, que devem atingir um grau de importância fundamental, de uma perspectiva jurídica ou social, ou mostrar-se claramente necessária a intervenção do STA para uma melhor aplicação do direito.

Assim, é mantido e aprofundado o princípio da apreciação jurisdicional das causas administrativas, como regra, apenas em duas instâncias. Na consecução deste objectivo concorrem com o disposto no art.º 150.º do CPTA, a previsão de revista “per saltum” do artigo 151.º, e a transformação do recurso para uniformização de jurisprudência num recurso do tipo acção revisiva, a ser interposto após o trânsito em julgado da decisão recorrida.

Na concretização dos conceitos relativamente indeterminados que a lei estabelece como orientação para a filtragem dos recursos de revista a admitir excepcionalmente, o STA tem vindo a entender que a relevância jurídica fundamental exigida pelo artigo 150º n.º 1 do CPTA se verifica, designadamente, quando a questão a apreciar seja de complexidade superior ao comum em razão da dificuldade das operações exegéticas a efectuar, de enquadramento normativo especialmente complexo, de ser necessário compatibilizar diferentes regimes potencialmente aplicáveis, bem como casos em que a questão se reveste de novidade, e relativamente à qual não tenha havido oportunidade de o STA se pronunciar.

Sobre a apreciação da relevância social fundamental, o STA tem entendido que este requisito se verifica, designadamente, nas situações em que esteja em causa questão que revele especial capacidade de repercussão no tecido social, ou expansão do interesse orientador da intervenção do Supremo relativamente a futuros casos análogos ou do mesmo tipo, mas em que a utilidade da decisão extravasa os limites do caso concreto das partes envolvidas no litígio.

A admissão de revista para melhor aplicação do direito terá lugar, designadamente quando, em face das características do caso concreto, ele revele seguramente a possibilidade de ser visto como um tipo, contendo uma questão bem caracterizada, passível de se repetir em casos futuros, e cuja decisão nas instâncias suscita fundadas dúvidas, nomeadamente por se verificar divisão de correntes jurisprudenciais ou doutrinárias, gerando incerteza e instabilidade na resolução dos litígios fazendo antever como objectivamente útil a intervenção do STA na qualidade de órgão de regulação do sistema, ou seja, tendo como finalidade conseguir o bom funcionamento do contencioso administrativo.

2. Na presente espécie o requerente imputa ao Acórdão recorrido erro na aplicação do direito, consubstanciado na violação dos artigos 74º n.º 1 alínea b) assim como do seu n.º 2, em conjugação com o disposto no artigo 49º n.º 1 do CCP.

Em causa está o procedimento pré-contratual respeitante no concurso n.º 02/DGAM/09 aberto pelo Ministério da Defesa Nacional com vista à aquisição de 5 embarcações ligeiras de salvamento marítimo.

Com relevo para a apreciação aqui a efectuar, retira-se da matéria de facto dada por assente que:

- a) O critério único da adjudicação do concurso foi o do mais baixo preço;
- b) A recorrente e a contra-interessada disponibilizaram à Ré, conforme exigido pelo ponto 3.1.3 das Especificações Técnicas anexas ao Caderno de Encargos do Concurso, uma embarcação igual/similar à proposta, de modo a permitir a análise técnica e a realização de provas de mar;
- c) na sequência desses testes foi elaborado o Relatório (junto aos autos como documento n.º 3), onde se lê, relativamente à embarcação de teste apresentada pela contra-interessada, que:

“(...) verificaram-se elevadas vibrações de conjunto. Face à roda da proa ser bastante elevada e possuir um caimento à ré elevado, a visibilidade do patrão da embarcação tornava-se muito difícil a baixas velocidades e aproximação de zonas com obstáculos;

Navegação efectuada com vento fraco e mar encrespado (estado do mar 2 na escala de Douglas), tendo a embarcação testada demonstrado dificuldades de operação em segurança. (...) considera-se não ser possível operar em segurança em condições de mar alteroso e vento forte até estado de mar 7 na escala de Douglas.

Face à embarcação disponibilizada apenas possuir um depósito de combustível principal, sem reserva e com sistema de indicação remoto por computador, não satisfazendo os requisitos nos pontos 8.1 e 8.2 das ETs.

A embarcação denotou fragilidade na estrutura e no casco, não apresentando fiabilidade e robustez de modo a resistir com segurança às acções exteriores a que irão ser operadas no período de vida útil (...)

(...)

O citado relatório conclui que:

“As embarcações disponibilizadas pelo concorrente “Valiant”, não cumprem os requisitos exigidos nos pontos 1.2.2, 1.2.3, 1.3.6, 1.3.7, 1.3.8.3, 4.1.1, 5.2.2 5.3.2, 5.3.3, 5.4.1, 7.1.9.3, 7.1.9.4, 7.2, 8.1, 8.2, 9.1.1.8, 9.1.2.. Nos diferentes testes efectuados e aferidos pelo ITEM Pinto (ISN) e tripulação da ESV de Cascais, todos salientam a falta de segurança em mar agitado e com vento fresco, não se sentindo confortáveis para navegação em mar alteroso com ventos fortes conforme exigido nas ET's, considerando altamente perigoso utilizar esta embarcação em salvamentos com mar agitado.”

(cfr. pág. 5 do Acórdão recorrido a fls. 485 dos autos).

Apesar disso os membros do júri propuseram a adjudicação à Valiant com base no seguinte:

“Saliente-se, por fim, que a apreciação efectuada As embarcações disponibilizadas pelos concorrentes não constitui uma avaliação técnica à sua conformidade com a ET, destinando-se antes a comprovar se as embarcações com características análogas às propostas, e nas quais seja possível efectuar as adaptações necessárias, são suficientemente aptas à realização da missão de salvamento marítimo. Conclui-se deste modo que os desacetos assinalados no relatório técnico não constituem, de facto, pontos de desconformidade com o Caderno de Encargos, mas apenas aspectos a adaptar e corrigir nas embarcações a fornecer ... A avaliação técnica destinada a apreciar a conformidade com as especificações definidas no caderno de encargos será efectuada no momento da entrega das embarcações à entidade adjudicante ... a possível desconformidade com as exigências aí expressas, a ocorrer, relevará apenas em sede de eventual incumprimento contratual”.

O contrato foi adjudicado a esta contra-interessada pela entidade adjudicante que concordou com a proposta e as razões do júri..

O recorrente alega que esta decisão merece ser anulada, porquanto viola as regras do caderno de encargos e especificações técnicas aprovadas para o mencionado concurso, e ainda o disposto no artigo 74º n.º 1 alínea b) e n.º 2, assim como no artigo 49º n.º 1, todos do CCP.

Vejamos como dispõem as normas citadas:

Artigo 49.º

Especificações técnicas

1 - As especificações técnicas, como tal definidas no anexo vi da Directiva n.º 2004/18/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de Março, e no anexo xxi da Directiva n.º 2004/17/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de Março, devem constar do caderno de encargos e são fixadas por forma a permitir a participação dos concorrentes em condições de igualdade e a promoção da concorrência.

2 - Sem prejuízo das regras técnicas nacionais obrigatórias, desde que sejam compatíveis com o direito comunitário, as especificações técnicas devem ser fixadas no caderno de encargos:

a) Por ordem de preferência, a normas nacionais que transponham normas europeias, a homologações técnicas europeias, a especificações técnicas comuns, a normas internacionais ou a qualquer outro referencial técnico elaborado pelos organismos europeus de normalização, acompanhadas da menção E ou equivalente;

b) Na falta de qualquer dos referenciais técnicos referidos na alínea anterior, por referencia a normas nacionais, a homologações técnicas nacionais ou a especificações técnicas nacionais em matéria de concepção, de calculo e de realização de obras e de utilização de materiais, acompanhadas da menção ou «equivalente»;

c) Em termos de desempenho ou de exigências funcionais, incluindo praticas e critérios ambientais, desde que sejam suficientemente precisas para permitir a determinação do objecto do contrato pelos interessados e a escolha da proposta pela entidade adjudicante;

d) Nos termos referidos na alínea anterior, baseando a presunção da conformidade com aquele desempenho ou com aquelas exigências funcionais na remissão para as especificações a que se referem as alíneas a) e b).

3 - As especificações técnicas podem ainda ser fixadas, simultaneamente, por referencia aos elementos referidos nas alíneas a) e b) do numero anterior para certas características e em termos de desempenho ou de exigências funcionais para outras características.

4 - Não podem ser excluídas propostas com fundamento em desconformidade dos respectivos bens ou serviços com as especificações técnicas de referencia, fixadas de acordo com o disposto nas alíneas a) ou b) do n.º 2, desde que o concorrente demonstre, de forma adequada e suficiente, que as soluções apresentadas na sua proposta satisfazem, de modo equivalente, as exigências definidas por aquelas especificações.

5 - Quando as especificações técnicas de referencia tenham sido fixadas nos termos do disposto na alínea c) do n.º 2, não podem ser excluídas propostas relativas a obras, a bens ou a servimos, desde que estejam em conformidade com normas nacionais que transponham normas europeias, com homologações técnicas europeias, com especificações técnicas comuns, com normas internacionais ou com qualquer outro referencial técnico elaborado pelos organismos europeus de normalização, se

estas especificações corresponderem ao desempenho ou cumprirem as exigências funcionais fixadas no caderno de encargos.

6 - No caso referido no numero anterior, cabe ao concorrente demonstrar, de forma adequada e suficiente, que a obra, o bem ou o serviço conforme com a norma corresponde ao desempenho ou cumpre as exigências funcionais fixadas pela entidade adjudicante.

7 - Quando as especificações técnicas sejam fixadas em termos de desempenho ou de exigências funcionais que digam respeito a praticas e critérios ambientais, o caderno de encargos pode prever especificações pormenorizadas ou, em caso de necessidade, parte destas, tal como definidas pelo rótulo ecológico europeu ou por qualquer outro rótulo ecológico, desde que:

a) Essas especificações sejam adequadas a definição das características dos bens ou serviços objecto do contrato a celebrar;

b) Os requisitos do rótulo sejam elaborados com base numa informação científica;

c) Os rótulos ecológicos sejam desenvolvidos por um procedimento em que possam participar todas as partes interessadas, tais como os organismos governamentais, os consumidores, os fabricantes, os distribuidores e as organizações ambientais; e

d) Sejam acessíveis a todas as partes interessadas.

8 - Para os efeitos do disposto no numero anterior, o caderno de encargos pode indicar que se presume que os bens ou serviços munidos do rótulo ecológico satisfazem as especificações técnicas nele definidas, sem prejuízo de a entidade adjudicante dever aceitar qualquer meio adequado de prova para o efeito apresentado pelo concorrente.

9 - Para efeito do disposto nos n.os 4, 6 e 8, o concorrente pode apresentar um dossier técnico do fabricante ou um relatório de ensaio de um organismo reconhecido.

10 - Entende-se por organismo reconhecido os laboratórios de ensaio ou de calibração e os organismos de inspecção e de certificação que cumprem as normas europeias aplicáveis.

11 - As entidades adjudicantes devem aceitar certificados de organismos reconhecidos estabelecidos noutros Estados membros.

12 - E proibida a fixação de especificações técnicas que façam referencia a um fabricante ou uma proveniência determinados, a um processo específico de fabrico, a marcas, patentes ou modelos e a uma dada origem ou produção, que tenha por efeito favorecer ou eliminar determinadas entidades ou determinados bens.

13 - E permitida, a titulo excepcional, a fixação de especificações técnicas por referencia, acompanhada da menção E ou equivalente, aos elementos referidos no numero anterior quando haja impossibilidade de descrever, de forma suficientemente precisa e inteligível, nos termos do disposto nos n.os 2 a 4, as prestações objecto do contrato a celebrar.

14 - Sempre que possível, as especificações técnicas devem ser fixadas por forma a contemplar características dos bens a adquirir ou das obras a executar que permitam a sua utilização por pessoas com deficiências ou por qualquer utilizador.

E determina o artigo 74º do CCP:

Critério de adjudicação

1 - A adjudicação é feita segundo um dos seguintes critérios:

a) O da proposta economicamente mais vantajosa para a entidade adjudicante;

b) O do mais baixo preço.

2 - Só pode ser adoptado o critérios de adjudicação do mais baixo preço quando o caderno de encargos defina todos os restantes aspectos da execução do contrato a celebrar, submetendo apenas à concorrência o preço a pagar pela entidade adjudicante pela execução de todas as prestações que constituem o objecto daquele.

Passando ao caso concreto, face à adjudicação do contrato à contra-interessada, após se ter verificado que a viatura fornecida para testes não correspondia às especificações técnicas anexas ao caderno de encargos e à luz das normas transcritas, entende o Recorrente que a adjudicação só poderia ser feita pelo preço mais baixo (critério adoptado no caso concreto) após verificação da conformidade do bem a fornecer com os requisitos exigidos pelo caderno de encargos e especificações técnicas a ele anexas, que incluía, necessariamente, a aprovação da embarcação a testar.

Não foi este o entendimento das instâncias.

A propósito da questão assim colocada disse o TCA, confirmando a sentença de 1ª instância:

“(…) as embarcações apresentadas pela Valiant, apesar de denotarem deficiências e anomalias que foram expressa e objectivamente especificadas no Relatório Técnico – o que não aconteceu, com a embarcação apresentada pela recorrente (...) -, foram consideradas em termos gerais e finais, quando incorporadas com todas as melhorias constantes do caderno de encargos, como podendo ter condições para cumprir as missões para as quais estavam destinadas e vocacionadas.

Ora a partir do momento em que os relatórios técnicos dizem que, apesar das insuficiências, aquele protótipo pode, com as especificidades técnicas constantes do caderno de encargos e demais especificidades (nomeadamente as resultantes das correcções das deficiências expressamente apon-

tadas), vir a desempenhar as tarefas para as quais as embarcações se destinavam, temos de concluir que nada impunha que a proposta da Valiant fosse excluída.

Não podendo ser excluída esta proposta, perante o valor concreto das propostas em análise – (...) – outra decisão de adjudicação não poderia ser tomada senão aquela que vem sindicada – a que adjudicou o fornecimento das 5 embarcações à recorrida Valiant por corresponder ao preço mais baixo.”

Verifica-se assim que a decisão das instâncias se move na contraposição entre a fase pré-contratual e a fase de execução do contrato após a sua celebração, considerando que na primeira o que está verdadeiramente em causa “(...) é a adjudicação da construção das embarcações, que, ... apenas se pode iniciar e aí sim de acordo com todas as especificações técnicas, com a outorga do contrato;” sendo que, na fase pré-contratual “o que os candidatos se propuseram foi a apresentação de um projecto de construção de 5 embarcações, fornecendo um protótipo similar ao projectado para testes, e só após a contratação efectiva se poderia iniciar a construção das embarcações a fornecer ao ISN.”

O entendimento preconizado pelas instâncias a propósito da controvérsia dos autos estriba-se na segmentação entre fase pré-contratual e pós contratual, ou de execução do contrato. Entendem que o facto de a contra-interessada adjudicatária não ter fornecido embarcação de teste que cumprisse todas os requisitos exigidos pelas especificações técnicas anexas ao caderno de encargos do concurso em causa, não seria impeditivo da adjudicação, porquanto após celebração do contrato sempre poderiam as embarcações a fornecer ser complementadas e melhoradas, reunindo então todas as exigências das peças concursais.

Não obstante, importa que se esclareça se este entendimento se conforma com o disposto no n.º 1 – b) do citado artigo 74.º do CCP, isto é, *se submete à concorrência apenas o preço a pagar pela entidade adjudicante*, uma vez que fez depender a admissão das propostas da apresentação de um protótipo para testes, efectuou os testes e considerou que os apresentados pela Valiant não eram adequados sem alterações.

Ou seja, mais simplesmente, importa que a jurisprudência esclareça se nesta situação ainda se submeteu à concorrência apenas o preço.

Ora, esta é uma situação típica que tudo indica pode suscitar-se em numerosos procedimentos gratuitos e dar origem a disputas a decidir em contencioso administrativo, pelo que a importância e projecção do objecto da controvérsia extravasa do âmbito da acção para se projectar em todos esses casos a decidir administrativa e jurisdicionalmente em que esteja envolvida a exigência de apresentação e realização de testes sobre amostra ou protótipo, e as características do fornecimento são descritas no caderno de encargos, de molde a saber se apesar deste crivo dual se deve ainda considerar estabelecido o critério do preço mais baixo da citada alínea b).

Ou se, em casos como o presente fica em crise, ou não, o princípio da imutabilidade das propostas apresentadas pelos concorrentes e, por essa via, impossibilitado o juízo de comparabilidade objectiva que às mesmas se deve aplicar.

Não existe da pronúncia do STA sobre a matéria em causa, por não ter surgido oportunidade de sobre ela se debruçar.

Assim, a questão suscitada pelo recorrente reveste-se de importância jurídica objectiva bastante, para ser considerada fundamental, para os efeitos do n.º 1 do artigo 150.º do CPTA.

III - Decisão

Em conformidade com o exposto, nos termos do art.º 150.º n.ºs 1 e 5 do CPTA, acordam em admitir a revista.

Sem custas, nesta fase.

Lisboa, 4 de Novembro de 2010. — *Rosendo Dias José* (relator) — *José Manuel da Silva Santos Botelho* — *Maria Angelina Domingues*.

Acórdão de 4 de Novembro de 2010

Assunto:

Recurso de revista. Pressupostos.

Sumário:

A circunstância de o Recorrente não ter qualificado, na sua alegação, como especialmente relevantes, em termos jurídicos, as questões por si suscitadas, não implica, necessariamente, que o STA no âmbito do n.º 5, do artigo 150.º do CPTA, assim as não possa qualificar.

Processo n.º 841/10.

Recorrente: Carlos & Mira, L.^{da}

Recorrido: Município da Amadora e Petróleos de Portugal, S. A.

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

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

I – RELATÓRIO

1.1. Carlos & Mira – Combustíveis Lubrificantes, Lda vem interpor recurso de revista, ao abrigo do n.º 1, do artigo 150.º do CPTA, do Acórdão do TCA Sul de 20-05-2010, que, concedendo provimento ao recurso jurisdicional interposto pelo ora Recorrido Petróleos de Portugal – Petrogal SA, revogou a decisão do TAF de Sintra, de 28-05-2007, julgando tempestiva a acção intentada pelo ora Recorrido “Petróleos de Portugal, S.A.” e declarando nulas as deliberações, de 14-01-98 e de 6-10-05 (cfr. 623).

Na óptica do Recorrente a revista deve ser admitida com vista ao conhecimento das questões que referencia nas alíneas a) a e), a fls. 631/632.

1.2. Por sua vez, o ora Recorrido, Petróleos de Portugal – Petrogal, S.A., pronunciando-se pela não admissibilidade do recurso de revista, salienta, designadamente, nas conclusões da sua alegação, o seguinte:

“a) Nem no requerimento de recurso nem nas respectivas alegações a Recorrente identifica alguma questão com relevância jurídica ou social de importância fundamental, por contender com interesses especialmente importantes da comunidade, ou particularmente complexa do ponto de vista jurídico, como se impunha para cumprimento do disposto no n.º 1 do artigo 150.º do CPTA;

b) Pelo que deve este Alto Tribunal considerar não preenchidos os pressupostos do n.º 1 do artigo 150.º do CPTA e, conseqüentemente, não admitir o recurso de revista, como também se decidiu no acima Acórdão do STA de 2 de Junho de 2010 (proc.418/10) em caso similar;

c) Caso se entenda que a Recorrente pretendeu cumular um recurso para uniformização de jurisprudência com um recurso de revista, deve essa cumulação ser julgada processualmente inadmissível, nos termos invocados nos n.ºs 4 a 6 destas alegações;

(...)” – cfr. fls. 677 e 678 -.

1.3. Cumpre decidir.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. O recurso de revista a que alude o n.º 1, do artigo 150.º do CPTA, que se consubstancia na consagração de um duplo grau de recurso jurisdicional, ainda que apenas em casos excepcionais, tem por objectivo facilitar a intervenção do STA naquelas situações em que a questão a apreciar assim o imponha, devido à sua relevância jurídica ou social e 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 obtidos em vista pelo Legislador (cfr., a “Exposição de Motivos”, do CPTA).

Vejamos, então.

2.2. Na sua decisão, de 28-05-2007, o TAF de Sintra julgou procedente “a excepção de caducidade do direito de acção em relação ao conhecimento dos vícios conducentes à anulação dos actos administrativos impugnados (...)” e não provadas as nulidades invocadas pelo ora Recorrido Petróleos de Portugal, S.A., “(...) quer por as mesmas não se verificarem, quer por os vícios alegados não serem enquadrados no regime de invalidade dos actos nulos, improcedendo totalmente o pedido.”-cfr. fls. 40 do Acórdão do TAF-.

Outra foi, contudo, a tese partilhada pelo TCA Sul, que não subscreveu a posição assumida pelo TAF, pelas razões que se explicitam no Acórdão recorrido, a fls. 607-623, decidindo, desde logo, pela tempestividade da acção e acabando por declarar nulas: a deliberação de 14.01.1998 por objecto mediato juridicamente impossível (art.º 133º n.º 2 alínea c) 1ª parte do CPA) e, na qualidade de acto consequente, a deliberação de 06.10.2005 (art.º 133º n.º 2 alínea i), 1ª parte, CPA) – cfr. fls. 623.

Já o Recorrente discorda do decidido no Acórdão do TCA Sul nos termos que constam da sua alegação de recurso, a fls. 632-653.

Ora, da análise da fundamentação aduzida no Acórdão recorrido resulta que as questões sob as quais o mesmo se debruçou se revestem de um certo grau de dificuldade, implicando a realização de operações exegéticas algo complexas, que passam, designadamente, pela conjugação e interpretação de vários preceitos do CPA com a CRP, a LPTA, o CPTA e o RJUE, o que tudo aconselha a

intervenção clarificadora deste STA atenta a relevância jurídica das questões suscitadas na revista, irrelevando, a este nível, que o Recorrente não tenha qualificado como de especial relevo jurídico tais questões.

É, assim, de concluir que se mostram preenchidos os pressupostos de admissão do recurso de revista.
3 – DECISÃO

Nestes termos, acordam em admitir o recurso de revista do Ac. do TCA Sul, de 20-05-10, devendo proceder-se à pertinente distribuição dos autos.

Sem custas.

Lisboa, 4 de Novembro de 2010. — *José Manuel da Silva Santos Botelho (relator)* — *Rosendo Dias José* — *Maria Angelina Domingues*.

Acórdão de 9 de Novembro de 2010.

Assunto:

Ministro Plenipotenciário. Promoção. Concurso. Aceitação tácita do acto. Avaliação Curricular. Fundamentação.

Sumário:

- I — Não determina a aceitação tácita do acto de homologação da lista de promoções a Ministro Plenipotenciário no âmbito de um concurso aberto ao abrigo do disposto no artigo 19.º do Decreto-Lei n.º 40-A/98, de 27 de Fevereiro, para determinado ano, o facto de um candidato nele preterido concorrer a idêntico concurso do ano seguinte sem qualquer reserva.*
- II — É que a aceitação tácita é a que deriva da prática, espontânea e sem reserva, de facto incompatível da vontade de recorrer (artigo 47.º, § 1.º do RSTA) e, no caso referido em I., a nova candidatura e a aceitação da promoção dele resultante não é um facto que, por si só, seja revelador de conformação com a sorte traçada pelo anterior concurso e da vontade de abdicar da discussão da respectiva legalidade, sendo mesmo provável que seja uma conduta de mera cautela de quem, mantendo, embora, o interesse na impugnação, prevenindo, avisadamente, um eventual insucesso da lide, não quer arriscar-se a perder uma nova oportunidade, que entretanto se lhe abriu, de obter a pretendida promoção.*
- III — Estando o acto de homologação em causa incluído no universo dos actos sujeitos ao imperativo legal de fundamentação, tal acto não está suficientemente fundamentado quando se limita a enunciar os vectores e factores de avaliação ponderados na avaliação curricular, sem menção dos critérios utilizados para o efeito, de modo que os candidatos ficam sem conhecer não só os motivos da respectiva notação, mas também os fundamentos da notação dos outros opositores ao concurso.*

Processo n.º 447/10-12.

Recorrente: Ministro de Estado e dos Negócios Estrangeiros.

Recorridos: Luísa Margarida de Carvalho Bastos de Almeida e Outros.

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

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

1. RELATÓRIO

1. 1. Luísa Margarida de Carvalho Bastos de Almeida, devidamente identificada nos autos, interpôs, no Tribunal Central Administrativo (TCA), recurso contencioso do acto de homologação da lista de promoções à categoria de Ministro Plenipotenciário de 2.^a Classe do ano de 2002, proferido pelo **Ministro dos Negócios Estrangeiros** em 25 de Fevereiro de 2002.

Após rejeição parcial do recurso, o TCAS (que sucedeu na competência ao TCA), por acórdão de 1/10/2009, concedeu provimento ao recurso, anulando o acto impugnado.

Com ele se não conformando, o recorrido contencioso (MNE) interpôs recurso jurisdicional para este STA, em cujas alegações formulou as seguintes conclusões:

A) o acto anulado foi aceite pela Recorrida já que esta nem apresentou a sua candidatura ao processo seguinte, nem aceitou a promoção no concurso seguinte sob reserva ou condição;

B) o acto impugnado, dadas as circunstâncias, contém a fundamentação exigível pela lei.

A recorrente contenciosa, ora recorrente, contra-alegou, tendo formulado as seguintes conclusões:

1. O presente recurso tem por objecto o acórdão que anulou o acto de homologação pelo Ministro dos Negócios Estrangeiros da lista de promoções à categoria de Ministro Plenipotenciário de 2ª classe do ano de 2002, de 25 de Fevereiro de 2002, lavrado sobre a Acta da 100.ª Sessão do Conselho Diplomático, pelo qual foram providos nos lugares existentes de Ministro Plenipotenciário de 2ª classe os funcionários diplomáticos supra indicados.

2. Numa “má consciência” evidente pelo acto anulado praticado pretende o agora Recorrente que a Recorrida perdeu a legitimidade para o presente processo ao aceitar, entretanto, a promoção a Ministro.

3. Ora, como a jurisprudência tem repetido “*não pode exigir-se que um servidor do Estado pare nas suas aspirações profissionais à espera que seja decidido um recurso contencioso de indeferimento de pretensão apresentada naquele âmbito, sob pena de a sua colocação em cargo diferente implicar aceitação do acto impugnado ou inutilidade superveniente*”, e muito menos faz sentido exigir à ora Recorrente que expressasse as suas reservas no momento da aceitação da promoção, pois essas reservas estavam já expressas publicamente com a interposição do recurso. Não houve assim qualquer aceitação do acto recorrido.

4. O acto em questão, como bem reconheceu o acórdão recorrido, padece de vício de forma por falta de fundamentação, sendo que só essa falta pode explicar as incongruências que são patentes na avaliação da ora recorrida e dos funcionários promovidos, as quais, como diz o Tribunal “a quo”, poderiam fazer “suspeitar-se de um erro grosseiro de avaliação”. Deve, por isso, manter-se o acórdão recorrido.

5. Caso assim não se entenda, e se considere – como se defende nas alegações do ora recorrente – que, por se tratar de um “acto em massa” basta a fundamentação que dele consta, então ter-se-á que concluir que houve efectivos erros de apreciação e que as discrepâncias a que atrás se refere são afinal violações do princípio da igualdade e da imparcialidade.

6. Porque aquilo que não se pode aceitar, como V. Exas, certamente reconhecerão é que se diga que o acto está suficientemente fundamentado e que se entenda, ao mesmo tempo, que a impossibilidade de, como se diz na sentença recorrida, “aferir se os candidatos detentores de predicados curriculares diferentes foram tratados com equanimidade” resultaria de se tratar de matéria de discricionariedade técnica.

7. Na verdade, ainda que se trate de discricionariedade técnica – como é o caso – esta agrava a exigência de transparência na fundamentação e proíbe decisões arbitrárias, baseadas em erros e com violação dos princípios.

8. Pelo que, caso se conclua que a fundamentação é suficiente, ter-se-á que anular o acto por erros manifesto de apreciação e por violação dos princípios da igualdade e imparcialidade, nos termos expostos e desenvolvidos no processo em primeira instância.

9. A isto acrescem dois vícios que o Tribunal “a quo” não chegou a conhecer: que, no caso em apreço, foram directamente violados preceitos legais relativos à divulgação das avaliações e listas de antiguidade, conforme confessado pela autoridade recorrida, o que inquina, obviamente, o acto recorrido, seja por violação das garantias dos direitos dos funcionários, cuja preterição contamina a regularidade do processo de promoções, seja por violação de formalidades essenciais e do princípio da transparência.

10. E ainda que não foi dada oportunidade à recorrente de se pronunciar sobre o projecto de decisão das promoções à categoria de Ministro Plenipotenciário do ano de 2002, razão porque, tendo sido preterida uma formalidade essencial, a decisão final do procedimento dever ter-se por ilegal.

Nestes termos, e nos demais de Direito que V. Ex.as doutamente suprirão, deve negar-se provimento ao presente recurso jurisdicional, mantendo-se a sentença recorrida, com todas as consequências legais.

1. 2. O Excelentíssimo Magistrado do Ministério Público emitiu o parecer de fls, que se passa a transcrever:

“Somos de parecer que não assiste razão ao recorrente.

1. No que concerne à ilegitimidade superveniente por força do disposto no art. 47º do Regulamento deste S.T.A., ela não se verifica.

De acordo com o disposto no § 1º do artigo 47º do RSTA, «A aceitação tácita é a que deriva da prática, espontânea e sem reserva, de facto incompatível com a vontade de recorrer» (sublinhado nosso).

Ora, conforme se refere no Ac de 28.9.2010, P. 0478/10, que se pronunciou sobre caso idêntico, «... a apresentação a ulterior processo de promoção, por parte da impugnante contenciosa, não é um facto que, por si só, seja revelador de conformação com a sorte traçada pelo anterior concurso e da vontade de abdicar da discussão da respectiva legalidade, sendo mesmo provável que seja uma conduta de mera cautela de quem, mantendo, embora, o interesse na impugnação, prevenindo, avisa-

damente, um eventual insucesso da lide, não quer arriscar-se a perder uma nova oportunidade, que entretanto se lhe abriu, de obter a pretendida promoção.

Não pode, pois, dar-se por verificada a aceitação tácita do acto impugnado».

O facto de a ora Recorrente se ter apresentado a concurso no ano seguintes de 2003 e ter sido promovida constitui apenas uma atitude de cautela.

Pelo que não pode ser vista, sem margem para dúvidas, como aceitação do acto contenciosamente recorrido.

2. No que respeita à suficiência da fundamentação do acto impugnado, que o Recorrente considera existir, parece-nos, também, pelos fundamentos que constam do Acórdão recorrido, que essa suficiência se não verifica.

No sentido da insuficiente fundamentação do acto de homologação da lista de promoções à categoria de Ministro plenipotenciário dos Negócios Estrangeiros em 25.2.2002, se pronunciou já o Ac. de 28/9/10, supra referido.

Deverá, assim, ser negado provimento ao recurso.”

1. 3. Foram colhidos os vistos legais, pelo que cumpre decidir.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2. 1. OS FACTOS:

O acórdão recorrido deu como provados os seguintes factos:

A) Consta da Acta da 100.^a Sessão do Conselho Diplomático, de 15/2/2002, além do mais, o seguinte:

«1. Promoções a Ministros Plenipotenciários

- O Presidente do Conselho iniciou a Sessão informando os Conselheiros dos procedimentos a seguir no processo de Promoções à categoria de Ministros Plenipotenciários, processos esses que deveriam ter em conta uma metodologia semelhante à seguida pelo seu antecessor e ter como base a análise dos processos curriculares, de acordo com a Portaria n.º 470-A/98 de 31 de Julho de 1998 e com a grelha de avaliação aprovada pelo Conselho Diplomático na sua 66.^a Sessão e prevista na mesma Portaria.

(...)

- Concluído o exame de todos os processos individuais e percursos dos funcionários em causa, o Conselho decidiu, por unanimidade, proceder à classificação dos Conselheiros de Embaixada, em condições de serem promovidos à categoria de Ministro Plenipotenciário, de acordo com a lista de graduação final e fichas individuais que se anexam e passam a fazer parte integrante da presente Acta.

...»

B) Sobre a referida Acta o Ministro dos Negócios Estrangeiros exarou o seguinte despacho: “Devem ser processadas as promoções, nos termos do n.º5 do art. 19º do DL 40-A/98, de 27 de Fev., cfr. lista constante da presente acta. 25.2.02. Jaime Gama.”

C) Na referida lista foram providos nos lugares existentes os 10 funcionários com melhor classificação, tendo a ora Recorrente ficado classificada na 12.^a posição – Cfr. Lista a fls.43.

D) Dão-se por reproduzidos os documentos referidos – Acta da 100.^a Sessão do Conselho Diplomático, despacho homologatório do MNE sob recurso e fichas individuais de avaliação anexas (fls. 38-87).

E) Dá-se por reproduzida a Acta da Sessão n.º 66 do Conselho Diplomático, ocorrida em 8 de Setembro de 1998, em que foi aprovada a grelha de avaliação a utilizar na atribuição das classificações aos funcionários diplomáticos, prevista no n.º5 da Portaria n.º 470-A/98, de 31/7.

F) Transcreve-se a referida grelha de avaliação (Cfr. documento de fls. 225/6):

«Artigo 2º

A) Funções desempenhadas nos Serviços internos e externos do MNE, nomeadamente quanto às qualidades de chefia reveladas:

Serviços internos: até a um máximo de 30 pontos

Serviços externos: até a um máximo de 30 pontos

Total => 60 pontos

B) Integração em Comissões ou órgãos de cariz extraordinário no âmbito do MNE:

+

C) Funções desempenhadas em Gabinetes de titulares de órgãos de soberania ou junto de instâncias de Governo de territórios sob administração portuguesa:

+

D) Funções exercidas em Organizações Internacionais ou no âmbito da União Europeia:

+

E) Missões ou Comissões de carácter extraordinário no âmbito de Organizações Internacionais ou outras instituições de carácter internacional:

+

F) Funções desempenhadas em Comissões inter-ministeriais:

+

- G) Outras funções de relevo público:
+
- H) Adaptabilidade ao desempenho de funções profissionais diversificadas e capacidade para agir em meios sociais de natureza diferente consoante a caracterização dos diversos Postos e Missões:
+
- I) Louvores concedidos pelo desempenho de funções diplomáticas:
Até a um máximo de 20 pontos
Total => 80 pontos
Artigo 3º.
- A) Conhecimentos gerais ou específicos evidenciados em questões de política internacional, de política externa portuguesa e de diplomacia:
Até a um máximo de 10 pontos
Total => 90 pontos
+
- B) Conhecimento de línguas estrangeiras (nível e diversidade)
+
- C) Participação em acções de formação e aperfeiçoamento profissional
+
- D) Publicação de trabalhos especializados na área das relações internacionais
Até a um máximo de 10 pontos
Total => 100 pontos»

2. 2. O DIREITO:

O recorrente suscita duas questões, que constituem o objecto do presente recurso jurisdicional: (i) ilegitimidade superveniente da recorrida (recorrente contenciosa), por ter aceite o acto impugnado; (ii) erro de julgamento do acórdão recorrido, ao considerar não fundamentado o acto impugnado.

2. 2. 1. No que respeita à primeira questão, defende o recorrente que a recorrida (recorrente contenciosa), ao ter-se apresentado ao concurso de promoção seguinte (realizado em 2003) e ter aceite a promoção de que nele beneficiou sem quaisquer reservas ou condições, aceitou o acto ora impugnado.

Tal aceitação, a ter ocorrido, verificou-se já na pendência do recurso contencioso a que se reporta o presente recurso jurisdicional (intentado em 7/5/2002 – cfr. fls 2 dos autos), pelo que determinaria a ilegitimidade superveniente da recorrente, que implicaria a rejeição do recurso, de acordo com o estabelecido no artigo 47.º do Regulamento do STA, ao tempo em vigor.

Mas não lhe assiste qualquer razão.

Na verdade, é óbvio que a recorrida não aceitou expressamente o acto, configurando o próprio recorrente essa aceitação como tácita.

Ora, de acordo com o que dispõe o § 1º do artigo 47º do RSTA, «*A aceitação tácita é a que deriva da prática, espontânea e sem reserva, de facto incompatível com a vontade de recorrer.*»

E, de acordo com o disposto no artigo. 217.º, n.º 1, do C. Civil, a aceitação é tácita *quando se deduz de factos que, com toda a probabilidade, a revelam.*

A ser exacta a alegação feita pelo recorrente, a apresentação a ulterior processo de promoção, por parte da impugnante contenciosa, não é, conforme se escreveu no acórdão deste STA de 28/9/2010, proferido no recurso n.º 478/10, que se reporta ao acto de homologação do mesmo concurso (em recurso interposto por outro candidato) “*um facto que, por si só, seja revelador de conformação com a sorte traçada pelo anterior concurso e da vontade de abdicar da discussão da respectiva legalidade. Não é improvável que seja uma conduta de mera cautela de quem, mantendo, embora, o interesse na impugnação, prevenindo, avisadamente, um eventual insucesso da lide, não quer arriscar-se a perder uma nova oportunidade, que entretanto se lhe abriu, de obter a promoção a Ministro Plenipotenciário de 2ª classe.*”

Não pode, pois, dar-se por verificada a aceitação tácita do acto impugnado.”

Pelo que improcede a conclusão A das alegações do recurso.

2. 2. 2. O acórdão recorrido anulou o acto contenciosamente impugnado, por falta de fundamentação, tendo considerado prejudicado o conhecimento dos restantes vícios arguidos, designadamente os resultantes do desrespeito dos princípios da igualdade, da justiça e da imparcialidade, em virtude dessa deficiente fundamentação não permitir uma tomada de posição segura sobre os mesmos.

Formulou, para o efeito, o seguinte discurso fundamentador, que transcrevemos na íntegra:

“*Lê-se no parecer do Ministério Público:*

«*Face à ordenação efectuada pela recorrente nas conclusões das suas alegações, importará conhecer prioritariamente do vício de falta de fundamentação.*

Ora, é óbvio que o acto deve ser fundamentado.

Na verdade, o dever de fundamentação, além de estar consagrado na lei constitucional e na lei ordinária geral, decorre também do regime jurídico ao abrigo do qual se desenvolveu o processo de promoção a ministro plenipotenciário.

O n.º 4 do art. 19º do Dec-Lei n.º 40-A/98 de 27/2 dispõe que: “O mérito de todos os conselheiros de embaixada em condições de promoção será apreciado pelo conselho diplomático, com base na análise dos respectivos processos individuais e percursos curriculares, devendo a proposta de promoção ser objecto de fundamentação”.

Vejam, então, se assiste razão à recorrente.

Também, de acordo com o n.º 6 daquele art. 19º do Dec-Lei n.º 40-A/98, “os critérios de avaliação do mérito dos conselheiros de embaixada a que o conselho diplomático deve atender na elaboração da lista anual de promoções à categoria de ministro plenipotenciário serão fixados por portaria do Ministro dos Negócios Estrangeiros.”

E a Portaria n.º 470-A/98 de 31/7 estabeleceu os critérios de avaliação para efeitos de promoção a ministro plenipotenciário, consignando-se no seu ponto 5º que “o Conselho Diplomático estabelecerá, de acordo com a hierarquia de factores de ponderação atrás definida, a grelha de avaliação a utilizar na atribuição das classificações aos funcionários diplomáticos para efeito de promoção a ministro plenipotenciário, a qual deverá ser do conhecimento daqueles antes da realização das pertinentes reuniões do referido Conselho Diplomático”.

Ora, no presente caso, a grelha de avaliação aplicada foi, como atrás se destacou, a aprovada na 66ª Sessão do Conselho Diplomático.

Deste modo, pareceria não ocorrer falta de fundamentação.

Porém, aquela grelha de avaliação definiu valorações parcelares por grupos, sem valorar per se cada item.

Isto é, trata-se de uma grelha de avaliação “aberta” que não permite conhecer o itinerário cognoscitivo e valorativo percorrido pelo Conselho Diplomático.

Assim, temos que, efectivamente, há falta de fundamentação do acto impugnado.

Pelo exposto, e ficando, a nosso ver, prejudicada a apreciação dos restantes vícios invocados, somos de parecer que deve, consequentemente, proceder o presente recurso contencioso.»

A tese do Ministério Público supra transcrita merece acolhimento coadjuvada pelas razões que seguidamente se expõe.

A carreira diplomática, cujo Estatuto foi aprovado pelo Decreto-Lei n.º 76/92, de 6 de Maio, ordena-se segundo categorias específicas e tem regras próprias de ingresso e promoção, constituindo uma carreira de regime especial.

É nesse enquadramento que se insere o concurso curricular para acesso à categoria de ministro plenipotenciário, regulado no DL 470-A/98, de 27 de Fevereiro.

Mas há um acervo comum de regulamentação aplicável a todos os procedimentos concursais, ex vi artigo 3º n.º 2 do DL 204/98, de 11 de Julho, incorporando os princípios e garantias consagrados no artigo 5º deste mesmo diploma que contém o regime geral dos concursos de recrutamento e selecção de pessoal para a Administração Pública.

Relativamente aos princípios da igualdade de condições e de oportunidades para todos os candidatos e da aplicação de métodos e critérios objectivos de avaliação, previstos nesse artigo 5º, justificam-se amplamente as considerações tecidas no Acórdão do Pleno da Secção do C.A. do S.T.A. de 13-11-2007, proc. 01140/06, não obstante se ter aí em mente sobretudo o princípio da divulgação atempada dos métodos de selecção, porque efectivamente todos estes princípios e garantias se irmanam na mesma matriz constitucional. Lê-se no acórdão:

«Por isso, trata-se de uma regra que é corolário do princípio constitucional da imparcialidade, cuja observância é constitucionalmente imposta à generalidade da actividade da Administração Pública (art. 266.º, n.º 2, da CRP e 6.º do CPA).»

«Ou, noutra perspectiva» - reforça-se - «aquela regra corresponde ao mínimo exigível para garantir a observância do princípio da igualdade de oportunidades, proclamado no n.º 1 do art. 5º do Decreto-Lei n.º 204/98, pelo que a sua adopção na generalidade dos concursos é postulada pela própria essência do Estado de Direito, como patenteia a repetida preocupação constitucional em afirmar esse princípio explicitamente, em várias matérias [arts. 59.º, n.º 2, alínea b), 73.º, n.º 2, 74.º, n.ºs 1, e 2, alínea h), 76.º, n.º 1, 81.º, alínea b), e 1 13.º, n.º 3, alínea b), da CRP].»

Parafraseando ainda as linhas gerais do citado aresto, afirma-se que a própria exigência constitucional de fundamentação (artigo 268º n.º 3 da CRP), quando referida a um acto que se destina à selecção de candidatos a determinados lugares, impõe o estabelecimento de critérios de apreciação curricular unívocos (o que passa forçosamente pelo conhecimento prévio da ponderação relativa dos diversos factores pontuáveis), por doutro modo ser impossível garantir a compreensibilidade da decisão quer para os destinatários quer para as instâncias administrativas ou judiciais de controle, sem prejuízo do respeito pela prerrogativa de avaliação que, dentro daqueles limites legais, cabe ao júri.

Descendo ao caso concreto verifica-se que a grelha de avaliação em causa se desdobra em diversos critérios, agrupados, sendo a tais conjuntos atribuída uma pontuação global, sem individualização da pontuação inerente a cada um desses critérios (ou factores de avaliação curricular). Estão nesta

situação os 8 critérios das alíneas B) a I) do artigo 2º, pontuados conjuntamente «até a um máximo de 20 pontos» e os 3 critérios do artigo 3º, B), C) e D), pontuados «até a um máximo de 10 pontos».

Este sistema não permite aos destinatários do acto nem às instâncias de controlo da legalidade aferir se os candidatos detentores de predicados curriculares diferentes foram tratados com equanimidade, pelas simples razão de que se desconhece se o júri atribuiu com uniformidade a mesma ponderação, ou outra e em que medida, a cada um de tais factores.

Por exemplo, tendo em mira os 8 itens das alíneas B) a I), a Recorrente manifesta justamente sua perplexidade por verificar que, sendo-lhe relevadas componentes curriculares em 3 dessas alíneas, lhe foi atribuída valorização de conjunto inferior à do colega Manuel Lobo Antunes, não obstante a este apenas ter sido relevado desempenho enquadrável em 2 dessas alíneas. E efectivamente, como se vê da ficha da Recorrente, a fls. 48, esta somou 17 pontos pelo exercício de funções integradas nas alíneas c), d) e i), enquanto o referido Lobo Antunes somou 18 pontos pelo exercício de funções previstas nas alíneas c) e i). (negrito nosso)

Poderia suspeitar-se da existência de erro grosseiro de avaliação, mas parece mais sensato admitir que o júri (no caso o Conselho Diplomático) se viu enredado nas dificuldades geradas pelo próprio sistema de pontuação, não conseguindo por isso atingir o mínimo de objectividade exigível para tornar a fundamentação do acto transparente.

Afigura-se por isso mais acertado concluir, com o Ministério Público, que a falta de fundamentação do acto radica na falta de valorização discriminada de cada um dos factores de avaliação curricular e, nestas circunstâncias, fica prejudicado o conhecimento dos demais vícios, por não ser possível tomar posição segura sobre a hipotética existência de erros manifestos de apreciação, ou de violação de lei por desrespeito dos princípios da igualdade, imparcialidade e justiça.”

O recorrente defende que se está perante juízos de valor discricionários, que, em princípio, são insindicáveis contenciosamente quanto ao seu mérito e que se devem considerar fundamentados desde que nas respectivas actas constem, directamente ou por remissão inequívoca, a indicação dos elementos, factores e parâmetros ou critérios a considerar e o valor atribuído a cada um deles. O que considera ter acontecido no presente caso, através do preenchimento da grelha de classificação, que contém a densidade mínima do conteúdo declarativo da classificação exigível, dado se tratar de um processo com mais de 80 candidatos, que justifica menor rigor da densificação desse conteúdo declarativo.

Mas não lhe assiste razão, como se demonstrará.

Na verdade, é inquestionável que, pelas razões invocadas pelo acórdão recorrido e que ninguém contesta, o acto impugnado tinha que ser fundamentado.

O dever de fundamentação dos actos administrativos, constitucional e legalmente imposto à Administração, visa, essencialmente, habilitar os seus destinatários a reagir eficazmente contra a lesividade desses actos e obrigar a que os mesmos sejam devidamente reflectidos e ponderados pelos seus autores.

Tendo em conta o aludido fim instrumental que o instituto da fundamentação prossegue, constitui jurisprudência uniforme deste STA que a fundamentação do acto administrativo é um conceito relativo, que varia conforme o tipo de acto e as circunstâncias do caso concreto, sendo de considerar devidamente fundamentado quando um destinatário normal puder aperceber-se do itinerário cognoscitivo e valorativo seguido pelo seu autor para proferir a decisão, ou seja, quando puder conhecer as razões por que o seu autor decidiu como decidiu e não de outra maneira, de modo a poder desencadear, de forma adequada e consciente, os mecanismos administrativos ou contenciosos que lhe permita a defesa dos seus direitos e interesses legítimos (cfr., por todos, o acórdão deste STA de 26/10/2010, recurso n.º 473/10 e os que nele foram citados).

O facto de se estar perante uma situação da denominada «justiça administrativa», em que a Administração possui uma certa margem de conformação, na qual não é eliminável alguma subjectividade, não afasta o dever de fundamentar o acto, antes impondo uma particular exigência a nível da clareza e da suficiência dessa fundamentação. Como referem a doutrina e a jurisprudência, a fundamentação é aqui especialmente exigível, porque “liberdade” de valoração não é sinónimo de livre arbítrio e, então, a grande abertura normativa, a falta de regulamentação substancial prévia, tem de ser compensada com uma imposição de transparência capaz de assegurar uma protecção judicial efectiva. Vide, a propósito, Vieira de Andrade, in “O Dever da Fundamentação Expressa de Actos Administrativos”, p. 138 e, por todos, o Acórdão do Pleno da Secção do Contenciosos Administrativo deste STA de 2008.09.18 – rec. n.º 941/05, citados no referido aresto de 28/9/2010, prolatado no recurso n.º 478/10, que se pronunciou sobre o mesmo acto do presente recurso e ao qual se referirão futuras citações sem qualquer menção).

Por outro lado, também não justifica uma posição menos rigorosa o facto dos candidatos ultrapassarem os oitenta, pois que, e passamos a citar novamente, “*O procedimento do concurso em causa não é passível da simplificação que é própria da administração de massas, mormente pelo tratamento estandardizado e electrónico de dados. Está em causa a avaliação do mérito dos conselheiros de embaixada, com base nos respectivos percursos curriculares e processos individuais, centrando-se*

nas qualidades profissionais demonstradas e nas aptidões reveladas para o desempenho de categoria superior da carreira diplomática” (art. 1º da Portaria n.º 470-A/98, de 31 de Julho). Impõe-se, pois, a ponderação individual e concreta de todas as circunstâncias relevantes para decidir de acordo com o fim legal e não se vê razão válida e ponderosa para, por causa do número de candidatos, afrouxar as exigências atinentes ao dever de fundamentação, prescindindo do seu contributo para a racionalização da própria decisão e comprimindo a respectiva função garantística, que é essencial. A quantidade dos candidatos está longe da lógica dos grandes números em nome da qual, por falta de tempo e meios, por razões de praticabilidade e eficiência da Administração, se poderia, eventualmente, justificar uma atitude menos rigorosa quanto à densidade mínima do conteúdo declarativo e da suficiência da fundamentação.”

O que poderá ponderar-se, nesta matéria, é “a dificuldade do júri em externar, num silogismo perfeito, o juízo que faz sobre as pessoas. É sabido que os actos de avaliação das pessoas, uns mais do que outros, envolvem impressões do avaliador que não são fáceis de passar para o discurso justificativo. Porém, a dificuldade prática não é sinónimo de impossibilidade e sempre se exigirá ao júri que fundamente na medida do possível, de molde a que o conteúdo declarativo contenha a motivação mínima indispensável para assegurar a função garantística da fundamentação formal”.

Em face do expandido, consideramos que o acto impugnado não está devidamente fundamentado, como decidiu o acórdão recorrido. Tal falta não é, contudo, de imputar, essencialmente, à falta de valorização discriminada de cada um dos factores da avaliação curricular, como nele foi considerado, mas sim às razões invocadas no acórdão que vimos citando, com o qual concordamos em absoluto e que, por isso, iremos continuar a seguir, limitando-nos a fazer as adaptações que se mostrarem necessárias (realçadas a negrito).

“...*Está em causa uma avaliação de mérito, com base na análise dos percursos curriculares e processos individuais, centrada “nas qualidades profissionais demonstradas e nas aptidões reveladas para o desempenho de categoria superior da carreira diplomática” (art. 1º da Portaria n.º 470-A/98, de 31 de Julho).*

Como se vê no probatório supra, o júri elaborou uma grelha de avaliação, elegendo como vectores mais relevantes as funções desempenhadas nos serviços internos e externos do Ministério dos Negócios Estrangeiros [(art. 2º/1/a)] podendo cada uma delas (internas e externas) ser pontuadas até 30 pontos, num máximo total de 60 pontos.

Relativamente aos vectores indicados nas alíneas b) a h) do art. 2º/1/ da Portaria 470-A/98, agrupou-os numa valorização única até 20 pontos sem diferenciar qualquer deles com uma pontuação específica.

Reservou até 10 pontos para a valorização do factor previsto no art. 3º/a) do citado diploma (conhecimentos gerais ou específicos evidenciados em questões de política internacional, de política externa portuguesa e de diplomacia).

Por fim, agrupou numa valorização unitária até 10 pontos, o conjunto dos factores enunciados no art. 3º/b)/c)/d) (o conhecimento de línguas estrangeiras – nível e diversidade; a participação em acções de formação e aperfeiçoamento profissional; a publicação de trabalhos especializados na área das relações internacionais).

Aplicando este critério, na avaliação curricular da impugnante contenciosa, o júri, relativamente aos vectores mencionados na alínea a) do art. 2º, n.º 1 da Portaria n.º 470-A/98 de 31 de Julho, descreveu as funções concretamente desempenhadas e, sem mais, atribuiu 21 pontos às internas e 27 pontos às externas.

Passando aos vectores das alíneas b) a i) do citado preceito, deu nota de que, no caso desta candidata, havia que relevar os vectores das alíneas c) [Adjunta MNE /82/82], (d) [Membro e Chefe adjunto, desde 5.94, do Comissário Europeu Cardoso e Cunha 93/94 e Chefe adjunto do Comissário Europeu João de Deus Pinheiro 95/98] e i) [Despacho DGNPE 81; Louvor MNE 82; Louvor MNE 86 e Louvor do Comissário João de Deus Pinheiro]. Seguiu-se, sem qualquer outra consideração, a atribuição de 17 pontos.

Depois, sem outra menção, notou com 10 pontos o factor da alínea a) do art. 3º (conhecimentos gerais ou específicos evidenciados em questões de política internacional, de política externa portuguesa e de diplomacia).

*Por fim, quanto às alíneas b), c) e d) do art. 3º, relevou o conhecimento de línguas estrangeiras, indicando que esse conhecimento abarcava **Francês, Inglês e Alemão, e a publicação de trabalhos especializados na área das relações internacionais, referenciando o artigo publicado no Jornal de Helsínquia e o publicado na revista do IDN, e, sem outro esclarecimento, atribuiu a pontuação de 6,50.***

Ora, num concurso, as notas atribuídas a cada um dos candidatos, mais do que valem em si mesmas, valem, principalmente, e são determinantes, na sua relação com as dos opositores. Por isso, sob pena de sacrifício da respectiva dimensão de garantia, é decisivo que a fundamentação do acto dê a conhecer a cada um, não só os motivos da respectiva notação, mas também os fundamentos da notação dos outros.

Neste quadro, é manifesto que, no caso em apreço, a fundamentação é insuficiente.

A impugnante ficou a saber quais os vectores e factores que foram tidos em consideração quer na sua notação, quer na dos outros candidatos. Nada mais. Desconhece se as notas, tendo por objecto

realidades distintas de percursos profissionais heterogéneos, decorrem de um critério quantitativo, ou qualitativo e se na avaliação foram, ou não, ponderadas, como a lei manda [art. 2.º/1/a) da Portaria n.º 470-A/98 de 31 de Julho] as qualidades de chefia. Não sabe se, sim ou não, foram tidas em consideração as condições e as particulares exigências do exercício das diferenciadas funções, por parte de cada um dos candidatos.”

A recorrida (recorrente contenciosa) ignora, como bem salienta o acórdão recorrido, a razão por que nos itens b) a i) do artigo 2.º da Portaria n.º 470-A/98, em que lhe foram relevados três vectores [os das alíneas c), d) e i)] lhe foi atribuída a notação de 17,00, enquanto que ao colega Manuel Lobo Antunes, a quem apenas fora relevados dois vectores [o das alíneas c) e i), sendo que, neste último, apenas contabilizou um louvor contra quatro da recorrente contenciosa], lhe foi atribuída a notação de 18,00 (cfr. fls 78-79 dos autos). Como ignora também, a mero exemplo, a razão por que nas alíneas b) a d) do artigo 3.º, em que lhe foram relevadas as alíneas b) e d), com o conhecimento de três línguas (Francês, Inglês e Alemão) e a publicação de dois trabalhos especializados lhe foi atribuída a notação de 6,50 e ao colega Francisco Maria de Sousa Ribeiro, a quem também relevaram dois vectores [os das alíneas b) e c)], com o conhecimento de apenas duas línguas (Francês e Inglês) e uma participação em acção de formação como orador convidado mas sem qualquer publicação, lhe foi atribuída a notação de 8,00 (cfr. fls 80-81 dos autos). E o mesmo se pode dizer, quanto a este último vector, da notação de 7,50 da colega Maria da Graça Trocado Andersen, em que com o conhecimento de duas línguas e investigadora com o estatuto de bolsreira mas sem qualquer publicação foi notada com 7,50, contra os seus 6,50 (fls 82-83).

Continuando a citar, “*Haverá, certamente, boas razões que explicam todas as notas atribuídas. É preciso conhecê-las. Sem esse conhecimento a impugnante não fica em condições de aquilatar da legalidade do acto e de optar entre conformar-se com a decisão administrativa ou reagir contra ela.*

E não se diga que é impossível, por parte da Administração, externar essas razões. A avaliação curricular, tem uma componente predominantemente objectiva, com incidência sobre o mérito, já demonstrado, do passado profissional dos candidatos, campo em relação ao qual não se reconhecem as dificuldades, supra referidas, de externalização de juízos pessoais assentes em impressões directas do avaliador, em provas de conhecimentos. Na avaliação das qualidades e aptidões reveladas para o desempenho da categoria superior na carreira diplomática, foram apreciados elementos, muito diferenciados dos percursos individuais dos candidatos, mais valorizados uns, depreciados outros. Nessa tarefa, o avaliador serviu-se, seguramente, de padrões de apreciação, de critérios de qualidade e/ou de quantidade, que explicam as notas atribuídas. Não lhe é impossível dá-los a conhecer.”

Do exposto resulta que o acto impugnado não se pode considerar devidamente fundamentado, na medida em que a recorrente contenciosa, ora recorrida, na veste de uma destinatária normal, não ficou suficientemente esclarecida da classificação que lhe foi atribuída, tal como não ficou também relativamente às classificações atribuídas aos seus concorrentes, pelo que, relevando mais num concurso desta natureza a ordenação dos concorrentes que o valor absoluto da sua pontuação, ficou impossibilitada de fazer o confronto dessas classificações e de, em face dele, ponderar conscientemente a bondade da graduação efectuada.

Pelo que bem decidiu o acórdão recorrido ao considerar o acto não fundamentado, im procedendo, em consequência a conclusão B das alegações do recurso.

3. DECISÃO

Pelo exposto, acordam em negar provimento ao recurso.

Sem custas.

Lisboa, 9 de Novembro de 2010. — António Madureira (relator) — António São Pedro — Américo Pires Esteves.

Acórdão de 9 de Novembro de 2010.

Assunto:

Força Aérea. Pilotos. Complemento. Reintegração. Indemnização.

Sumário:

Um despacho do Ministro da Defesa Nacional que decide não dar seguimento a um projecto de decreto-lei tendo em vista possibilitar a reintegração de oficiais de complemento da Força Aérea, não se constitui como fonte de prejuízo destes pelo não recebimento de pensões de reserva.

Processo n.º 501/10-12.

Recorrentes: Álvaro de Oliveira Jorge Machado e outros.

Recorrido: Estado Português.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Alberto Augusto Oliveira.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1.

1.1. Álvaro de Oliveira Jorge Machado, António Fernando Gomes de Almeida, Armindo José Lopes das Neves, Camilo Manuel Rodrigues Ribeiro, Carlos Fernando Cunha Soares, Carlos Pereira Guerra, Eugénio Manuel da Silveira Rodrigues Coelho, Fernando Augusto Bento, Francisco Ramos de Deus Jara de Carvalho, Henrique Manuel Gomes Pratas da Silva, Jorge Manuel Pinho Ramalho, José António Duarte Príncipe, José Manuel Cucio dos Santos, Júlio Miguel Guerra, Luís Fernando Pereira Santos, Luís Filipe Gonçalves da Costa Teixeira, Luís Manuel Nunes das Neves, Manuel Belchior Drago Fialho, Nelson dos Santos Guedes, Pedro Eduardo Faro de Sousa Valadas, Rui Garcia da Câmara, Rui Medina Chitas de Brito, Rui Silveira de Abreu, Vitor Manuel Sousa de Almeida, todos pilotos de linha aérea, bem como Maria Helena Marques Rodrigues, Catarina Alexandra Figueira Marques Rodrigues, e Tânia Figueira Marques Rodrigues, estas últimas na qualidade de herdeiras de Jorge Manuel da Silva Rodrigues, todos melhor identificados nos autos, intentaram contra o Estado Português acção de responsabilidade civil, pedindo a sua condenação a pagar a cada um deles, a título de indemnização, os montantes que liquidaram em diversos artigos da petição inicial, “perfazendo o valor global de Esc: 2.225.817.840\$00 (Dois biliões duzentos e vinte cinco milhões oitocentos e dezassete mil oitocentos e quarenta escudos) (do artigo 238.º da petição inicial), acrescidos dos juros moratórios vincendos contados desde a data da citação.

Essa indemnização seria devida por prejuízo, decorrente de não recebimento de pensão de reserva e de reforma, causado por despacho de 31 de Janeiro de 2000 do Ministro da Defesa Nacional, que não deu seguimento ao pedido efectuado pelos autores com vista à sua reintegração na Força Aérea, a ser feito por via legislativa.

1.2. Por saneador-sentença de 15 de Dezembro de 2009, o Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa começou por apreciar as excepções que haviam sido suscitadas pelo réu, de incompetência absoluta – por estar em causa um acto de natureza política – e de impropriedade do meio processual – por os autores deverem ter interposto recurso contencioso dos actos administrativos que alegadamente lhes causaram os danos.

A sentença não acolheu nenhuma dessas excepções.

Depois, apreciando de mérito, a sentença julgou a acção improcedente e absolveu o réu do pedido.

1.3. Inconformados, os autores interpuseram o presente recurso em cujas alegações, após convite, formularam as seguintes conclusões:

“a) A forma de lei de um acto produzido por um órgão de Estado com poderes legislativos não esgota o enquadramento qualificativo desse acto;

b) a qualificação do acto como lei não deve fazer-se por recurso apenas aos seus elementos formais, v.g., a competência do seu autor e a forma adoptada para o mesmo, mas também por recurso à determinação dos seus efeitos, isto é, pela determinação dos sujeitos e situações jurídicas seus destinatários e pela operatividade imediata dos seus efeitos jurídicos típicos;

c) O acto em questão e que visava a solução da situação dos ora Alegantes é um acto administrativo, embora visando, na forma de acto legislativo;

d) Ou seja, esse acto encerrou, inequivocamente, uma solução jurídica para o caso concreto dos Alegantes e não uma solução dotada de generalidade abstracta;

e) Com efeito, a generalidade característica da lei é a generalidade abstracta, no sentido da indeterminação dos sujeitos e situações abrangidas e não a generalidade numérica;

f) É o caso dos presentes autos, em que o diploma que se visou tinha por objecto um acto administrativo, pois os seus destinatários inequivocamente predeterminados, a saber: eram os Alegantes e mais ninguém;

g) O próprio MDN reconheceu a ilegalidade da situação atinente aos Alegantes, quer no plano do Estatuto do Oficial da Força Aérea, quer no da Constituição da República Portuguesa, como consta dos pareceres descritos na dita sentença recorrida, razão pela qual o Senhor Ministro da Defesa Nacional proferiu o despacho de 19 de Maio de 1999 no sentido da reintegração dos mesmos no Quadro Permanente das Forças Armadas e posterior passagem à reserva, ainda que sob forma de lei — no caso, de decreto-lei;

h) O despacho de 31 de Janeiro de 2000, que mandou arquivar o processo, exclusivamente com fundamento nas «*circunstâncias orçamentais do Ramo*», não questionou, muito menos derogou, as razões de substância que justificaram o anterior despacho e a preparação daquele diploma legal, pelo contrário, continuaram a ser reconhecidas;

l) Da matéria assente, tal como descrita na douta sentença recorrida, extrai-se, com meridiana clareza, que o despacho de 31 de Janeiro de 2000 violou os princípios constitucionais da *justiça, da imparcialidade, da boa-fé e da tutela da confiança*, consagrados nos artigos 266º da CRP e, em sede de legislação ordinária, nos artigos 6º e 6º - A do CPA.

j) Como é evidente, a não se entender assim, no quadro de todo o processo aceite e factualmente tomado como relevante pela douta sentença recorrida, ter-se-ia que entender que os direitos constitucionais e legais — em segunda normação concretizados — em particular dos Alegantes valem aquilo que o orçamento da Força Aérea permitir que valham;

k) Os apontados princípios constitucionais e legais são imediatamente vinculantes para toda a Administração Pública, como claramente resulta do artigo 266º da CRP e dos artigos 3º a 12º do CPA;

l) O Estado tem de actuar como uma pessoa de bem, no quadro dos apontados princípios e como decorrência da boa-fé e da tutela da confiança, que deve a acção administrativa respeitar, o que no caso foi manifestamente desrespeitado pelo MDN;

m) a aprovação do projecto de decreto-lei regulador das situações jurídicas concretas dos Alegantes em 19 de Maio de 1999 constituiu um acto pressuposto da sua aprovação em Conselho de Ministros;

n) por outro lado, a não sujeição a aprovação pelo Conselho de Ministros apenas teve na sua base despacho de arquivamento do processo da sua elaboração, despacho esse que contém efeitos concretos lesivos dos direitos e interesses dos Alegantes, com violação dos apontados princípios constitucionais e legais;

o) A produção dos efeitos jurídicos concretos - causa directa dos prejuízos peticionados - reside única e exclusivamente no despacho de 31 de Janeiro de 2000;

p) Ou seja, os prejuízos sofridos pelos Alegantes têm como causa directa e exclusiva, o despacho de 31 de Janeiro de 2004; [sic]

q) De acordo com a matéria de facto assente, tal como reconhecida pela douta sentença recorrida, esta deveria ter dado seguimento à acção para a avaliação e julgamento, dos prejuízos peticionados;

r) Não o tendo feito, a douta sentença recorrida violou - para além dos apontados princípios constitucionais e legais consagrados nos preceitos da CRP e do CPA acima citados - o artigo 22º da CRP e os artigos 3º, 4º, 6º e 7º do Decreto-Lei n.º 48.051, de 21 de Novembro de 1967”.

1.4. O Ministério Público, em representação do Estado, alegou em contrário, concluindo:

“1 — A douta sentença ora em crise, fez a correcta aplicação do direito ao caso “sub-judice” tendo valorado correctamente todos os elementos coligidos.

2 — Existe “in casu” uma discordância quanto à matéria de facto que se entende relevante.

3 — O que está aqui em causa, é uma desconformidade entre a decisão de facto do julgador e aquela que teria sido a dos próprios recorrentes, carecendo esta de qualquer relevância jurídica.

4 — Assim a, aliás douta, sentença ora em crise não, está ferida de qualquer vício, nomeadamente a do erro de julgamento.

5 — A decisão proferida pelo Chefe do Estado-Maior da Força Aérea foi-o no âmbito de um poder discricionário de decidir, legalmente previsto.

6 — Face ao despacho do CEMFA, os AA, usando de uma faculdade da mesma forma legalmente prevista optaram, pelo quadro de complemento, o que requereram e lhes foi deferido.

7 — Todos sabiam o que implicava a decisão que tomavam, à data, não podendo, pois, a posteriori, pretenderem, como pretendem, o reconhecimento da existência de uma situação de facto que, igualmente à data em que abandonaram a Força Aérea, não existia.

8 — Inexistiu qualquer violação, dos princípios de igualdade da justiça e da imparcialidade, na medida em que sendo as situações objectivamente diferentes, necessariamente teriam que merecer um tratamento diferente, uma vez que, a sua situação não era igual à de outros pilotos da Força Aérea sendo que os seus requerimentos foram apresentados em momentos distintos e com distintos fundamentos.

9 — O despacho do Ministro da Defesa Nacional, de 17 de Maio de 1999, não encerra um acto administrativo, mas tão só uma proposta política, no sentido de propor resolver legislativamente a situação, na medida em que não se destina a resolver uma situação individual e concreta.

10 — O despacho de 31 de Janeiro de 2000 não interferiu com qualquer direito dos AA., porquanto, e bem, foi entendido que não havendo dotações orçamentais suficientes no Ramo não era de resolver o assunto legislativamente.

11 — Também não existe culpa da Administração, já que o despacho de 31 de Janeiro de 2000, que não revogou o despacho de 17 de Maio de 1999, pautou-se pelo cumprimento da Lei e não houve qualquer negligência ou dolo.

12 — Os AA. imputam ao R. Estado nos presentes autos uma obrigação de indemnizar com fundamento na culpa do Ministro da Defesa Nacional, sob a forma de dolo directo, culpa essa que causou prejuízos directos aos AA.

13 — Inexistiu “in casu” qualquer conduta culposa ou lesiva de interesses de terceiros.

14 — Nos termos do art. 2º n.º 1 do DL 48051, de 21.11.67, o Estado e demais pessoas colectivas respondem civilmente perante terceiros por ofensas dos direitos destes ou das disposições legais destina-

das 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.

15 — A existência dessa responsabilidade dependerá apenas da verificação cumulativa dos pressupostos clássicos de tal responsabilidade — facto ilícito, culpa, dano e nexo de causalidade entre o facto e o dano, que neste caso inexistem.

16 — Não havendo qualquer facto ilícito culposo, desnecessário é dizer que não há qualquer nexo de causalidade adequada entre os factos imputados ao Estado e os alegados danos invocados e reclamados pelos AA..

17 — Não foram violados o artigo 22º da CRP e os artigos 3º, 4º, 6º e 7º do Decreto n.º 48.051, de 21 de Novembro de 1967.

18 — Pelo que bem andou o Mº Juiz, ao decidir da forma como o fez, devendo a, aliás douta, sentença recorrida, ser mantida, por estar em conformidade com o direito aplicável ao caso”.

Colhidos os vistos, cumpre apreciar e decidir.

2.

2.1. A sentença considerou a seguinte matéria de facto:

“1 - Os Autores (as referências aos autores respeitam aos 24 primeiros autores indicados na petição e a Jorge Manuel da Silva Rodrigues, já falecido, ao qual sucederam as autoras identificadas em 25º lugar) são ex-pilotos da Força Aérea, sendo os identificados na petição inicial, respectivamente, em 6º e 16º lugares, ex-pilotos aviadores e os restantes ex-pilotos, de acordo com o que se dispunha no Capítulo IV do Estatuto do Oficial da Força Aérea (EOFA), aprovado pelo Decreto n.º 377/71, de 10 de Setembro. (alegação sob o artigo 5º da petição, aceite sob o artigo 19º da contestação)

2 - Entre 1988 e 1989, com vista a poderem ingressar em companhias de linha aérea comercial, todos os AA manifestaram a intenção de passarem à situação de reserva e, posteriormente, de passarem a licença ilimitada, uma vez que todos estavam nas condições legalmente exigidas para esses efeitos, de acordo com o que se previa no EOFA, complementado pelo Decreto-Lei 514/79, de 28 Dezembro. (alegação sob o artigo 8º da petição, aceite sob o artigo 19º da contestação)

3 - Os AA manifestaram essa intenção com vista a poderem ingressar em companhias de linha aérea comercial, que entretanto estavam no mercado a recrutar pilotos com licenças e experiência de voo. (alegação sob os artigos 10º e 11º da petição, aceite sob o artigo 19º da contestação)

4 - No decurso daqueles anos de 1988 e 1989, todos os AA começaram por requerer, individualmente, ao Chefe de Estado-Maior da Força Aérea (CEMFA) a passagem à situação de reserva, tendo sido, em relação a todos eles, indeferidos os respectivos pedidos. (alegação sob o artigo 12º da petição, aceite sob o artigo 19º da contestação)

5 - Os pedidos apresentados pelos AA foram indeferidos, apesar de terem prestado quinze anos ou mais de serviço e requerido a passagem à reserva, condições estabelecidas no art.º 1º do Decreto-Lei 514/79. (alegação sob o artigo 13º da petição, aceite sob o artigo 19º da contestação e defesa no seu conjunto)

6 - Face à recusa por parte do CEMFA em autorizá-los a passarem à situação de reserva, os AA., com excepção de Pedro Eduardo Faro de Sousa Valadas ao qual o CEMFA nem sequer lhe admitiu a apresentação de qualquer dos pedidos, requereram a passagem à situação de licença ilimitada, pretensões negadas pelo CEMFA, pelo que requereram a passagem ao Complemento, nos termos dos artigos 47º e 48º do EOFA, o que implicou o abate definitivo dos Quadros Permanentes da Força Aérea. (alegação sob os artigos 16º, 17º e 29º a 32º da petição, aceite sob o artigo 19º da contestação)

7 - O CEMFA fez publicar em anexo à Ordem de Serviço n.º 243 de 23.12.1988 o Despacho n.º 57/88, de 19 de Dezembro, do seguinte teor:

“Considerando que a Força Aérea tem vindo ao longo dos anos a confrontar-se com orçamentos cada vez mais restritos que dificultam a manutenção do elevado número de militares do quadro permanente que anualmente e de uma forma crescente transitam para a situação de reserva com direito a pensão;

Considerando, por outro lado, que a formação dos militares do quadro permanente, designadamente no que respeita a algumas especialidades, atinge montantes tão elevados que a sua curta permanência na efectividade de serviço não só não é rentável como até redundam em significativos prejuízos para a Força Aérea e para a Nação;

Considerando que estes aspectos são de primordial importância para o cumprimento da missão da Força Aérea;

Tornando-se, por isso, necessário proceder à revisão da actual doutrina por forma a contemplar aqueles aspectos ou a reajustar os princípios e procedimentos regularizadores dos fluxos de saída de pessoal militar permanente privativo da Força Aérea de harmonia com os ingressos nos respectivos quadros;

Ao abrigo do disposto na alínea a) do n.º 2 do artigo 57º da Lei n.º 29/82, de 11 de Dezembro, determino que se observe temporariamente o seguinte:

1. Os requerimentos para mudança de situação dos militares do quadro permanente no activo, apresentados nos termos da legislação em vigor, serão apreciados e despachados em função dos seguintes critérios:

a. Para passagem à situação de reserva:

- Cumprimento de 36 anos de serviço;

b. Para passagem à situação de licença ilimitada - Sempre com subordinação à conveniência de serviço;

(1) Cumprimento de 30 ou mais anos de tempo de serviço; ou

(2) Quando ao requerente faltarem 6 ou menos anos para atingir o limite de idade no posto para a transição para a situação de reserva:

c. Para a passagem ao complemento:

- Com subordinação à conveniência do serviço, salvo os casos previstos na lei.

2. Os militares que pretendam mudar de situação nos termos do número 1. a. deverão apresentar o respectivo requerimento com uma antecedência mínima de 90 dias, relativamente à data em que pretendam mudar de situação.

3. Os militares que pretendam mudar de situação nos termos do número 1. (b. e c.) deverão apresentar o respectivo requerimento até 30OUT de cada ano para produzir efeitos no ano seguinte.

4. Excepcionalmente, concede-se aos militares mencionados no número anterior um prazo de 15 dias, após a publicação do presente despacho em O.S. do EMFA, para apresentação de requerimentos, que serão de imediato tratados segundo os procedimentos citados em 5. e 6. do presente despacho.

5 Os requerimentos, devidamente informados, serão remetidos à DSP no prazo máximo de 15 dias após a sua recepção nos serviços competentes.

6. Compete à DSP, a partir de 15NOV de cada ano:

a. Agrupar os requerimentos por quadros, e dentro de cada quadro, por postos;

b. Informar os requerimentos com base nos seguintes parâmetros:

(1) Tempo total de serviço com aumentos;

(2) Antiguidade;

(3) Número de vezes que o militar requereu a passagem à situação de reserva, licença ilimitada ou ao complemento;

(4) Idade;

(5) Tempo de serviço efectivo no actual quadro;

c. Submeter os requerimentos, devidamente instruídos, à apreciação do CPESFA que decidirá.

7. Os militares a quem seja indeferida a sua pretensão podem apresentar novo requerimento nos anos posteriores observando-se para o efeito, o prazo e os procedimentos atrás indicados.

8. As dúvidas e omissões, bem como casos especiais, serão submetidos, sob proposta do CPESFA, a apreciação do CEMFA para tomada de decisão final.

9. É revogado o Despacho 39/88, de 16SET88, do CEMFA". (fls 49/51 dos autos).

8 - O CEMFA deferiu pedidos de passagem à reserva dos seguintes oficiais pilotos da Força Aérea: MAJ João Serra Pereira, CAP Luís Almeida, CAP Jorge Franco, CAP Ramiro de Oliveira, CAP Manuel Dias, CAP João Seixas, CAP Manuel Abreu, CAP João Matos, CAP Joaquim Mata Leal e CAP António Ladeiras, todos passados à reserva em 1 de Janeiro de 1988 para irem voar em companhias de linha aérea comercial. (alegação sob os artigos 39º a 41º da petição, admitida sob o artigo 29º da contestação)

9 - Em 1 de Outubro de 1990, o CEMFA deferiu pedidos de passagem à reserva dos seguintes oficiais pilotos da Força Aérea: TEN.COR. Mexia Leitão e CAP Correia da Fonseca; estes dois oficiais pilotos começaram por entrar em licença ilimitada em 1 de Janeiro de 1989, com o argumento de que não haveria cabimento orçamental para se dar satisfação aos seus pedidos de passagem à reserva, mas em Outubro de 1990 deferiu a estes oficiais o pedido de passagem à situação de reserva. (alegação sob os artigos 42º, 44º e 45º da petição, admitida sob o artigo 29º da contestação)

10 - Entre 1 de Outubro de 1991 e 18 de Maio de 1992, o CEMFA deferiu os pedidos de passagem à reserva dos seguintes oficiais pilotos da Força Aérea: CAP Jorge Monteiro, CAP Joaquim Ferreira, CAP Abel Dias Correia, MAJ Mário Vaz, CAP Santa Bárbara, MAJ Orlando Santos, CAP Barbosa Miraldo, TEN. COR. Albuquerque, CAP Cândido Alves e CAP A Ribeiro. Todos estes oficiais pilotos solicitaram a passagem à reserva para irem voar para companhias de linha aérea comercial. (alegação sob os artigos 46º e 47º da petição, admitida sob o artigo 29º da contestação)

11 - Paralelamente as estes casos, entre aquelas datas, houve um conjunto de 23 oficiais pilotos para passaram à reserva de acordo com o previsto no artigo 31º, nºs 9 e 10 da Lei de Defesa Nacional, aprovada pela acima citada Lei 29/82, com o argumento de que iriam candidatar-se ao exercício de cargos políticos electivos, os quais viram satisfeitas as suas pretensões, tendo o CEMFA deferido os respectivos pedidos de passagem à reserva. (alegação sob os artigos 48º e 49º da petição, admitida sob o artigo 29º da contestação)

12 - Em 15 de Setembro de 1990, quinze dos ora AA, capitães pilotos, fizeram uma exposição ao Ministro da Defesa Nacional, do seguinte teor:

“Exmo. Sr. Ministro da Defesa Nacional

Dr. Fernando Nogueira

Somos um grupo de capitães pilotos da Força Aérea Portuguesa, que saíram da FP para o quadro de complemento a partir de 1988, aquando da abertura de vagas para pilotos por parte das

companhias aéreas civis, em virtude de nos ter sido negada a passagem à reserva ou a concessão da licença ilimitada a que tínhamos direito pelo estatuto dos oficiais das FA's.

Foi nessa altura (1º semestre de 1988) invocada uma hipotética falta de pilotos para a recusa da concessão de passagem à reserva, e isto apenas 30 dias depois de a mesma reserva ter sido concedida a 9 colegas nossos que saíram para a TAP em Janeiro de 1988. Foi-nos então dito que a FAP não iria deixar sair ninguém para desta forma obter “dividendos financeiros por parte do Governo” acenando com a bandeira da “falta de pilotos”.

Em nosso ver a realidade é outra. Os orçamentos das FA'S têm sido reduzidos depois da guerra do Ultramar e o material vai sendo penalizado em termos de prontidão operacional. Pilotos há até de mais. Tirem o pessoal que envelhece atrás das secretárias de Alfragide e ponham-no a voar.

No Festival da Força Aérea deste ano, que decorreu na praia de Carcavelos, desfilaram 95 aeronaves pilotadas por 111 pilotos.

Alguns de nós saímos da FP por efectivamente estarmos atrás de secretárias com 35 anos de idade, privados do contacto com os aviões diariamente.

Passados seis meses, portanto no 2º semestre de 1988, voltámos a solicitar a passagem à reserva. É entretanto publicado o célebre despacho 57/88 de 19DEZ do CEMFA que vem alterar as regras de passagem à reserva e licença ilimitada, contrariando o estipulado no EOFAP. Este despacho do CEMFA, contraria as regras elementares da justiça, pois vem contrariar o estipulado num código aprovado pela Assembleia da República, e pelo qual os militares se regiam. Em nosso ver, se o CEMFA pretendia disciplinar o fluxo de saídas de pilotos da FAP, primeiro deveria ter pedido a alteração do estatuto dos oficiais das FA's e só depois despachava de acordo com os “interesses” da FAP. Depois das pessoas terem os seus processos de saída a decorrerem de acordo com um determinado estatuto, alterar as regras do jogo é que não nos parece muito democrático. O despacho ao nosso 2º pedido de passagem à reserva é-nos igualmente desfavorável, mas desta feita com o argumento de que, “não havia dinheiro para pagar as respectivas pensões de reserva”.

Apenas com seis meses de intervalo, repare-se na diferença de critérios. Mas nem por isso entram mais pilotos nos quadros da FAP.

Como todas as portas nos foram fechadas, e as companhias civis não ficariam eternamente à espera de que a FAP resolvesse a nossa situação, podendo eventualmente recorrer a pilotos estrangeiros para ocupar as suas vagas, resolvemos passar ao quadro de complemento, única forma que os PIL (não oriundos da Academia da FAP) tinham de sair e assegurar os empregos civis.

Para um oficial que sempre se orgulhou de o ser e que esteve ligado à FAP mais de 25 anos a passagem ao quadro de complemento, é a pior situação que um oficial pode desejar.

No 1º semestre de 1989, e como a situação interna da FP se mantinha, alguns pilotos que tinham ficado, mas que pretendiam sair, decidiram concorrer às eleições autárquicas e perante a reacção negativa da FAP foram inclusive até ao recurso à greve. Todos eram PILAVS da BA1 e BA5 que pretendiam utilizar, uma possível lacuna da lei, concorrendo às eleições... saíam da FAP para a reserva. “entretinham-se” com a política, e trabalhavam nas companhias aéreas civis. Entendemos que cada um tem o direito de sair da melhor maneira possível, mas também achamos que se a finalidade é a saída tem que haver critérios de justiça. Tivemos conhecimento que recentemente um parecer da Procuradoria Geral da República obriga à passagem à reserva todos os militares do activo que pretendam concorrer a eleições, reservando-se no entanto a FAP a convocar os no eleitos para o serviço activo, na medida das suas necessidades. Alguns desses pilotos que concorreram às autárquicas tinham muito pouco tempo de tropa. Nós esperamos 15 anos de serviço efectivo para, de acordo com a lei, pela primeira vez pedir para passar à reserva.

Recentemente Vª Exª, numa visita à BA5, Monte Real, divulgou a sua intenção de facultar a saída dos militares que tenham 10 anos de serviço, conforme veio publicado nos órgãos de comunicação social.

Sr. Ministro da Defesa, como é evidente não temos a mínima intenção de comentar, esta sua decisão. Pedimos-lhe no entanto que reflecta na nossa situação. Os pilotos com 10 anos de serviço pouco mais terão que os anos da academia e os cursos de formação de pilotagem, pertencerão a um grupo etário novo, com muitos anos de carreira pela frente nas companhias civis, eventualmente terão dado muito pouco à FAP, de quem receberam tudo. Nós estivemos na guerra de África, tínhamos todos mais de 23 anos de serviço, mais de 2500 horas de voo, esperamos o prescrito na lei para pedir a passagem à reserva, estávamos mais ou menos afastados do voo diariamente. Enquanto os primeiros pouco terão dado à Organização, os segundos embora tenham saído para as companhias civis perderam tudo. Sr. Ministro não será um pouco injusta esta dualidade de critérios?

Recentemente, a situação do Golfo, veio a nosso ver acrescentar novas variáveis a toda esta situação.

Numa altura em que a maior parte das FA's do mundo convocam os reservistas especializados para, com a sua experiência contribuir para o esforço de guerra que eventualmente venha a ser pedido, poderemos perguntar quem são os reservistas nacionais? Não acreditamos que coronéis e tenentes-

-coronéis que passaram à reserva há 15 anos estejam em condições de pilotar um A-7 ou mesmo um C-130. Em termos de táticas modernas nem vale a pena falar. Nós saímos da FAP há pouco mais de ano e meio. Estamos “up-date” com a pilotagem (porque continuamos a pilotar máquinas sofisticadas na TAP; AIR-ATLANTIS; LAR, SATA, e estamos ainda por dentro dos “segredos” da NATO.

Achamos que ainda podemos ser úteis ao país. Tivemos orgulho de ter sido pilotos militares, gostaríamos de ainda o ser no quadro de reservistas da FAP.

A situação para que fomos empurrados no quadro de complemento é que não é vantajosa para ninguém. Solicitamos desse modo a atenção de V^ª Ex^ª para a nossa situação, que é injusta”. (fls. 53/55 dos autos)

13 - Em resposta a essa exposição, foi-lhes remetido o ofício n.º 5487/CG, datado de 28.11.1990 e subscrito pelo chefe de gabinete do Ministro da Defesa Nacional, do seguinte teor:

“ASS: EXPOSIÇÃO DOS CAPITÃES PILOTOS QUE PASSARAM AO QUADRO DO COMPLEMENTO

Relativamente ao assunto constante da exposição de 15 de Setembro de 1990, encarrega-me Sua Excelência o Ministro da Defesa Nacional de transmitir a V. Ex^ª. os pareceres que a mesma mereceu do Estado-Maior da Força-Aérea e deste Gabinete:

“1. À data da passagem dos referidos ex-pilotos ao Quadro de Complemento, a legislação que regulava o assunto era o EOFA e o EOFAP.

2. Tais disposições legais permitiam ao Chefe do Estado-Maior deste ramo o poder discricionário de decidir, sobre a passagem à reserva, ainda que os requerentes tivessem o direito a transitarem para a situação de reserva, pois segundo as declarações dos ex-pilotos, todos tinham mais de 23 anos de serviço.

3. No âmbito das suas competências e dentro dos limites que o poder discricionário ainda assim impõe, considerou o Chefe do Estado-Maior da Força Aérea indeferir os requerimentos de passagem à reserva.

4. Não se conformando com tal, os então requerentes optaram pelo Quadro de Complemento, ou seja, o seu abate ao Quadro de efectivos da FAP.

5. Tinham como intenção, expressamente declarada na carta que enviaram a Sua Excelência o Ministro, o assegurar empregos na vida civil.

6. Os ex-pilotos em causa não foram “empurrados para o Quadro de Complemento” Requereram tal situação e o Chefe do Estado-Maior da Força Aérea limitou-se a dar cumprimento ao disposto no art.º 48, nº2 do EOFAP. Como se tratava de norma geradora de poder vinculado, ao CEMFA não restou outra hipótese que não fosse o deferimento dos requerimentos.

7. Sugerem os exponentes que terá havido tratamento distinto entre PILOTOS e PILOTOS-AVIADORES (.. “única forma que os PIL (não oriundos da Academia da FAP) tinham de sair..”).

Não se concorda com tal, uma vez que entre eles assina o CAP/PILAV JARA CARVALHO, oriundo da Academia.

As disposições legais aplicadas e as decisões tomadas foram idênticas para todos os indivíduos, independentemente da sua formação académica e militar.

8. O pedido subjacente à carta enviada a Sua Excelência o Ministro é a passagem ao Quadro de Reserva da FAP.

A Lei do Serviço Militar, a Lei de Defesa Nacional e o Estatuto dos Militares das Forças Armadas não contemplam a reversibilidade do abate aos Quadros de efectivo, logo não parece ser possível a assumpção da qualidade de militar (ainda que na reserva) por alguém que já não o é.

9. A situação de crise no Golfo não interfere no caso presente. A legislação em vigor regula as situações de Guerra ou Estado de sítio; se e quando necessário, os indivíduos em questão poderão ser chamados a prestar serviço no Ramo, mas não adquirindo a qualidade de reservistas da Força Aérea, sendo dispensados logo que a causa da sua chamada seja dada por finda.

10. Nestes termos não parece ter o Chefe do Estado-Maior da Força Aérea poder ou competência para aceder ao pedido formulado, sugerindo-se que a questão seja resolvida a nível de Ministério da Defesa Nacional.”

“1. Concorda-se na íntegra com o conteúdo do ofício do Gab/CEMGFA.

2. De facto, após vários pedidos para passarem à situação de reserva, sistematicamente indeferidos pelo CEMFA, os pilotos signatários da carta enviada a Sua Excelência o Ministro da Defesa Nacional foram “empurrados” para a única saída que se lhes deparava, para aproveitarem as oportunidades então surgidas na aviação comercial - o abate ao Quadro Permanente da Força Aérea. Fizeram-no, todavia, de forma voluntária.

3. O abate ao efectivo das Forças Armadas é, de acordo com a legislação em vigor, irreversível.” Com os melhores cumprimentos”. (fls. 56/58 dos autos)

14 - Em 19 de Março de 1991, e no seguimento de nova exposição apresentada ao Ministro da Defesa Nacional pelos AA, e outros não intervenientes na presente acção, o seu Adjunto Militar da Força Aérea produziu a seguinte

Informação:

“Memorando para Sua Excelência

ASS: Exposições de ex-oficiais PIL AV e PIL.

INTRODUÇÃO

1. Trinta (30) ex-oficiais PIL AV e PIL da Força Aérea, abatidos aos QP's a seu pedido, apresentaram a Sua Excelência o Ministro da Defesa Nacional exposições/requerimentos individuais, em que solicitam a reintegração nos quadros da Força Aérea na situação de reserva.

2. A identificação, número de anos de serviço e data de abate ao efectivo dos requerentes são apresentados em ANEXO A.

ANÁLISE

3. Dos trinta (30) ex-oficiais PIL AV e PIL da Força Aérea requerentes, vinte e cinco (25), todos ex-capitães, pertenciam ao quadro de pilotos (não oriundos da Academia) e cinco (5), pertenciam ao quadro de pilotos-aviadores, sendo quatro (4) ex-majores e um (1) ex-capitão.

4. Os ex-oficiais requerentes solicitaram, antes de pedirem o abate ao efectivo dos respectivos QP's, a passagem à situação de reserva e posteriormente à situação de licença ilimitada, tendo ambas as pretensões sido indeferidas pelo General CEMFA.

5. O documento que se apresenta em Anexo B (Despacho n.º 57/88 de 19DEZ do Gen. CEMFA) definiu os critérios para passagem a situação de reserva (36 anos de serviço) e licença ilimitada (30 anos de serviço).

6. Dos trinta ex-oficiais, oito (8) deles concorreram, ainda, às eleições autárquicas, ao abrigo do artº 31º, nº10 da LDNFA, tendo desistido de abandonar a Força Aérea por este processo, antes da homologação por Sua Excelência o Ministro da Defesa Nacional do parecer da Procuradoria Geral da República. No ANEXO A estão assinalados os referidos oito oficiais.

7. Os requerentes afirmam sentir-se prejudicados face à situação de outros oficiais actualmente na situação de reserva, por via da aplicação do artº 31º da LDNFA e ainda, devido “a passagem à reserva em 01OUT90, de dois oficiais da FAP, a voarem em companhias civis, que se encontravam na licença ilimitada ao abrigo do Despacho nº57/88 do CEMFA”

8. Os ex-oficiais requerentes têm tempos de serviço compreendidos entre os 29 e os 16 anos de serviço, mas apenas quatro têm menos de 20 anos de serviço.

9. Aproximadamente metade dos requerentes combateram no Ultramar, a maioria como oficiais milicianos.

10. Embora desconhecendo-se da aplicabilidade do DL 434-S/88 de 29 de OUT aos ex-oficiais reclamantes, a Lei do Serviço Militar, a Lei de Defesa Nacional e o Estatuto dos Militares das Forças Armadas não contemplam a reversibilidade do abate aos QP's.

RECOMENDAÇÃO

11. Face ao exposto, recomenda-se que:

a. As exposições/requerimentos sejam objecto de parecer jurídico;

b. Tendo em consideração o tempo e os serviços prestados pela maioria dos ex-oficiais requerentes, estes sejam reintegrados nos QP's da Força Aérea na situação de reserva, sem retroactivos.

12. A superior consideração de Sua Excelência o MDN”. (fls. 59/61 dos autos)

15 - O processo foi-se desenvolvendo, sem que os AA vissem satisfeitos os seus direitos por parte do Ministro, com diversas diligências de insistência, até que, em Maio de 1994 foram informados, através do A. Luís Fernando Pereira Santos, que havia sido produzido um parecer jurídico favorável e que iria ser aprovado um diploma legal para repor a situação. (alegação sob o artigo 55º da petição, não impugnada)

16 - Em Dezembro de 1994 foi dado conhecimento aos AA do projecto de Decreto-Lei, elaborado com base em decisão do Ministro da Defesa Nacional, cuja cópia consta de fls. 63/64 dos autos, do seguinte teor:

“Ministério da Defesa Nacional.....

(a).....

(b) Decreto-Lei nº

Tendo em vista rever a situação dos oficiais pilotos da Força Aérea Portuguesa que, tendo prestado o tempo mínimo de serviço militar nos quadros permanentes para efeitos de passagem à situação de reserva, foram abatidos, a seu pedido, àqueles quadros, nos anos de 1988 a 1992, por terem requerido e não lhes ter sido concedida a passagem à situação de reserva ou licença ilimitada.

Assim:

Nos termos da alínea a) do número 1 do artigo 198º da Constituição, o Governo decreta o seguinte:

Artigo 1º

1. Podem requerer a reintegração nos quadros permanentes da Força Aérea Portuguesa os oficiais das especialidades de pilotos aviadores e pilotos que, a seu pedido, foram abatidos àqueles quadros

entre 1 de Janeiro de 1988 e 31 de Dezembro de 1992, por não lhes ter sido concedida a passagem à situação de reserva ou licença ilimitada, desde que à data do abate tenham prestado o tempo mínimo de serviço militar para efeitos de passagem à situação de reserva.

2. O requerimento a solicitar a reintegração é dirigido ao Chefe do Estado-Maior da Força Aérea (CEMFA), devendo dar entrada no órgão de pessoal competente até 90 dias após a entrada em vigor do presente diploma.

3. Ao órgão de pessoal da Força Aérea referido no número anterior, compete organizar para cada requerente, um processo de reintegração onde conste toda a documentação necessária para a sua instrução.

4. Os processos de reintegração são presentes ao CEMFA a quem compete decidir da reintegração dos requerentes.

Artigo 2º

Os requerentes que obtenham decisão favorável relativamente à sua pretensão, são reintegrados nos quadros permanentes, transitando para a situação de reserva na data da decisão do CEMFA.

Artigo 3º

Aos militares reintegrados ao abrigo do presente diploma não lhes é contado, para qualquer efeito, o tempo em que permaneceram abatidos aos quadros permanentes da Força Aérea, não lhes sendo, em consequência, devidas quaisquer remunerações correspondentes àquele período.

Visto e aprovado em Conselho de ministros de

O Primeiro Ministro

O Ministro da Defesa Nacional

O Ministro das Finanças”

17 - Pese embora a decisão ministerial que teve por objecto a produção deste diploma para aprovação em Conselho de Ministros, não foi este levado por diante, com fundamento em razões então apresentadas aos AA, de falta de verba orçamental. (alegação sob os artigos 56º e 59º da petição, não impugnada)

18 - Em 6.02.1995, o Director-Geral de Pessoal do Ministério da Defesa Nacional subscreveu a PROPOSTA n.º 53/DIR/95.02.06, do seguinte teor:

“ASSUNTO: REINTEGRAÇÃO DE OFICIAIS PILOTOS NO QUADRO PERMANENTE DA FORÇA AÉREA

À consideração de Sua Excelência o Secretário de Estado da Defesa Nacional

1. Os oficiais pilotos que, entre 1988 e 1992, viram indeferidos requerimentos para passagem à reserva ou à licença ilimitada, decidindo, na circunstância, requerer a passagem ao quadro de complemento e consequente abate ao quadro, solicitaram à Direcção-Geral de Pessoal diligências no sentido de que a sua situação fosse revista.

2. O pedido dos referidos oficiais fundamenta-se na desigualdade de tratamento dado aos requerimentos apresentados no período acima mencionado, uma vez que, apesar de todos os requerentes reunirem as mesmas condições legais, foi concedida a passagem à reserva ou à licença ilimitada a alguns e indeferida a outros.

3. As alegações referidas em 2. foram confirmadas junto da Direcção do Pessoal da Força Aérea, a qual forneceu a Lista dos oficiais abatidos ao quadro, em anexo à presente proposta.

4. A reparação da injustiça relativa decorrente do tratamento desigual acima descrito só poderá ser conseguida através de iniciativa legislativa que reintegre no quadro permanente os oficiais abrangidos, à semelhança do que ocorre com a publicação do Decreto-Lei n.º 434-S/82, de 29 de Outubro.

5. No caso vertente, porém, entende-se que a reintegração só deve ser consentida aos militares que, à data do abate ao quadro, já tinham tempo de serviço previsto como condição para passagem à reserva. A este respeito, é de referir que o tempo mínimo de serviço exigido para poder passar à reserva era de 15 anos até 31 de Dezembro de 1989, passando a exigir-se 20 anos a partir de 1 de Janeiro de 1990.

6. Nestas circunstâncias, apresento a V. Excia. o projecto de diploma em anexo e respectiva nota justificativa, o qual tem acordo informal da Sua Excelência o Chefe do Estado-Maior da Força Aérea, sugerindo, no entanto, que seja formalmente auscultado, designadamente para o efeito de informação sobre disponibilidade orçamental que suporte os encargos inerentes, caso a presente proposta mereça acolhimento de princípio por parte de V. Excia.”;

Após esta Informação/Proposta, o Ministro da Defesa Nacional, em 10.02.1995, proferiu despacho do seguinte teor: “À consideração do Senhor General CEMFA com pedido de parecer”. (doc. n.º 14 junto com a petição, a fls. 88/89 dos autos)

19 - Pelo ofício n.º 003421, de 7.04.1995, subscrito pelo Chefe do Gabinete do General Chefe do Estado-Maior da Força Aérea, dirigido ao Chefe do Gabinete do Ministro da Defesa Nacional, foi informado o seguinte:

“Assunto: REINTEGRAÇÃO DE OFICIAIS PILOTOS NO QUADRO PERMANENTE DA FORÇA AÉREA

Ref.^a. V/Ofício n.º 1305/CG de 95FEV24

b. N/Ofício n.º 2584 de 95MAR17

c. V/Ofício n.º 2389/CG de 95MAR24

1. Tendo em atenção a correspondência citada e o assunto em epígrafe, encarrega-me (...) Exce-
lência o General Chefe do Estado-Maior da Força Aérea, de levar ao conhecimento de V Ex.^a o parecer
da Força Aérea.

2. Após análise do assunto, que já não é novo quanto às pretensões formuladas pelos (...) Pilotos
e atento o previsto no projecto de Diploma em apreço, nada há a opôr; formalmente (...) redacção.

3. O óbice fundamental e que se enfatiza, é de que a Força Aérea não dispõe de (...) disponibilidade
orçamental que suporte os encargos inerentes, quer sejam com vencimentos (...) com as participa-
ções da ADMFA, ou outros que surjam em consequência da entrada em vigor (...) diploma, caso venha
a ser aprovado”. (doc. n.º 15 junto com a petição, a fls. 90/91 dos autos)

20 - No âmbito do Gabinete do Ministro da Defesa Nacional, sobre a pretensão dos autores, foi
elaborada uma Informação do seguinte teor:

“NOTA

Ass: REINTEGRAÇÃO DE OFICIAIS PILOTOS NO QUADRO PERMANENTE DA FORÇA
AÉREA

1. Os oficiais pilotos que, entre 1988 e 1992, viram indeferidos requerimentos para passagem à
reserva ou à licença ilimitada e tendo decidido, nessa circunstância, requerer a passagem ao quadro
do complemento e conseqüente abate aos quadros, solicitaram diligências no sentido de ser revista a
sua situação.

2. Fundamentam o pedido na desigualdade de tratamento dado aos requerimentos apresentados no
período acima mencionado, uma vez que, apesar de todos os requerentes reunirem as mesmas condições
legais, foi concedida a passagem à reserva ou à licença ilimitada a alguns e indeferida a outros.

3. Até à entrada em vigor do Estatuto dos Militares das Forças Armadas (EMFAR), aprovado
pelo Decreto-Lei n.º 34-A/90, de 24 de Janeiro, as condições de passagem à reserva estavam previstas
no artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 514/79, de 28 de Dezembro.

4. O artigo 168.º (hoje 167.º) do EMFAR veio substituir o citado artigo 1.º do revogado Decreto-
-Lei n.º 514/79 prevendo um regime algo diferente, no entanto, tal como no regime do Decreto-Lei
n.º 514/79, a passagem à reserva dos militares é, num caso (alínea a) automática, nos outros casos,
dependente de pedido (requerimento) do militar.

5. E, tal como naquele diploma legal, nestes casos há que distinguir:

num caso (alínea a) do referido artigo 168.º a concessão da reserva integra-se no exercício de
um poder vinculado; no outro caso (alínea b) do mesmo preceito) o deferimento do pedido integra-se
no exercício de um poder discricionário da competente autoridade militar.

6. Ao abrigo do disposto no n.º 10 do artigo 31.º da Lei de Defesa Nacional e das Forças Arma-
das (LDNFA, Lei n.º 29/82, de 11 de Dezembro) o militar pode requerer a sua passagem à situação de
reserva, com o fim de possibilitar a sua candidatura a eleições para determinados cargos (referidos
no n.º 9 do citado normativo), não podendo tal pedido ser recusado em tempo de paz.

7. A aplicação do disposto no n.º 10 do artigo 31.º da LDNFA gerou dúvidas interpretativas que
culminaram com um pedido de parecer ao Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República
e subseqüente homologação por Sua Excelência o Ministro da Defesa Nacional.

Nas conclusões do referido parecer pode ler-se que o pedido de passagem à reserva, a que se refere
o n.º 10 do artigo 31.º da Lei n.º 29/82, de 11 de Dezembro, não pressupõe nem depende da prestação
de um tempo mínimo de serviço efectivo, não podendo deixar de ser deferido verificados que sejam os
pressupostos previstos na referida disposição legal.

Tem pois que concluir-se que a disposição do n.º 10 do artigo 31.º da LDNFA confere aos CEM
um poder vinculado.

8. Já as disposições legais ao abrigo das quais foram interpostos os requerimentos para passagem
à reserva ou à licença ilimitada referidos em 1. conferem ao órgão de decisão um poder discricionário,
deixando-lhe liberdade de escolha do procedimento a adoptar em cada caso como mais ajustado à
realização do interesse público protegido pela norma que o confere.

9. E foi ao abrigo desse poder discricionário que foram indeferidos aqueles requerimentos. Não
sendo conhecidos vícios que inquinem tais actos de indeferimento (vícios cuja sanção, a existirem, já
teria porventura ocorrido) resulta claro que a questão não é, hoje, de legalidade.

10. Assim sendo, qualquer decisão que seja tomada reveste uma natureza exclusivamente política.
Mas uma tal decisão não pode deixar de ponderar que está em causa a situação de militares que, por
opção própria e de livre vontade, deixaram a instituição militar e que não pode dar-se por assente
que tenha havido casos de “injustiça relativa” pois é facto que carece de comprovação”. (documento
de fls. 424/426 dos autos)

21 - Esta Informação/Nota mereceu do Secretário de Estado da Defesa Nacional, em 6.04.1995, o seguinte despacho:

“Salvo melhor opinião, considero que a questão colocada pelo Sr. DGP necessita ainda de cuidada ponderação complementar, pois a solução proposta acarreta o perigo de arrastamentos involuntários.

Realmente não vejo que possa falar-se de razões de “injustiça relativa” nos casos de opções deliberadas de abandono do quadro permanente perante o exercício legítimo de um poder de chefia.

A única situação passível de ponderação naquela lógica de justiça (e é preciso confirmar se houve casos concretos aqui enquadráveis) é a dos militares que, ao abrigo do art.º 31º, n.º 10 da LDNFA, solicitaram legitimamente a passagem à reserva não lhes tendo sido deferida a sua pretensão, o que veio a confirmar-se (parecer do CC da PGR) ser ilegal. Ora, mesmo perante estas situações a existirem, creio que deveria tentar-se uma quadros gerais de direito constituído., e nunca caminhar-se para soluções ex-justo”.

Após esta Informação/despacho, o Ministro da Defesa Nacional, em 17.04.1995, proferiu despacho do seguinte teor: *“Concordo com o despacho do Senhor SEDN. Arquive e informe a DGP”.* (documento de fls. 424/426 dos autos)

22 - Os AA foram entretanto encetando todas as diligências possíveis para a resolução das suas situações, através dos meios próprios que a organização do Sistema Político, Legislativo e Administrativo dispõe, nomeadamente através de deputados, Presidente da Assembleia da República, Dr. Almeida Santos, Provedor de Justiça, tendo sido alvo de apoios, em todos os casos, nomeadamente por parte do Presidente da Assembleia da República, que se dispôs a interceder junto do novo Ministro da Defesa Nacional, o que foi feito, de acordo com o que foi dado a conhecer aos AA pelo Gabinete do Ministro. (alegação sob os artigos 63º, 64º e 65º da petição, não impugnada)

23 - Em 1 de Março de 1999, os AA, através do A Luís Fernando Pereira Santos, solicitaram uma audiência ao então Ministro da Defesa Nacional, para mais uma vez exporem as suas razões e solicitarem a resolução favorável da situação. (alegação sob o artigo 66º da petição, não impugnada, e documento de fls. 65 dos autos)

24 - Essa reunião com o Ministro realizou-se em 25 de Março de 1999; entretanto, no seguimento da exposição referida foi reaberto o processo, com o n.º 389/90, relativo ao pedido dos autores, tendo o chefe de gabinete do Ministro da Defesa Nacional dirigido ao Secretário-Geral do Ministério o ofício n.º 1739/CG, com a referência P.º 398/90 (2), datado de 19.03.1999, do seguinte teor:

“ASS: EXPOSIÇÃO DE EX-PILOTOS DA FORÇA AÉREA
REINTEGRAÇÃO NO QP PARA PASSAGEM À SITUAÇÃO DE RESERVA

Ref.ª a. Ofício n.º 4059, Pº 96/99 de 16Mar99, do GabCEMFA

b. n/Ofício n.º 1465/CG, Pº 4608/90(4) de 09Mar99

c. Ofício n.º 2919, Pº 96/99 de 26Fev99, do GabCEMFA

d. n/Ofício n.º 2389/CG, Pº 398/90 de 24Mar95

e. Ofício n.º 3421, de 07Abr95, do GabCEMFA

f. Info n.º 242/DSCem/DTJ/97.05.30

Encarrega-me Sua Excelência o Ministro da Defesa Nacional de remeter a V.Exª os documentos em referência, para efeitos de apuramento dos encargos actuais, tendo em atenção um possível acolhimento do projecto de diploma, conforme explanado no parecer ao ofício referido em a), que mereceu de Sua Excelência o seguinte despacho:

“À Secretaria-Geral para calcular os custos, solicitando-lhe urgência”

99.03.19

Ass) José Veiga Simão”

Com os melhores cumprimentos.” (alegação sob os artigos 67º, 68º da petição, não impugnada, e documentos de fls. 66/67 dos autos)

25 - Em cumprimento do transcrito Despacho Ministerial de 19.03.1999, o Gabinete do CEMFA enviou ao secretário Geral do Ministério o cálculo determinado, que foi enviado ao Gabinete do Ministro em 5 de Maio de 1999, através do ofício com as referências Pº 71/99 e 1049/99, do seguinte teor:

“ASSUNTO: EXPOSIÇÃO DE EX-PILOTOS DA FORÇA AÉREA REINTEGRAÇÃO NO QP PARA PASSAGEM A RESERVA

1. Para cumprimento do determinado no despacho de Sua Excelência o Ministro da Defesa Nacional, comunicado a esta Secretaria-Geral pelo ofício de referência, solicitou-se à Força Aérea que, face aos processos individuais dos ex-pilotos em causa, efectuasse os cálculos dos montantes a que teriam direito a título de pensões de Reserva, indicando os tempos de serviço militar e efectivo de cada um.

2. Pelo ofício n.º 6643, de 99.04.23, do Gabinete do CEMFA, recebeu-se a resposta pretendida, abrangendo trinta pilotos que se encontram no Quadro de Complemento e que, à data, tinham o tempo de serviço previsto na lei como condição para passagem à Reserva (15 anos de serviço até 31DEZ89 e 20 anos a partir de 1JAN90). Os cinco pilotos que ficaram de fora da listagem com os cálculos de

pensões, efectuada pela FA., mudaram de situação em 01JAN92, não tendo completados, então, os 20 anos de serviço.

3. Os custos calculados são de 8.603.009\$00 mensais, correspondendo a 120.442.126\$00 anuais.

Com os melhores cumprimentos”. (documentos de fls. 68/70 dos autos).

26 - Neste ofício, em 17 de Maio de 1999, o Ministro da Defesa Nacional após o seguinte despacho: “Ao Senhor Secretário de Estado para a DGP preparar a legislação sob sua orientação”. (documentos de fls. 70/71 dos autos).

27 - No seguimento deste despacho, a chefe de gabinete do Ministro da Defesa Nacional dirigiu ao Director-Geral de Pessoal o ofício as referências P.º 398/90 (2) n.º 3244/CG, datado de 21.05.1999, do seguinte teor:

“ASS: EXPOSIÇÃO DE EX-PILOTOS DA FORÇA AÉREA
REINTEGRAÇÃO NO QP PARA PASSAGEM À SITUAÇÃO DE RESERVA

Encarrega-me Sua Excelência o Ministro da Defesa Nacional de remeter a V.Ex.ª cópia do ofício n.º 10497, de 05 de Maio de 1999, da Secretaria-Geral do Ministério da Defesa Nacional, no qual exarou os seguintes despachos:

«os documentos em referência, para efeitos de apuramento dos encargos actuais, tendo em atenção um possível acolhimento do projecto de diploma, conforme explanado no parecer ao ofício referido em a), que mereceu de Sua Excelência o seguinte despacho:

«Ao Senhor Secretário de Estado para a D.G.P.

preparar a legislação sob sua orientação

99.05.17

Ass) José Veiga Simão»

«À DGP, para sequência.

05.20

Ass) José Rodrigues Pereira dos Penedos»

Com os melhores cumprimentos.” (documentos de fls. 70/71 dos autos)

28 - Consta do processo em questão o parecer emitido por Jurista da Direcção Geral de Pessoal, Capitão (LD) Paulo dos Santos Fernandes constante de doc. 12 junto com a petição, que se dá por reproduzido na íntegra e cujas conclusões são as seguintes:

“6. CONCLUSÕES

6.1 A passagem à situação de reserva nos termos do artº 1º, n.º 1, alínea c), n.º 4, do Decreto-Lei n.º 514/79 de 28 de Dezembro e nos termos da alínea b) do artº 167º do EMFAR, precede um acto administrativo definitivo e executório, praticado pelo CEMFA, no exercício de um poder discricionário conferido por lei, a quem, nos termos do artº 57º, n.º 2, alínea a), da LDNFA e artº 8º, n.º 4, alínea a), da LOBOFA, compete dirigir, coordenar e administrar o respectivo ramo.

6.2 Também a passagem à situação de licença ilimitada, nos termos do artº 193º do EOFAP, bem como a passagem ao QC e conseqüente abate ao QP, nos termos dos Artºs 47º e 48º do EOFAP e do artº 184º do EMFAR, precede um acto administrativo definitivo e executório, praticado pelo CEMFA, no exercício de um poder discricionário conferido por lei e no âmbito das suas competências.

6.3 Pese embora legitimidade para decidir, pelo deferimento ou recusa, segundo critérios de oportunidade e conveniência, atento ao interesse público em causa, o CEMFA, recusou os pedidos de passagem à situação de reserva e licença ilimitada com o fundamento de que os oficiais faziam falta ao serviço, acabando por deferir em datas muito próximas pedidos de passagem ao QC, com o conseqüente abate ao QP.

Verifica-se assim a inconsistência dos fundamentos que suportam os despachos proferidos, o que, atento aos princípios da justiça, da imparcialidade e da igualdade que devem pautar o exercício da actividade administrativa, pode assumir contornos de alguma arbitrariedade e até abuso de poder.

6.4 Acresce ainda que, ao longo do processo, o CEMFA proferiu despachos díspares em pedidos com iguais pressupostos, sendo que uma decisão diferente da prática habitualmente seguida na resolução de casos semelhantes exigia uma fundamentação diferenciadora, clara e consistente, sob pena de a falta de fundamentação ou fundamentação contraditória e insuficiente, determinar a existência de vício de forma.

6.5 Porém a passagem à situação de reserva nos termos do n.º 10, artº 31º, da LDNFA, precede um acto administrativo, definitivo e executório, praticado no exercício de um poder vinculado, sendo certo que o CEMFA tinha o dever jurídico de decidir deferindo os pedidos dos oficiais pilotos.

Aliás na sequência do Parecer emitido em 8 de Março de 1990, pela Procuradoria Geral da República, o CEMFA deferiu cinco dos pedidos apresentados, quando nesta data já tinham passado ao Quadro de Complemento seis dos oficiais que haviam requerido a passagem à reserva nos termos anteriormente referidos.”

29 - O mesmo Jurista, Capitão (LD) Paulo dos Santos Fernandes, em 24.05.1999, elaborou novo parecer do seguinte teor:

“PARECER n.º 219 DSCEM/DTJ/99 05.24; 01-99/PA.99

ASSUNTO: PILOTOS DA FORÇA AÉREA QUE PASSARAM AO QUADRO DE COMPLEMENTO ENTRE OS ANOS DE 1988 A 1991.

1. Através do ofício n.º 18621CG, de 26.03.99, do Gabinete de Sua Excelência o Ministro da Defesa Nacional, foi remetida a esta Direcção-Geral de Pessoal cópia da exposição subscrita por Luís Fernando Pereira Santos e José Francisco Rodrigues, ex-oficiais pilotos da Força Aérea Portuguesa, versando sobre a matéria em epígrafe.

2. Exposição versando sobre a mesma matéria, subscrita por José Francisco Rodrigues, foi remetida a esta Direcção-Geral pelo Gabinete de Sua Excelência o Secretário de Estado da Defesa Nacional, através do ofício n.º 7898/CG, de 09.12.98.

3. Nos mencionados petítórios, os ex-oficiais pilotos apelam ao alto sentido de justiça de Sua Excelência o Ministro da Defesa Nacional no sentido de que seja encontrada uma solução visando a sua reintegração na Força Aérea e a dos ex-oficiais pilotos que passaram ao quadro de complemento entre 1989 e 1991.

4. Esta pretensão assenta no facto destes militares terem requerido a passagem à situação de reserva com a finalidade de se candidatarem a cargos políticos, nos termos do disposto no n.º 10 do artigo 31º da Lei n.º 29/82, de 11 de Dezembro, - Lei de Defesa Nacional e das Forças Armadas (LDNFA) - e apesar de a lei o permitir, não terem obtido resposta em tempo útil por parte da Força Aérea.

5. Sobre a questão vertente foram elaborados pela Direcção-Geral de Pessoal os seguintes documentos:

- Informação n.º 1121DSCEMI97.03.11;
- Informação n.º 2421DSCEMIDTJI97.05.30;
- Memorando DSCEM/DTJI97.07.01;
- Informação n.º 3381DSCEM/DJTI98.09.10.

6. Conforme já foi referido nos documentos supra mencionados, ao longo de todo este processo, o general Chefe do Estado-Maior da Força Aérea (CEMFA) proferiu despachos díspares em pedidos com iguais pressupostos, alguns dos quais determinaram a passagem ao quadro de complemento e consequente abate aos quadros permanentes de alguns oficiais pilotos, enquanto a outros foi permitida a passagem à situação de reserva.

7. Ainda que, nalguns casos e no plano jurídico, não se possa pôr em causa a legitimidade da decisão dado que o general CEMFA dispõe de um poder discricionário que, em atinência a critérios de justiça, proporcionalidade, igualdade e equidade, lhe permite decidir num ou noutro sentido, a questão assume contornos perfeitamente diferenciados quando se trata de decidir sobre os pedidos formulados ao abrigo do n.º 10 do artigo 31º da LDNFA, em que aquela entidade, no exercício de um poder vinculado, estava obrigado a decidir de acordo com o fim previsto na lei, neste caso a deferir os pedidos.

8. Neste contexto, ainda que a passagem dos oficiais pilotos ao quadro de complemento e consequente abate aos quadros permanentes resulte da expressão da vontade livre e consciente de cada um dos interessados, não podemos deixar de referir que, no plano ético, se criaram situações de tratamento desigual e injustiça relativa entre militares que, ao tempo, requereram a passagem à reserva nos termos do n.º 10 do artigo 31º da LDNFA, porquanto, conforme foi referido, a uns foi permitida a passagem à situação de reserva enquanto a outros foi indeferida.

9. Antes de prosseguir, importa, no entanto, esclarecer que o despacho de 28.12.89, do general CEMFA, apenas conhece do mérito do pedido de passagem ao quadro de complemento e não, conforme pretende o ex-oficial piloto José Francisco Rodrigues, do mérito do pedido de passagem à situação de reserva nos termos do n.º 10 do artigo 31º da LDNFA.

Nesta conformidade, o mencionado despacho é juridicamente inatacável porquanto o peticionante ao requerer a sua passagem ao quadro de complemento emitiu uma declaração de vontade autónoma, livre e consciente, conformando-se não só com a sua conduta, mas também com o resultado jurídico dela consequente, sendo certo que a decisão que conheceu do mérito do pedido, no exercício de um poder vinculado, só podia ser proferida no sentido que a lei determina, isto é, só podia conduzir ao deferimento do pedido de passagem ao quadro de complemento.

10. A questão que ora se nos coloca e à qual tentaremos dar resposta é a de saber qual a relevância da omissão face ao dever de decidir sobre a pretensão concreta da passagem à reserva nos termos do n.º 10 do artigo 31º da LDNFA.

O dever de decidir existe desde que, não faltando os demais requisitos do acto administrativo, a autoridade competente possua competência para a decisão - que no caso vertente é inquestionável - salvo se a defesa do interesse público não impuser a actuação ou exigir a abstenção.

Ora, o despacho de 28.12.89 do general CEMFA sustenta que o deferimento dos pedidos de passagem à reserva de trinta e seis pilotos e pessoal técnico acarretaria a paralisação parcial da Força

Aérea, nomeadamente as esquadras operacionais "NATO ASSIGNED" com a conseqüente quebra dos compromissos internacionais assumidos e a perda de um capital de experiência dificilmente recuperáveis.

Neste contexto, parece poder concluir-se que, estando em causa o interesse público, a omissão de decidir sobre os pedidos de passagem à situação de reserva por parte do general CEMFA estaria legitimada.

11. A questão é, porém, bem diferente. Com efeito, o general CEMFA acabou por deferir os pedidos de passagem ao quadro de complemento e conseqüente abate aos quadros permanentes de alguns oficiais pilotos, pese embora tivesse recusado três meses antes os pedidos de passagem à situação de reserva nos termos supra mencionados, sendo certo que em ambos os casos estava no exercício de um poder vinculado.

Refira-se ainda que na sequência do Parecer de 08.03.90, da Procuradoria-Geral da República, o General CEMFA deferiu alguns dos pedidos de passagem à situação de reserva formulados pelos oficiais pilotos.

12. Constatada a irrelevância dos fundamentos aduzidos para justificar a invocação do interesse público, permitimo-nos concluir que o general CEMFA tinha um dever legal de decidir sobre os pedidos de passagem à reserva formulados pelos pilotos.

Nesta conformidade, e tendo presente que havia possibilidade física de expressão da sua vontade, o silêncio do general CEMFA consubstancia um acto tácito de indeferimento, acto esse susceptível de recurso contencioso.

13. Perante estas vicissitudes, cabia aos oficiais pilotos legitimidade para tomarem as providências que assegurassem a realização do seu direito, sendo certo que, de acordo com dados disponíveis, estes nada fizeram nesse sentido.

Aliás, ao requererem a passagem ao quadro de complemento, por opção livre e consciente, quando a lei lhes facultava meios adequados de impugnação do acto administrativo desfavorável, os oficiais pilotos conformaram-se, de forma inequívoca, com a decisão de indeferimento dos pedidos de passagem à situação de reserva.

14. Em abono desta tese sanatória e confirmativa está a constatação de que os oficiais pilotos não reagiram às acusações expressas no despacho de 28.12.89 do general CEMFA quando refere que "os numerosos requerimentos recebidos visariam utilizar abusivamente o mecanismo estabelecido no citado preceito da LDNFA, procurando, por meios ínvios obter o estatuto de reserva sem respeitar os fins previstos na lei ainda que tenha havido confirmação partidária das candidaturas. Aliás, a intenção fraudulenta vem demonstrada pelo facto de terem os requerentes concorrido já a companhias aéreas civis e ainda pela reiteração dos pedidos de abandono da instituição militar, agora sem a justificação da candidatura a cargos políticos".

15. Refira-se, por último, que de acordo com o n.º 5 da Informação n.º 112/DSC/97.03.11, a Direcção-Geral de Pessoal sugeriu a adopção de uma medida legislativa com vista a reintegrar os ex-oficiais pilotos nos quadros permanentes das Forças Armadas, na situação de reserva, medida esta inviabilizada por razões de ordem orçamental e para evitar previsíveis fenómenos de arrastamento,

16. De qualquer modo, e tendo presente que em todo este processo houve efectivamente situações de tratamento desigual e manifesta injustiça, é nosso parecer que a solução da presente questão, não poderá, em caso algum, prescindir da adopção de uma medida legislativa visando a reintegração destes cidadãos nos quadros permanentes das Forças Armadas.

Este é, salvo melhor opinião, o meu parecer" (doc. 13 junto com a petição, a fls. 82/87 dos autos)

30 - Este Parecer mereceu do Subdirector-Geral do Ministério da Defesa Nacional, em 2.06.1999, o seguinte despacho: "Concordo. Elabore-se ofício a acompanhar a presente Informação e projecto de Diploma para o Gabinete de Sua Ex.^a o Senhor SEDN, com conhecimento ao Gabinete de Sua Ex.^o o Senhor MDN" (documentos de fls. 82/87 dos autos - fls. 82).

31 - No seguimento dos transcritos Despachos de 17 e de 20 de Maio de 1999, o Ministério da Defesa Nacional, através do Gabinete do Ministro, elaborou um projecto de Decreto-Lei, acompanhado da Nota Justificativa, que são do seguinte teor:

"Ministério d a Defesa Nacional.....

(a).....

(b) Decreto-Lei n.º.....

Tendo em vista rever a situação dos oficiais pilotos da Força Aérea Portuguesa que, tendo prestado o tempo mínimo de serviço militar nos quadros permanentes para efeitos de passagem à situação de reserva, foram abatidos, a seu pedido, àqueles quadros, nos anos de 1988 a 1992, por terem requerido e não lhes ter sido concedida a passagem à situação de reserva ou licença ilimitada.

Assim:

Nos termos da alínea a) do número 1 do artigo 198º da Constituição, o Governo decreta o seguinte:

Artigo 1º

5. Podem requerer a reintegração nos quadros permanentes da Força Aérea Portuguesa os oficiais das especialidades de pilotos aviadores e pilotos que, a seu pedido, foram abatidos àqueles quadros

entre 1 de Janeiro de 1988 e 31 de Dezembro de 1992, por não lhes ter sido concedida a passagem à situação de reserva ou licença ilimitada, desde que à data do abate tenham prestado o tempo mínimo de serviço militar para efeitos de passagem à situação de reserva.

6. O requerimento a solicitar a reintegração é dirigido ao Chefe do Estado-Maior da Força Aérea (CEMFA), devendo dar entrada no órgão de pessoal competente até 90 dias após a entrada em vigor do presente diploma.

7. Ao órgão de pessoal da Força Aérea referido no número anterior, compete organizar para cada requerente, um processo de reintegração onde conste toda a documentação necessária para a sua instrução.

8. Os processos de reintegração são presentes ao CEMFA a quem compete decidir da reintegração dos requerentes.

Artigo 2º

Os requerentes que obtenham decisão favorável relativamente à sua pretensão, são reintegrados nos quadros permanentes, transitando para a situação de reserva na data da decisão do CEMFA.

Artigo 3º

Aos militares reintegrados ao abrigo do presente diploma não lhes é contado, para qualquer efeito, o tempo em que permaneceram abatidos aos quadros permanentes da Força Aérea, não lhes sendo, em consequência, devidas quaisquer remunerações correspondentes àquele período.

Visto e aprovado em Conselho de Ministros de

O Primeiro Ministro

O Ministro da Defesa Nacional

O Ministro das Finanças

“MINISTÉRIO DA DEFESA NACIONAL

GABINETE DO MINISTRO

NOTA JUSTIFICATIVA

A. SUMÁRIO A PUBLICAR NO DIÁRIO DA REPÚBLICA

Decreto-Lei que revê a situação dos oficiais pilotos aviadores e pilotos abatidos aos quadros permanentes da Força Aérea entre 1988 e 1992.

B. ACTUAL ENQUADRAMENTO JURÍDICO DA MATÉRIA

Nada a referir.

C. RAZÕES QUE ACONSELHAM A ALTERAÇÃO DA SITUAÇÃO EXISTENTE

Durante os anos de 1986 e 1987 a Força Aérea despachou favoravelmente requerimentos de oficiais pilotos que solicitaram a passagem à situação de reserva ou de licença ilimitada. Em 1988 outros oficiais pilotos, que entretanto haviam concorrido a lugares em companhias de aviação, requereram a passagem à situação de reserva e posteriormente a licença ilimitada, tendo, em ambos os casos, sido indeferidas.

Admitidos nos mencionados concursos, os oficiais pilotos decidiram requerer, como única alternativa, a passagem ao quadro de complemento com o conseqüente abate ao quadro permanente.

Todavia, estes pilotos viriam a ser autorizados a transitar para a situação de reserva em 1 de Janeiro de 1988.

Ainda em 1988, outros pilotos que haviam concorrido a lugares em companhias de aviação e viram negado provimento aos pedidos de passagem à situação de reserva ou a licença ilimitada, requereram a passagem ao quadro de complemento.

Paralelamente, a militares de outras especialidades foi deferido o pedido de passagem à situação de reserva.

Entretanto, alguns oficiais pilotos requereram a passagem à situação de reserva ao abrigo do n.º 10 do artigo 31º da Lei de Defesa Nacional e das Forças Armadas, pedidos estes que não mereceram despacho em tempo útil.

Alguns destes oficiais acabaram por requerer a passagem ao quadro de complemento e conseqüente abate ao quadro, enquanto a outros foi autorizada a passagem à situação de reserva em resultado de um parecer favorável da Procuradoria Geral da República.

Posteriormente, em 1991, outros oficiais pilotos manifestaram, pelas mesmas razões, vontade de transitar para a situação de reserva tendo-lhes sido deferidos os respectivos pedidos.

D. SÍNTESE DO CONTEÚDO DO DIPLOMA

O presente projecto de diploma visa a reintegração na Força Aérea dos oficiais pilotos aviadores e pilotos que, tendo prestado o tempo mínimo de serviço militar para efeitos de passagem à situação de reserva, foram abatidos aos quadros permanentes, a seu pedido, por não lhes ter sido autorizada a passagem à situação de reserva ou concedida licença ilimitada.

A reintegração nos termos do presente projecto de diploma opera a requerimento do interessado e decisão favorável do CEMFA, transitando os militares para a situação de reserva na data do despacho desta entidade.

O diploma prevê ainda que o tempo em que os militares estiveram abatidos ao quadro não releve para quaisquer efeitos, designadamente remuneratórios.

E. ARTICULAÇÃO COMO PROGRAMA DO GOVERNO

A presente medida legislativa insere-se no âmbito das medidas de política de defesa nacional, previstas no Programa do XIII Governo Constitucional, designadamente, na alínea f) do ponto 3.4.

F. ARTICULAÇÃO COM AS POLÍTICAS COMUNITÁRIAS

Não existe articulação com as políticas comunitárias.

G. NECESSIDADE DE FORMA PARA O PROJECTO

Dado que se trata de matéria de competência legislativa concorrential o diploma deve adoptar a forma de Decreto-Lei.

H. IDENTIFICAÇÃO EXPRESSA DA LEGISLAÇÃO A ALTERAR OU A REVOGAR E EVENTUAL LEGISLAÇÃO COMPLEMENTAR

Não há lugar à revogação de qualquer diploma.

I. AVALIAÇÃO SUMÁRIA DOS MEIOS FINANCEIROS E HUMANOS ENVOLVIDOS NA RESPECTIVA EXECUÇÃO A CURTO E MÉDIO PRAZO.

A aprovação e conseqüente execução do presente projecto envolve um encargo adicional mensal no montante de Esc: 8.603.009\$00, correspondendo ao encargo anual de Esc: 120.442.126\$00.

J. REFERÊNCIA À PARTICIPAÇÃO E AUDIÇÃO DE ENTIDADES, NOMEADAMENTE AQUELAS CUJO PARECER SEJA LEGALMENTE EXIGIDO.

A natureza e suporte legal das disposições constantes do projecto de diploma em apreço implicam a prévia audição dos ministérios intervenientes, designadamente do Ministério da Finanças.

K. NOTA DESTINADA A DIVULGAÇÃO JUNTO DA COMUNICAÇÃO SOCIAL.

Atendendo à natureza da matéria em apreço julga-se desnecessária divulgação junto dos órgãos de comunicação social.” (doc. 16 e 17 juntos com a petição, a fls. 92/97 dos autos)

32 - Em 29 de Dezembro de 1999, o A Luís Fernando Pereira Santos, intitulado-se “O representante dos Pilotos”, solicitou uma audiência ao então Ministro da Defesa Nacional, mediante carta, dirigida ao respectivo chefe de gabinete, do seguinte teor.

Ass: Reintegração na Força Aérea de Oficiais Pilotos que passaram ao QC nos anos de 1988 a 1992.

Proc. 398/90 (2)

Ex.mo Senhor

Com vista a expor à elevada consideração de S. Ex.a. O Ministro da Defesa Nacional a situação em que se encontram oficiais pilotos da Força Aérea que, tendo prestado o seu tempo de serviço militar nos quadros permanentes, para efeitos de passagem à reserva, se viram confrontados com o abatimento dos quadros permanentes, enquanto que a outros a situação de Reserva era concedida, nos anos de 1988 a 1992, tendo sido assim criada uma situação de injustiça relativa.

Em 25/03/99 os signatários foram recebidos pelo Ministro da Defesa Prof. Veiga Simão. Após esta audiência, foi elaborado um processo, que recebeu o n.º 398/90. Na sequência do mesmo S. Ex. o Ministro da Defesa exarou um despacho no sentido de que se preparasse legislação. A referida legislação foi elaborada em 02/06/99.

Desde essa altura vários pilotos da FAP, abandonaram a efectividade de serviço e passaram à reserva ao abrigo do n.º 10º do artigo 31º da Lei n.º 29/82 (LDNFA). Desde 1990 já terão passado a esta situação mais de 100 pilotos da FAP a maior parte com menos tempo de serviço que os signatários.

Os signatários vêm solicitar a concessão de uma audiência a S. Ex.a o Ministro da Defesa Nacional, onde estes lhe possam transmitir de viva voz os seus anseios.

Assim, conscientes do elevado sentido de justiça de S Ex.a o Senhor Ministro da Defesa Nacional, ousamos por esta via, solicitar a concessão da referida audiência.

Com os nossos melhores cumprimentos”. (alegação sob o artigo 84º da petição, não impugnada, e doc. 18 junto com a petição, a fls. 98 dos autos)

33 - Em resposta a esta carta, ao A Luís Fernando Pereira Santos foi remetido o ofício n.º 936/CG, de 04.02.2000, com as referências P.º 398/91 (2) e P.º 2504/90 (2), subscrito pelo Chefe do Gabinete do Ministro da Defesa Nacional, do seguinte teor:

“ASS: REINTEGRAÇÃO NA FORÇA AÉREA DE EX-PILOTOS QUE PASSARAM AO QUADRO DO COMPLEMENTO ENTRE 1988 E 1992

Refª s/Carta de 29Dez99

Tendo em vista dar resposta à carta supra indicada, vimos por este meio informar V. Exª que o assunto em apreço mereceu a melhor atenção de Sua Excelência o Ministro Defesa Nacional e que após análise detalhada da informação obtida junto da Força Aérea, da Secretaria-Geral e Direcção-

-Geral de Pessoal, ambas do Ministério da Defesa Nacional, me encarrega de comunicar a V. que o processo mereceu o seguinte despacho:

“Atentas as circunstâncias orçamentais do Ramo sou de manter as razões que encaram a não resolução do assunto legislativamente. Archive-se o dossier.

31.01.2000

Ass) Júlio Castro Caldas”

(alegação sob o artigo 86º da petição, não impugnada, e doc. 19 junto com a petição, a fls. 99 dos autos)

34 - Alguns dos AA interpuseram recursos contenciosos directos de anulação contra os respectivos despachos de indeferimento do pedido de passagem à reserva, os quais foram rejeitados por acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo, com fundamento em ilegitimidade activa, por se considerar que a procedência de tais recursos nunca teria como consequência a eliminação da ordem jurídica do despacho que passou os ora autores ao Quadro de Complemento. (teor das cópias dos acórdãos do STA juntos a fls. 417/461 dos autos - Rec. n.º 026.839, 1ª Secção, de 26.06.90, confirmado por Rec. n.º 26.839, Pleno, de 17.12.92; Rec. n.º 26.830, 1ª Secção, de 10.07.90, confirmado por Acórdão do STA/Pleno de 29.09.92; Rec. n.º 26.290, 1ª Secção, de 30.05.89)”.

2.2.1. Sem prejuízo da necessária atenção a toda a matéria de facto, mas com o simples intuito de tornar mais rápida a apreensão do que está em discussão, pode destacar-se dela:

- Os autores, ora recorrentes, são ex-pilotos aviadores e ex-pilotos da Força Aérea que, entre 1988 e 1989, com vista a poderem ingressar em companhias de linha aérea comercial, manifestaram individualmente a intenção de passarem à situação de reserva e posteriormente à situação de licença ilimitada, pedidos que lhes foram indeferidos;

- Na sequência desses indeferimentos, requereram a passagem ao Complemento, nos termos dos artigos 47º e 48º do EOFA, o que implicou o abate definitivo dos Quadros Permanentes da Força Aérea (ponto 6 da matéria de facto).

- Entre Janeiro de 1988 e Maio de 1992, foram deferidos pedidos de passagem à reserva de pelo menos 22 pilotos da Força Aérea sendo que em 20 dos casos foi invocada a intenção de irem voar em companhias de linha aérea comercial (pontos 8, 9 e 10 da matéria de facto).

- Em 15 de Setembro de 1990, quinze dos autores fizeram uma exposição ao Ministro da Defesa Nacional na qual invocaram a diferença de critérios nas decisões relativas aos pedidos de passagem à reserva de pilotos da FA e requereram a análise da sua situação, tendo-lhes sido respondido, em 28.11.1990, que o abate ao efectivo das Forças Armadas era irreversível, de acordo com a legislação em vigor (pontos 12 e 13 da matéria de facto);

- Os interessados prosseguiram, no entanto, diversas diligências de insistência;

- Em Dezembro de 1994, foi-lhes dado conhecimento de projecto de Decreto-Lei, elaborado com base em decisão do Ministro da Defesa Nacional, para aprovação em Conselho de Ministros, diploma que não foi levado por diante, com fundamento em razões de falta de verba orçamental. (pontos 16 e 17 da matéria de facto);

- Os AA prosseguiram diligências para a resolução das suas situações (pontos 22 a 24 da matéria de facto);

- No seguimento de exposição/pedido de audiência de 1.3.1999, foi reaberto processo, com o n.º 389/90, relativo ao pedido dos autores, tendo o Ministro da Defesa Nacional proferido em 19.03.1999 um despacho do seguinte teor: *“A Secretaria-Geral para calcular os custos, solicitando-lhe urgência”* (pontos 24 e 25 da matéria de facto);

- Apurados os custos, o Ministro foi informado dos mesmos e em 17 de Maio de 1999, proferiu o seguinte despacho: *“Ao Senhor Secretário de Estado para a DGP preparar a legislação sob sua orientação”*. (pontos 25 e 26 da matéria de facto);

- Após os despachos do Ministro da Defesa Nacional de 19 de Março de 1999 e de 17 de Maio de 1999, o Jurista, Capitão (LD) Paulo dos Santos Fernandes, em 24.05.1999, elaborou novo parecer no qual concluiu *“(…) a solução da presente questão, não poderá, em caso algum, prescindir da adopção de uma medida legislativa visando a reintegração destes cidadãos nos quadros permanentes das Forças Armadas* (ponto 29 da matéria de facto). Este parecer mereceu despacho concordante do Subdirector-Geral do Ministério da Defesa Nacional em 2.06.1999, tendo sido elaborado um projecto de Decreto-Lei, para submeter à aprovação do Conselho de Ministros (pontos 30 e 31 da matéria de facto);

- Em 29 de Dezembro de 1999, o A Luís Fernando Pereira Santos, intitulado-se *“O representante dos Pilotos”*, solicitou uma audiência ao Ministro da Defesa Nacional, e, em resposta à mesma foi-lhe remetido o ofício n.º 936/CG, de 04.02.2000, com as referências P.º 398/91 (2) e P9 2504/90 (2), subscrito pelo Chefe do Gabinete do Ministro da Defesa Nacional, do seguinte teor:

“ASS: REINTEGRAÇÃO NA FORÇA AÉREA DE EX-PILOTOS QUE PASSARAM AO QUADRO DO COMPLEMENTO ENTRE 1988 E 1992

Ref's/Carta de 29Dez99

Tendo em vista dar resposta à carta supra indicada, vimos por este meio informar V. Ex^a que o assunto em apreço mereceu a melhor atenção de Sua Excelência o Ministro da Defesa Nacional e que após análise detalhada da informação obtida junto da Força Aérea, da Secretaria-Geral e Direcção-Geral de Pessoal, ambas do Ministério da Defesa Nacional, me encarrega de comunicar a V. que o processo mereceu o seguinte despacho:

“Atentas as circunstâncias orçamentais do Ramo sou de manter as razões que encaram a não resolução do assunto legislativamente. Arquive-se o dossier.

31.01.2000

Ass) Júlio Castro Caldas” (pontos 32 e 33 da matéria de facto)

2.2.2. Na determinação da causa de pedir da acção, a sentença ponderou:

“III.4 - Os autores fundamentam o seu pedido de indemnização na responsabilidade civil extracontratual do réu por prejuízos decorrentes de um despacho do Ministro da Defesa Nacional de 31 de Janeiro de 2000, que teria revogado outro despacho de 17 de Maio de 1999 do mesmo membro do governo, invocando também o disposto no art.º 22º da CRP e nos artigos 3º, 4º, 6º e 7º do DL n.º 48.051, de 21.11.67, bem como a violação dos princípios da igualdade, da imparcialidade e da boa fé”.

E formulou, mais à frente:

“Como alegam os autores sob o artº 3º da petição, os pedidos formulados têm como causa de pedir “o despacho de 31 de Janeiro de 2000, proferido pelo Ministro da Defesa Nacional, que revogou o despacho proferido pelo anterior titular da pasta desse Ministério, em 17 de Maio de 1999”.

Tais despachos encontram-se provados e transcritos acima sob os números 24 (despacho de 17.05.1999) e 33 (despacho de 31.01.2000) da matéria de facto assente, pelo que o facto do órgão do Estado existiu, havendo que analisar se está eivado de ilicitude.

[...]

No caso presente, os autores não invocam a violação de qualquer norma jurídica pelos acto ou despacho em causa, mas apenas que o mesmo viola os princípios constitucionais da igualdade, da justiça e da imparcialidade, consagrados no art.º 266º, n.º 2 da CRP e nos artigos 4º, 5º e 6º do CPA (cfr. art.º 92º e 94º da petição).

Sob o art.º 117º da petição, os autores invocam também a violação do princípio da boa-fé, consagrado no art.º 6º-A do CPA pelo despacho de 31 de Janeiro de 2000”.

A determinação feita pela sentença sobre os fundamentos do pedido não vem questionada pelos ora recorrentes.

Deve salientar-se, aliás, que os recorrentes enfatizam nas conclusões das suas alegações:

“o) A produção dos efeitos jurídicos concretos - causa directa dos prejuízos peticionados - reside única e exclusivamente no despacho de 31 de Janeiro de 2000;

p) Ou seja, os prejuízos sofridos pelos Alegantes têm como causa directa e exclusiva, o despacho de 31 de Janeiro de 2004”.

2.2.3. No presente recurso, os recorrentes intentam uma discussão sobre a distinção entre acto e lei, como se ela fosse relevante para a sua discordância sobre a sentença.

Vejamos.

Inicialmente, a sentença teve que se debruçar sobre a excepção que lhe fora apontada de incompetência do tribunal, exactamente porque o réu alegava que o que estava em causa não era uma actuação administrativa, mas uma actuação política.

Aí, a sentença julgou improcedente a excepção.

Disse, para o efeito:

“No caso concreto dos presentes autos, como salientam os autores e resulta dos termos em que a acção é proposta e já acima extensamente descritos, todo o processo em que foram proferidos os despachos erigidos como fonte da responsabilidade civil extracontratual do Estado foi tramitado como um processo gracioso de natureza administrativa.

Tal processo iniciou-se no seguimento de uma pretensão formulada pelos ora autores (ou parte deles) ao Ministro da Defesa Nacional e que consistia no pedido da sua reintegração no quadro de reservistas da Força Aérea, tendo-se desenvolvido e tramitado por referência a tal pretensão, a qual no entendimento do autores chegou a ser acolhida e posteriormente revogada, o que alegadamente lhes causou prejuízos que pretendem ver ressarcidos.

Assim, os despachos em causa inserem-se no âmbito da relação jurídica administrativa que se estabeleceu entre os autores e o Ministério da Defesa Nacional enquanto órgão decisor da Administração na tomada de resolução sobre a matéria em causa, pelo que a presente acção não está abrangida pelas exclusões previstas nas alíneas a) e b) do n.º 1 do art.º 4º do ETAF, mas insere-se no âmbito de uma relação jurídica administrativa.

Nesta conformidade, conclui-se pela improcedência da excepção da incompetência do tribunal em razão da matéria, sendo, por isso, o tribunal materialmente competente”.

Essa decisão não foi impugnada, pelo que não pode ser retomada.

Mas essa decisão não constituiu qualquer julgamento sobre se o acto apontado como fundamento dos danos era causa desses danos.

A decisão julgou a excepção, mas não se pronunciou sobre o mérito.

Ora, quanto ao mérito, a sentença observou:

“Os autores alegam que o despacho do Ministro da Defesa Nacional de 17 de Maio de 1999 encerra um acto administrativo, já compreendendo no seu objecto efeitos decisórios de reintegração dos mesmos nos Quadros Permanentes da Força Aérea e de subsequente integração na reserva, o que não é contrariado pelo facto de o mesmo visar a assumpção pela forma de lei no seu sentido formal. (cfr. art.º 95º a 97º da petição).

Porém, do próprio teor desse despacho resulta apenas que o Ministro da Defesa Nacional em 17 de Maio de 1999 remeteu o assunto para o Secretário de Estado da Defesa Nacional no sentido de a Direcção-Geral de Pessoal preparar legislação que permitisse a reintegração dos ex-pilotos da Força Aérea na situação dos autores.

Ora, a resolução de tal situação teria sempre de passar pela elaboração de um projecto de Decreto-Lei, o que foi feito, sendo certo que o mesmo sempre teria de ser submetido a aprovação do Conselho de Ministros, o que nunca aconteceu.

Assim, contrariamente às alegações dos autores em que estribam toda a sua argumentação para afirmar a violação dos princípios em causa, nunca nenhum órgão do réu Estado proferiu uma decisão final sobre a sua pretensão de reintegração nos quadros da Força Aérea, sabendo os mesmos que a sua situação só poderia ser resolvida por lei e não por despacho ministerial.

Na verdade, como os autores afirmam na sua petição, não relevam para a presente acção, nem constituem causa de pedir da mesma, os actos de indeferimento dos seus pedidos de passagem à reserva e à situação de licença ilimitada, tanto mais que a saída dos autores dos quadros da Força Aérea não ficou a dever-se a tais actos, mas aos respectivos pedidos voluntários de passagem ao quadro de complemento, que mereceram despachos favoráveis do CEMFA.

Nesta conformidade, os autores sempre aceitaram que resolução da sua situação tinha obrigatoriamente de passar pela emissão de um acto jurídico formal, com valor de lei, cuja competência sabiam não caber nos poderes atribuídos ao Ministro da Defesa, mas pertencer ao Conselho de Ministros.

É claro que a iniciativa do procedimento tendente à solução da situação sempre teria de pertencer ao Ministro da Defesa Nacional, como resulta evidenciado também ser do conhecimento dos autores, que, apesar da negação da pretensão pelo Ministro da Defesa Nacional logo em 1991, voltaram a diligenciar junto dos poderes públicos pela sua reintegração na Força Aérea.

Aliás, em finais de 1994 a situação dos autores já tinha sido objecto de um projecto de decreto-lei para a sua resolução, na sequência de uma decisão ministerial de acolhimento das suas pretensões, mas, em 1995, na sequência de mudança do titular da pasta do Ministério da Defesa Nacional, o projecto em causa não foi submetido a aprovação do Conselho de Ministros, tal como veio a suceder em 2000.

Face a este quadro legal e jurídico, há que ter em conta todas as decisões que foram sendo tomadas pelos sucessivos ministros da defesa nacional sobre o pedido de reintegração dos autores nos quadros da Força Aérea, processo em foram tomadas as seguintes posições:

- Negação da pretensão dos autores logo em 1990, o que lhes foi transmitido por ofício de 28.11.1990;

- Acolhimento da pretensão pelo Ministro da Defesa Nacional, o que foi transmitido aos autores em Maio de 1994, seguindo-se projecto de decreto-lei, não submetido a aprovação e indeferimento expresso da pretensão dos autores, mediante despacho do Ministro da Defesa Nacional de 17.04.1995;

- Acolhimento da pretensão dos autores mediante despacho do Ministro da Defesa Nacional de 19 de Maio de 1999, que determinou o cálculo dos custos da solução, seguido de projecto de decreto-lei, não submetido a aprovação e indeferimento expresso da pretensão dos autores, mediante despacho do Ministro da Defesa Nacional de 31.01.2000.

Ora, perante tais factos, verifica-se que os despachos proferidos pelos sucessivos ministros no âmbito do processo em causa não têm sequer a virtualidade ou susceptibilidade de ter violado os princípios de direito administrativo invocados pelos autores, uma vez que tais despachos apenas mantiveram a situação dos autores decorrente do seu abate aos quadros da Força Aérea em resultado dos respectivos pedidos de passagem ao quadro de complemento.

Na verdade, contrariamente à alegação dos autores, nem o despacho do Ministro da Defesa Nacional de 19 de Maio de 1999 veio alterar a suas posições jurídicas, nem o despacho do mesmo ministro de 31.01.2000 lhes veio retirar algum direito ou expectativa jurídica, pois, sem a aprovação e publicação do decreto-lei projectado para a resolução do assunto, não há actuação dos órgãos do Estado que possa ser considerada arbitrária, parcial, injusta ou geradora de vinculação incumprida, pois, a actuação dos sucessivos ministros apenas se inseriu no âmbito instrutório de um procedimento legislativo, nada tendo decidido em concreto.

Impõe-se, pois, a conclusão de que o despacho do Ministro da Defesa Nacional de 31.01.2000, erigido pelos autores como facto emergente da responsabilidade civil do Estado e causador dos prejuízos peticionados, não viola nenhum dos princípios invocados e não configura um facto ilícito.

Além disso, ainda que tal despacho estivesse eivado de ilicitude, há que ter em conta que o mesmo não é susceptível de poder configurar-se como causa adequada dos danos alegadamente sofridos pelos autores, uma vez que os mesmos decorrem dos próprios actos voluntários dos autores de passagem ao quadro de complemento, subsequentemente aos actos do CEMFA a negar-lhes os pedidos de passagem à reserva e ao quadro de complemento.

Nesta conformidade, não ocorrem os pressupostos cumulativos da responsabilidade civil extra-contratual dos entes públicos por prejuízos decorrentes de actos de gestão pública, pelo que a presente acção tem de improceder”.

Quer dizer, a sentença na apreciação de mérito, não disse que o acto em que se funda o pedido fosse um acto legislativo, o que disse é que se inseria no âmbito instrutório de um procedimento legislativo.

Se o diploma que daí resultasse haveria de ser considerado lei/acto, lei/medida, lei formalmente/acto substancialmente foi matéria que não foi determinante para a apreciação final a que chegou a sentença.

O que ela não conseguiu foi detectar nem ilicitude no acto nem que ele se constituísse como fonte dos prejuízos invocados.

2.2.4. Não há discussão sobre a situação dos autores – tendo tido passagem a oficiais de complemento, foram abatidos aos quadros permanentes da Força Aérea.

Os requerentes pretendem, no entanto, que foram impelidos a pedir a passagem a oficiais de complementos pela actuação da Administração, que lhes indeferiu prévio pedido de passagem à reserva e à licença ilimitada.

Mas o certo é que não está em discussão a voluntariedade da decisão de cada um de pedir a passagem a complemento com o conseqüente abatimento aos quadros.

Ora, o quadro legislativo não contemplava a possibilidade de regresso.

Todavia, assentes na injustiça da actuação da Administração ao indeferir-lhes, então, a passagem à reserva e à licença ilimitada, no seguimento do que pediram a passagem ao complemento, os autores pretenderam junto da Administração que esta, reconhecendo essa injustiça, agisse no sentido de permitir o seu regresso e conseqüente integração na reserva.

É dessas diligências que dá conta parte substancial da matéria de facto.

Resulta dela avanços e recurso na actuação da Administração no sentido de tomar medidas para possibilitar tal regresso.

O mais significativo foi a formulação, no âmbito do Ministério da Defesa Nacional, de dois projectos de decreto-lei.

O primeiro projecto de diploma legal, de Dezembro de 1994, é o referenciado em **16** da matéria de facto.

Esse projecto não teve seguimento.

O segundo projecto é o referenciado em **31** da matéria de facto.

Também não avançou, sendo que o processo correspondente foi mandado arquivar pelo despacho de 31.01.2000 do Ministro da Defesa Nacional, referenciado em **33** da matéria de facto.

2.2.5. Ora, dentre os diversos avanços e recuos no quadro dos esforços desenvolvidos pelos requerentes seleccionaram eles aquele despacho de 31.01.2000 do Ministro da Defesa Nacional como sendo fontes dos prejuízos que alegam.

E os prejuízos consideraram-nos por referência a Maio de 1999, pois, segundo eles, o despacho de 17 desse mês ano, do Ministro da Defesa Nacional, despacho referenciado em **27** da matéria de facto, “assegurou estes seus direitos que estão na base da determinação dos prejuízos” (artigo 124.º da petição inicial). Segundo eles, “seriam reintegrados nos Quadros Permanentes da Força Aérea, passando de seguida, e sob pedido, à situação de reserva, com efeitos a partir do despacho do CEMFA” (do art. 122.º da petição inicial), sendo que “Os prejuízos reparáveis sofridos pelos AA correspondem, precisamente, aos respectivos montantes das pensões de reserva perdidas, acrescidos dos respectivos montantes de pensões de reforma” (do artigo 123.º da petição inicial).

2.2.6. Deve notar-se, no entanto, que o mencionado despacho de 17 de Maio de 1999 do Ministro da Defesa Nacional, não assegurou quaisquer direitos dos requerentes. Ele expressamente comete ao Secretário de Estado os documentos “tendo em atenção um possível acolhimento do projecto de diploma”.

E como ponderou a sentença nem podia assegurar, pois a competência para a produção do decreto-lei não cabia ao Ministro da Defesa, antes ao Conselho de Ministros – art. 200.º, n.º 1, *d*), da Constituição da República.

Mas mesmo o projecto de decreto-lei elaborado nesse contexto não previa a inevitável reintegração. Basta ver o seu artigo 1.º, n.º 8: “Os processos de reintegração são presente ao CEMFA a quem compete decidir da reintegração dos requerentes”; e o seu artigo 2.º: “Os requerentes que obtenham

decisão favorável relativamente à sua pretensão, são reintegrados nos quadros permanentes, transitando para a situação de reserva na data da decisão do CEMFA”.

E assim, nem estava garantida por aquele despacho a reintegração nem sequer, de algum modo, se podia presumir que a transição para a situação de reserva se operaria numa data predeterminada, pois que nos termos do projecto era a da decisão do CEMFA.

Ademais, nos termos do artigo 3.º do mesmo projecto, “Aos militares reintegrados ao abrigo do presente diploma não lhes é contado, para qualquer efeito, o tempo em que permaneceram abatidos aos quadros permanentes da Força Aérea, não lhes sendo, em consequência, devidas quaisquer remunerações correspondentes àquele período”.

Por isso, o despacho que os autores arvoraram como fonte dos prejuízos não os pode ter causado, pois nada alterou na situação em que eles se encontravam nem retirou qualquer garantia que tivessem obtido.

2.2.7. Deve observar-se, que a injustiça de que se dizem vítimas os recorrentes não radica, não pode radicar, na actuação da Administração que a não conseguiu reparar.

A injustiça, a existir, radicar-se-á nos actos de indeferimento das suas pretensões a serem colocados na reserva e na situação de licença ilimitada, indeferimentos alegadamente em sentido diverso do que aconteceu com outros em condições idênticas.

É nessa diferença, alegadamente sem justificação, que radicar-se-á, porventura, a injustiça.

E, afinal, se os autores tivessem o direito à reintegração não seria necessário qualquer diploma legal novo que o contemplasse. Sendo que foi disso que se tratou em todas as diligências encetadas pelos interessados junto da Administração, e foi nesse âmbito que se processou o despacho arvorado em fonte dos prejuízos.

Não há possibilidade de autonomização desse acto, de modo a ser ele, também, apodado de violador dos princípios da justiça e da imparcialidade.

Com efeito, a injustiça e parcialidade a que se reportam os autores é baseada no tratamento diferente que foi dado a outros militares.

Mas não se trata de tratamento diverso no ambiente da possibilidade de reintegração em que se moveu o acto fundamento da acção.

Na verdade, não vem apontada qualquer situação de tratamento diverso pela Administração de qualquer elemento que tivesse passado ao complemento e que tivesse podido reingressar, ao contrário deles.

O tratamento injusto e parcial é reportado pelos recorrentes, ainda uma vez, ao que ocorreu no com os iniciais indeferimentos de passagem à reserva e licença ilimitada.

Por isso, não pode o despacho de 31.01.2000 do Ministro da Defesa Nacional ter violado os invocados princípios da justiça e da imparcialidade.

2.2.8. Já quanto à violação da boa fé e da confiança legítima

Independentemente da sua verificação, a verdade é que os prejuízos que vieram deduzidos não estão coligados a essa eventual violação, não decorrem dela.

Com efeito, conforme a petição inicial:

“122.º Os AA seriam reintegrados nos Quadros Permanentes da Força Aérea, passando de seguida, e sob pedido, à situação de reserva, com efeitos a partir do despacho do CEMFA.

123.º Os prejuízos reparáveis sofridos pelos AA correspondem, precisamente, aos respectivos montantes das pensões de reserva perdidas, acrescidos dos respectivos montantes de pensões de reforma, igualmente perdidas a que teriam direito, até à verificação dos seus direitos à reforma, à luz do regime geral, i.e., até aos 65 anos”.

Assim, esses danos não relevam da actuação de boa ou má fé da Administração, da actuação respeitadora ou desrespeitadora da confiança legítima.

É que não foi por causa da boa-fé e da confiança que os autores depositaram na actuação da Administração que deixaram de ser reintegrados e que, por isso, deixaram de receber os montantes a que se julgavam com direito.

Certo que poderia, a demonstrar-se actuação violadora da boa-fé e da tutela da confiança por parte da Administração, configurar-se dano indemnizável. Seria o caso de prejuízo patrimonial resultante de uma acção ou omissão dos autores em função da segurança adquirida quanto a determinado comportamento da Administração. Ou, mesmo, de dano não patrimonial em razão de tal actuação.

Mas não é o caso dos autos.

Os AA não pedem qualquer indemnização em função de actuação ou omissão que tenham praticado ou deixado de praticar em razão do despacho em que fundam o dano.

2.2.9. E em tudo o mais que aqui não se regista expressamente, remete-se para a sentença, que merece todo o respaldo.

3. Pelo exposto, nega-se provimento ao recurso.

Custas pelos recorrentes.

Lisboa, 9 de Novembro de 2010. — *Alberto Augusto Oliveira* (relator) — *António Políbio Ferreira Henriques* — *Maria Angelina Domingues*.

Acórdão de 9 de Novembro de 2010.**Assunto:**

Recurso de revista excepcional. Pressupostos. Providência cautelar. Não admissão do recurso.

Sumário:

- I — O recurso de revista excepcional não sendo um recurso normal de revista, mas sim um recurso que apenas deverá funcionar como «uma válvula de segurança do sistema», só se justificará em matérias da maior importância, sob pena de se generalizar este tipo de recurso.*
- II — Os princípios referidos no n.º I assumem, ainda, maior acuidade em matéria de providências cautelares, onde a jurisprudência do STA tem sido muito restritiva quanto à admissão de recursos de revista.*
- III — Efectivamente, tem-se entendido que se trata de regulação provisória da situação, destinada a vigorar apenas durante a pendência do processo principal, «pelo que a intervenção de um meio excepcional não é conforme com a precariedade da definição jurídica já efectuada em duas instâncias jurisdicionais», ao que acresceria a circunstância de, neste tipo de processos, estar essencialmente em causa a ponderação e valoração da matéria de facto, para determinar a solução dada ao litígio, sendo certo que, «o erro na apreciação das provas e na fixação dos factos materiais da causa não pode ser objecto de revista, salvo havendo ofensa de uma disposição expressa da lei que exija certa espécie de prova para a existência do facto ou que fixe a força de determinado meio de prova (artigo 150.º, n.º 4 do CPTA)».*
- IV — Tendo em conta o referido no n.º III, não se justifica a admissão do recurso de revista num processo de providência cautelar em que a decisão do acórdão de que se pretende recorrer assentou, de modo determinante, em juízos de facto, cuja correcção o Tribunal não pode, em sede de revista, apreciar.*

Processo n.º 849/10.

Recorrente: Cosabe — Companhia Silvo — Agrícola da Beira, S. A.

Recorrido: IFAP — Instituto de Financiamento da Agricultura e Pescas, I. P.

Relatora: Ex.^{ma} Sr.^a Cons.^a Dr.^a Angelina Domingues.

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

1. Cosabe – Companhia Silvo-Agrícola da Beira, SA (id. nos autos) recorre para este S.T.A. de um acórdão do T.C.A. Sul que confirmou a sentença do T.A.F. de Castelo Branco, pela qual foram indeferidos os pedidos formulados pela ora Recorrente no processo de providência cautelar intentado naquele T.A.F. contra o I.F.A.P. – Instituto de Financiamento da Agricultura e Pescas, IP, em que peticionou a suspensão de eficácia das decisões tomadas pela Entidade Requerida de fixar a modificação unilateral do contrato celebrado com a Requerente e de ordenar a restituição dos prémios de rendimento já vencidos e recebidos por esta no âmbito desse contrato, acrescidos de juros moratórios e de não atribuir qualquer outro prémio do âmbito desse contrato, assim como de não proceder ao pagamento dos respectivos prémios não pagos, vencidos e vincendos.

Como razões para a admissão do recurso de revista excepcional não alega, concretamente, os pressupostos a que se reporta o art.º 150º, n.º 1 do C.P.T.A.

2. Decidindo.

2.1. O art.º 150.º n.º 1 do Código de Processo nos Tribunais Administrativos prevê “excepcionalmente” recurso de revista para o S.T.A. “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”.

Interpretando esta norma, tem o S.T.A. sublinhado, em jurisprudência constante, que não estamos perante um recurso normal de revista, pois que das decisões dos tribunais administrativos proferidas na sequência de recurso de apelação não cabe, em princípio, revista para o S.T.A., mas antes perante um recurso que, nas palavras do legislador (Exposição de Motivos da Proposta de Lei 92/VII), deverá funcionar apenas “como uma válvula de segurança do sistema”.

Deste modo, a intervenção do S.T.A. 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 aludidos fins tidos em vista pelo legislador.

Estes princípios assumem, ainda, maior acuidade em matéria de providências cautelares, onde a jurisprudência do S.T.A. tem sido muito restritiva quanto à admissão de recursos de revista.

Efectivamente, tem-se entendido que se trata de regulação provisória da situação, destinada a vigorar apenas durante a pendência do processo principal, “pelo que a intervenção de um meio excepcional não é conforme com a precariedade da definição jurídica já efectuada em duas instâncias jurisdicionais”, ao que acresceria a circunstância de, neste tipo de processos, estar essencialmente em causa a ponderação e valoração da matéria de facto, para determinar a solução dada ao litígio.

Ora, o erro na apreciação das provas e na fixação dos factos materiais da causa não pode ser objecto de revista, salvo havendo ofensa de uma disposição expressa da lei que exija certa espécie de prova para a existência do facto ou que fixe a força de determinado meio de prova (art.º 150.º, n.º 4 do CPTA).

2.2. No caso em análise, verificam-se, inteiramente, as razões que têm motivado, em geral, a recusa da admissão do recurso de revista excepcional em providências cautelares.

Efectivamente:

Em primeiro lugar, cabe notar que nenhum erro ostensivo se vislumbra na decisão recorrida (que confirmou o julgamento do T.A.F. de Castelo Branco) ao entender não se poder dar como verificada, no caso, a situação prevista na alínea a) do art.º 120.º do C.P.T.A., a qual supõe a existência de ilegalidades manifestas, evidentes, que não seja legítimo questionarem-se, que, como aí se afirmou, não era o caso.

Quanto ao mais, a decisão de indeferimento da/s providência/s requerida/s pela ora recorrente, confirmada pelo acórdão recorrido baseou-se no juízo de inverificação do requisito do periculum in mora, de que o art.º 120.º, n.º 1 b) faz depender o atendimento deste tipo de pedidos.

E, como é próprio em matéria de providências cautelares, a decisão do acórdão de que se pretende recorrer assentou, de modo determinante, em juízos de facto, cuja correcção o Tribunal não pode, em sede de revista apreciar, mesmo que, eventualmente (e não se está a opinar ser essa a situação dos autos), existisse erro na apreciação das provas e na fixação dos factos materiais da causa, salva a excepção prevista na última parte do n.º 4 do art.º 150.º, que se não mostra ser o caso, nem, de resto, vem alegado pelo Recorrente (v. nesta linha, entre outros o acórdão deste STA de 27.2.08, p. 107/08 e os ac.ºs. de 11.1.07, p. 1217/06, de 22.3.07, p. 222/07, de 19.4.07, p. 310/07, de 24.4.07, p. 10/07, de 13.9.07, p. 677/07, de 19.9.07, p. 718/07 e de 26.9.07, p. 705/07, também citados no rec. 107/08).

3. Nos termos e pelas razões expostas, acordam em não admitir a revista.

Custas pela Recorrente.

Lisboa, 9 de Novembro de 2010. — *Maria Angelina Domingues* (relatora) — *Rosendo Dias José* — *Alberto Augusto Andrade de Oliveira*.

Acórdão de 9 de Novembro de 2010.

Assunto:

Recurso de revista excepcional. Pressupostos.

Sumário:

É de admitir o recurso de revista excepcional com vista a determinar o quadro legal de impugnação de actos de trâmite inseridos em procedimentos de formação de contratos, (preceito do programa de concurso ou outro documento conformador do procedimento) designadamente, se o interessado os pode impugnar concentradamente aguardando o prazo de impugnação do acto de adjudicação, ou se, ao invés, terá que os impugnar (v.g. a cláusula do Programa de Concurso que considera ilegal e lesiva) no prazo de um mês a contar do conhecimento do acto ou documento, sob pena de agir fora do prazo do artigo 101.º do CPTA, depois de caducado o direito de acesso à acção.

Processo n.º 850/10.

Recorrente: GERTAL — Companhia Geral de Restaurantes e Alimentação, S. A.

Recorrido: Unidade Local de Saúde do Norte Alentejano, EPE.

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. Rosendo José.

Acordam em conferência na Secção do Contencioso Administrativo do STA:

I – Relatório:

GERTAL – Companhia Geral de Restaurantes e Alimentação, S.A., intentou no TAF de Castelo Branco contra

UNIDADE LOCAL DE SAÚDE DO NORTE ALENTEJANO, E.P.E., e

EUREST – Sociedade Europeia de Restaurantes, Lda.,

SERUNION – Restaurantes de Portugal, S.A.,

UNISELF – Sociedade de restaurantes Públicos e Privados, S.A.,

NORDIGAL – Indústria de Transformação Alimentar, S.A.,

ICA – Indústria de Comércio Alimentar, S.A., na qualidade de contra-interessadas,

Acção administrativa especial que designou de contencioso pré-contratual em que impugna o acto de 5/11/2009 do Conselho de Administração da Ré, relativo a formação de contrato que adjudicou a prestação do serviço de alimentação objecto do Concurso Público n.º 18000209 à concorrente Eurest bem como a condenação a abster-se de celebrar o contrato, ou a anular o mesmo, caso já tivesse sido celebrado e ainda a condenação a admitir a proposta da A. e adjudicar-lhe aquela prestação de serviços.

Por sentença de 19/04/2010 o TAF julgou a acção improcedente.

Inconformada, a **GERTAL** intentou recurso jurisdicional junto do TCA Sul que, por Acórdão de 31/08/2010 negou provimento ao recurso e manteve a decisão recorrida.

É deste Acórdão que a **GERTAL**, nos termos do artigo 150º do CPTA, interpõe recurso excepcional de revista no qual pretende ver apreciadas as questões que apresenta assim (cfr. fls.720 dos autos):

“1ª – O interessado pode impugnar o acto de adjudicação no prazo de um mês a contar da respectiva notificação/conhecimento com fundamento na ilegalidade de norma do Programa de Concurso nos termos do disposto no art. 51º n.º 4 do CPTA ou, ao invés, terá forçosamente que impugnar a norma do programa de Concurso no prazo de um mês a contar da respectiva notificação/conhecimento, não sendo aplicável o disposto no art.º 51º n.º 4 do CPTA porquanto o art.º 50 do CCP e o art.º 100º n.º 2 do CPTA funcionam como lei especial ressalvada por aquela norma?”

2ª – É ou não legal a introdução no Programa de Concurso de uma norma que exija que as propostas contenham elementos que respeitem ao objecto do concurso na medida em que serão aplicáveis apenas após o período a que o mesmo se reporta e caso a entidade adjudicante venha a prorrogar a prestação dos serviços com o adjudicatário mediante a adopção de outro procedimento (v.g. o ajuste directo)? E, consequentemente, é ou não legal a exclusão de uma proposta fundada num elemento que não respeita o objecto do concurso?”

Alega ser necessária a admissão da revista para que o STA se pronuncie sobre estas questões, que são novas no contencioso administrativo e que se revestem de relevância fundamental, quer do ponto de vista jurídico, quer do ponto de vista social, pois o interesse da intervenção orientadora do STA ultrapassa os limites do presente caso.

A contra-interessada **EUREST** apresentou contra-alegações, nas quais pugna pela inadmissibilidade do recurso de revista por não se verificarem os pressupostos legais necessários para o efeito e, quanto ao mais, pela manutenção do Acórdão recorrido.

II - Apreciação:

1. O recurso de revista de decisões proferidas pelos TCA em segunda instância, terceira apreciação jurisdicional de uma causa administrativa é, em geral, rejeitado pela lei de processo (CPTA), embora seja permitido, a título excepcional, que o STA admita esta terceira apreciação da causa num recurso relativo a matéria de direito, exclusivamente naqueles casos em que estejam reunidos certos pressupostos que a lei (art.º 150.º n.º 1 do CPTA) aponta como índices de que a causa tem uma relevância superior ao comum. Tais pressupostos respeitam à natureza das questões sobre as quais versa o litígio, que devem atingir um grau de importância fundamental, de uma perspectiva jurídica ou social, ou mostrar-se claramente necessária a intervenção do STA para uma melhor aplicação do direito.

Assim, é mantido e aprofundado o princípio da apreciação jurisdicional das causas administrativas, como regra, apenas em duas instâncias. Na consecução deste objectivo concorrem com o disposto no art.º 150.º do CPTA, a previsão de revista “per saltum” do artigo 151.º, e a transformação do recurso para uniformização de jurisprudência num recurso do tipo acção revisiva, a ser interposto após o trânsito em julgado da decisão recorrida.

Na concretização dos conceitos relativamente indeterminados que a lei estabelece como orientação para a filtragem dos recursos de revista a admitir excepcionalmente, o STA tem vindo a entender que a relevância jurídica fundamental exigida pelo artigo 150º n.º 1 do CPTA se verifica, designadamente, quando a questão a apreciar seja de complexidade superior ao comum em razão da dificuldade das operações exegéticas a efectuar, de enquadramento normativo especialmente complexo, de ser necessário compatibilizar diferentes regimes potencialmente aplicáveis, bem como casos em que a questão se reveste de novidade, e relativamente à qual não tenha havido oportunidade de o STA se pronunciar.

Sobre a apreciação da relevância social fundamental, o STA tem entendido que este requisito se verifica, designadamente, nas situações em que esteja em causa questão que revele especial capacidade

de repercussão no tecido social, ou expansão do interesse orientador da intervenção do Supremo relativamente a futuros casos análogos ou do mesmo tipo, mas em que a utilidade da decisão extravasa os limites do caso concreto das partes envolvidas no litígio.

A admissão de revista para melhor aplicação do direito terá lugar, designadamente quando, em face das características do caso concreto, ele revele seguramente a possibilidade de ser visto como um tipo, contendo uma questão bem caracterizada, passível de se repetir em casos futuros, e cuja decisão nas instâncias suscita fundadas dúvidas, nomeadamente por se verificar divisão de correntes jurisprudenciais ou doutrinárias, gerando incerteza e instabilidade na resolução dos litígios fazendo antever como objectivamente útil a intervenção do STA na qualidade de órgão de regulação do sistema, ou seja, tendo como finalidade conseguir o bom funcionamento do contencioso administrativo.

2. No caso dos autos, o requerente entende que a impugnação directa do Programa de Concurso e do Caderno de Encargos é uma faculdade e não um ónus impendendo sobre os concorrentes. Sustenta que o regime previsto nos artigos 100.º e 101.º do CPTA corresponde à transposição para a ordem jurídica nacional da Directiva 89/665/CEE do Conselho, de 21 de Dezembro, assim como da Directiva 92/13/CEE, de 25 de Fevereiro (Directiva Recursos). Parte do raciocínio de as Directivas visarem o reforço da tutela jurisdicional efectiva, e daí conclui que a impugnação directa das normas constantes no Programa de Concurso e no Caderno de Encargos tem de ser entendida como uma faculdade que se abre aos interessados, e não um ónus que se lhes impõe. Conclui assim que ao decidir da forma como decidiu o Acórdão recorrido violou as mencionadas Directivas, e as normas acima citadas.

No que concerne à segunda questão a Recorrente sustenta que o Acórdão recorrido aplicou mal o direito ao caso concreto, porquanto, nos termos do artigo 41.º do CCP é o Programa de Concurso que estabelece as regras a que o mesmo obedece, e não faria sentido exigir que as propostas integrem elementos que não respeitam ao objecto do contrato a celebrar, como seria no caso a indicação das condições de revisão de preços, já que o contrato era apenas por um ano e não era objecto do concurso a eventualidade de sucessivo ajuste directo após o termo do contrato adjudicado, com base em actualização de preços.

2. Neste processo a A. liberta-se da letra do art.º 100.º que parece apontar para uma acção impugnatória e faz pedidos em cumulação que correspondem mais exactamente a acção de condenação no acto devido, o que não parece desajustado do contexto do CPTA e da pretensão que se pretende formular em juízo.

A apreciação das instâncias incidiu em especial sobre a tempestividade do uso do meio, em virtude de não ter sido impugnado o programa do concurso no prazo de um mês após o respectivo conhecimento e sobre a existência ou não de erro quanto a rejeitar a proposta da recorrente por não apresentar condições de actualização dos preços (a que no processo se vem aludindo como ‘revisão’) para além do prazo de um ano a que se reportava o concurso.

O STA debruçou-se, entre outros, nos Ac. de 9/4/2002, P. 0179/02; de 26.10.2004, P. 0141/04; 24/11/2004, P. 0903/04 da 2.ª Sub. e nos Ac. do Pleno de 12/12/2006, P. 0528/06 e de 6/2/2007, P. 0598/06 sobre a aplicação do prazo do art.º 101.º do CPTA à impugnação do acto de adjudicação de contratos, em situações em que pelos concorrentes, autores na acção, era defendida a aplicação daquele prazo curto apenas aos actos de tramite dos procedimentos tendentes à formação de contratos públicos.

Porém é diferente a questão suscitada nestes autos, e que foi decidida nas instâncias, de saber se o prazo de um mês daquele artigo 101.º, para interpor a acção contra actos de tramite como as disposições constantes do programa do concurso, se conta a partir da publicitação ou conhecimento pelo concorrente e, não sendo usado aquele meio, o prazo se esgota e deixa de ser viável a impugnação, ou se afinal se trata de uma faculdade ou garantia adicional conferida ao concorrente, para usar “à lista”, apenas quando quiser avançar desde logo e assim obter mais cedo ou com maior brevidade a tutela judicial.

No Ac. de 26.08.2009, P. 0471/09 o STA entendeu que era aplicável o prazo do art.º 101 e inviável a impugnação do acto final com o fundamento em ilegalidade de norma endoprocedimental que não fora impugnada no prazo de um mês.

No recente Acórdão de 4 de Novembro de 2010, P. 0795/10 considerou-se que a não impugnação de documentos ou normas do concurso faz caducar o direito a impugná-los, por aplicação do prazo do art.º 101.º, mas isso não impede que se impugne o acto de aplicação designadamente na exclusão de um candidato ou na decisão de adjudicar, em conformidade com o disposto nos n.ºs 1 e 3 do art.º 52.º do CPTA.

Certo é que também no P. 0471/09 estava em discussão a «impugnação directa» de regras insertas no programa do concurso, no caderno de encargos ou noutros documentos análogos.

No caso destes autos o TCA julgou que “a falta de impugnação dos actos previstos naquelas normas (refere-se ao art.º 100.º n.ºs 1, 2 e 3) está expressamente prevista e sujeita a prazo preclusivo” e pretende sublinhar este entendimento com uma citação em que se pretende frisar a ideia de ser obrigatória a impugnação contenciosa – no prazo de um mês após o conhecimento - dos actos de tramite, em procedimentos pré-contratuais. Mas, o TCA Norte em Ac. proferido no P. 0795/10 deste STA tinha decidido que não está excluída a possibilidade de o interessado impugnar os actos praticados em aplica-

ção dessas normas, com fundamento na respectiva invalidade. Portanto, a questão foi já abordada, mas não está assente uma orientação e a aplicação efectuada no Acórdão recorrido é contrária ao referido Acórdão do STA de 4.11.2010.

E, trata-se de questão transversal a todos os procedimentos pré-contratuais e extensiva à defesa dos interesses dos concorrentes, pelo que o seu interesse extravasa dos contornos do caso e atinge um interesse geral. Por outro lado é uma questão sensível atentos os interesses em presença que não respeitam apenas à importância do seguimento sem delongas destes procedimentos, mas dizem respeito também à própria eficácia da tutela, que pode resultar prejudicada pelo adiamento no uso do remédio e por esta via também prejudicada a respectiva efectividade.

Considera-se por isso verificado o pressuposto da importância jurídica fundamental e a manifesta relevância da decisão para a definição mais segura e previsível do quadro jurídico do exercício da tutela contra os actos lesivos dos tipos enunciados nos n.ºs 1 e 2 do art.º 100.º do CPTA.

A segunda questão está em ralação com a primeira e apenas importa aqui decidir sobre a admissão do recurso e não sobre o âmbito de cognição da revista.

III - Decisão

Em conformidade com o exposto, nos termos dos n.ºs 1 e 5 do art.º 150.º do CPTA acordam em admitir o recurso de revista excepcional.

Sem custas nesta fase.

Lisboa 9 de Novembro de 2010. — *Rosendo Dias José* (relator) — *Maria Angelina Domingues* — *Alberto Augusto Oliveira*.

Acórdão de 9 de Novembro de 2010.

Assunto:

Recurso de revista excepcional. Pressupostos.

Sumário:

Saber se a legislação nacional proíbe a participação separada, num mesmo procedimento de formação de contrato público, de sociedades entre as quais exista uma relação de domínio ou de influencia importante ou cujo capital seja integralmente detido por uma terceira e, caso se concluir por essa proibição, se semelhante interpretação do direito interno se conforma com o direito comunitário, é questão nova, que apresenta dificuldades, em matéria de aplicação reiterada pelas entidades adjudicantes, pelo que assume relevância social fundamental e a admissão do recurso de revista excepcional também se justifica na perspectiva da determinabilidade, segurança e uniformidade na aplicação do direito, em suma, para uma melhor aplicação do direito.

Processo n.º 851/10.

Recorrente: GERTAL — Companhia Geral de Restaurantes e Alimentação, S. A.

Recorrido: Instituto do Emprego e Formação Profissional, I. P.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Rosendo José.

Acordam em conferência na Secção do Contencioso Administrativo do STA:

I – Relatório:

GERTAL – Companhia Geral de Restaurantes e Alimentação, S.A., intentou no TAF de Sintra contra

INSTITUTO DE EMPREGO E FORMAÇÃO PROFISSIONAL, I.P. (IEFP) e

UNISELF – Gestão e Exploração de restaurantes de Empresas, Lda.,

NORDIGAL – Indústria de Transformação Alimentar, S.A.,

ICA – Indústria de Comércio Alimentar, S.A.,

SOLNAVE – Restaurantes e Alimentação, S.A.,

ITAU – Instituto Técnico de Alimentação Humana, S.A.

na qualidade de contra-interessados,

Acção de contencioso pré-contratual relativamente ao concurso n.º 20092100050, para o serviço de refeições e de bar do Centro de Formação Profissional do Porto, em que pediu:

a condenação do Réu a abster-se de excluir a proposta da A. apresentada no mencionado concurso;

a condenação do Réu a abster-se de adjudicar à UNISELF o fornecimento objecto do mesmo concurso;

na eventualidade de estes actos terem sido praticados, a anulação do acto de exclusão da proposta, assim como a anulação do acto de adjudicação à UNISELF;

a condenação do Réu a admitir a proposta da A ao concurso, a proceder à avaliação da mesma de acordo com o critério de adjudicação definido no artigo 6º do Programa de Concurso e, a ordená-la em 1º lugar, adjudicar-lhe a prestação do serviço.

Por sentença de 30/04/2010, o TAF julgou a acção procedente e, em consequência, condenou o Réu a abster-se de excluir a proposta da A. do concurso, assim como a abster-se de adjudicar o serviço à UNISELF, condenando-o ainda a proceder à avaliação da proposta apresentada pela A. de acordo com o critério de adjudicação definido no artigo 6º do programa de Concurso, ordenando-a em 1º lugar e adjudicando a prestação do serviço à A.

Inconformado, o **INSTITUTO DE EMPREGO E FORMAÇÃO PROFISSIONAL, I.P.** interpôs recurso jurisdicional junto do TCA-Sul que, por Acórdão de 31/08/2010, concedeu provimento ao recurso, revogou a sentença recorrida e manteve o acto de exclusão da GERTAL e da ITAU do procedimento concursal em virtude de serem ambas detida a 100% pela sociedade Trivalor.

É deste Acórdão que a **GERTAL** interpõe recurso nos termos do artigo 150º do CPTA, para ver apreciada a seguinte questão (cfr. pág. 2 do articulado de recurso):

“(...) saber se sendo duas ou mais sociedades detidas a 100% por uma terceira sociedade, tal facto, por si só, as impede de concorrerem ao mesmo procedimento concursal, apresentando cada uma a sua proposta”

Alega ser necessária a admissão da revista de forma a permitir ao STA pronunciar-se sobre esta questão, que é nova no contencioso administrativo e se reveste de relevância fundamental, quer do ponto de vista jurídico, quer do ponto de vista social, pois o interesse da intervenção orientadora do STA ultrapassa os limites do presente caso, tanto mais que além das decisões opostas das instâncias nestes autos, existem Acórdãos contraditórios dos TCA, o que reforça a utilidade da admissão deste recurso excepcional.

O IIEFP apresentou contra-alegações, nas quais pugna pela manutenção do Acórdão recorrido.

II - Apreciação:

1. O recurso de revista de decisões proferidas pelos TCA em segunda instância, terceira apreciação jurisdicional de uma causa administrativa é, em geral, rejeitado pela lei de processo (CPTA), embora seja permitido, a título excepcional, que o STA admita esta terceira apreciação da causa num recurso relativo a matéria de direito, exclusivamente naqueles casos em que estejam reunidos certos pressupostos que a lei (art.º 150.º n.º 1 do CPTA) aponta como índices de que a causa tem uma relevância superior ao comum. Tais pressupostos respeitam à natureza das questões sobre as quais versa o litígio, que devem atingir um grau de importância fundamental, de uma perspectiva jurídica ou social, ou mostrar-se claramente necessária a intervenção do STA para uma melhor aplicação do direito.

Assim, é mantido e aprofundado o princípio da apreciação jurisdicional das causas administrativas, como regra, apenas em duas instâncias. Na consecução deste objectivo concorrem com o disposto no art.º 150.º do CPTA, a previsão de revista “per saltum” do artigo 151.º, e a transformação do recurso para uniformização de jurisprudência num recurso do tipo acção revisiva, a ser interposto após o trânsito em julgado da decisão recorrida.

Na concretização dos conceitos relativamente indeterminados que a lei estabelece como orientação para a filtragem dos recursos de revista a admitir excepcionalmente, o STA tem vindo a entender que a relevância jurídica fundamental exigida pelo artigo 150º n.º 1 do CPTA se verifica, designadamente, quando a questão a apreciar seja de complexidade superior ao comum em razão da dificuldade das operações exegéticas a efectuar, de enquadramento normativo especialmente complexo, de ser necessário compatibilizar diferentes regimes potencialmente aplicáveis, bem como casos em que a questão se reveste de novidade, e relativamente à qual não tenha havido oportunidade de o STA se pronunciar.

Sobre a apreciação da relevância social fundamental, o STA tem entendido que este requisito se verifica, designadamente, nas situações em que esteja em causa questão que revele especial capacidade de repercussão no tecido social, ou expansão do interesse orientador da intervenção do Supremo relativamente a futuros casos análogos ou do mesmo tipo, mas em que a utilidade da decisão extravasa os limites do caso concreto das partes envolvidas no litígio.

A admissão de revista para melhor aplicação do direito terá lugar, designadamente quando, em face das características do caso concreto, ele revele seguramente a possibilidade de ser visto como um tipo, contendo uma questão bem caracterizada, passível de se repetir em casos futuros, e cuja decisão

nas instâncias suscita fundadas dúvidas, nomeadamente por se verificar divisão de correntes jurisprudenciais ou doutrinárias, gerando incerteza e instabilidade na resolução dos litígios fazendo antever como objectivamente útil a intervenção do STA na qualidade de órgão de regulação do sistema, ou seja, tendo como finalidade conseguir o bom funcionamento do contencioso administrativo.

2. No caso dos autos, a Recorrente imputa ao Acórdão do TCA erro na aplicação do direito, resultante da errada interpretação do disposto nos artigos 70º n.º 1 alínea g) e 146º n.º 2 alínea i), ambos do Código dos Contratos Públicos (CCP), por ter entendido que o mero facto de a GERTAL e a ITAU serem detidas a 100% pela sociedade TRIVALOR, consubstanciava violação do Princípio da Concorrência, sendo fundamento para a exclusão das duas propostas.

A Recorrente suscita ainda como questão prejudicial a colocar ao TJUE, determinar se a interpretação conferida pelo TCA aos artigos 70º n.º 1 alínea g) e 146º n.º 2, alínea i), do CCP é contrária ao direito comunitário, e menciona que a propósito desta questão o TJCE se pronunciou no sentido de que as legislações nacionais não podem consagrar proibições absolutas de participação simultânea em procedimentos concursais de empresas entre as quais exista uma relação de domínio ou que estejam associadas entre si, sob pena de se violar o direito comunitário (Acórdão *Assitur*, Processo C – 538/07, de 19 de Maio de 2009).

Resulta do autos que as instâncias decidiram em sentidos diferentes e conforme indica a Recorrente, existem Acórdãos do TCA que sustentam entendimento diverso do que aqui foi preconizado pelo Acórdão recorrido (Acórdão do TCA-Sul de 31/10/2010; Acórdão TCA-Sul de 25/03/2010, proferido no processo 05806/09; Acórdão do TCA-Sul de 29/01/2009, proferido no processo 04105/08, Acórdão TCA-Sul de 14/09/2010, proferido no processo 06482/10).

Por outro lado, o TJC no Ac. de 19 de Maio de 2009, P. C-538/07, em processo prejudicial apresentado no âmbito de um litígio entre Assitur Srl e a Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura di Milano, decidiu pela incompatibilidade com o art.º 29.º, 1.º §, da Directiva 92/50/CEE do Conselho, de 18.06.1992, da legislação nacional que proíbe a participação separada, num mesmo procedimento de formação de contrato público, de sociedades entre as quais exista uma relação de domínio ou de influência importante.

E, no Ac. de 16.12.2008, P. C-213/07, o TJC também considerou que se opõe ao direito comunitário a norma nacional que institui uma presunção inilidível de incompatibilidade entre a qualidade de proprietário, sócio, accionista importante ou quadro dirigente de uma empresa que exerce uma actividade no sector dos meios de comunicação social e a de proprietário, sócio, accionista importante ou quadro dirigente de uma empresa à qual o Estado ou outra pessoa colectiva do sector público em sentido lato atribuem a execução de empreitadas de obras, de fornecimentos ou de serviços.

É este o contexto em que se move o litígio, à luz do qual devem ser apreciados os pressupostos de admissibilidade do presente recurso excepcional, conforme exigido pelo n.º 1 do artigo 150º do CPTA.

A questão de saber se envolve ofensa dos princípios da concorrência esta relação especial entre as concorrentes que consiste em o capital de ambas ser detido na totalidade por uma outra empresa, ainda que diferente da analisada no caso *Assitur*, em que a terceira empresa era detentora do capital de uma concorrente e também inteiramente participada por outra concorrente (*Poste*) à adjudicação do serviço de correio a adjudicar, acaba por corresponder ao mesmo tipo relações entre empresas que está na base das preocupações quanto ao pleno funcionamento da concorrência.

Porém, uma questão idêntica não foi colocada ao STA, pelo que também não teve oportunidade de se pronunciar sobre os artigos 70º n.º 1 alínea g) e 146º n.º 2, alínea i), do CCP, ou outras normas do Código que configurem o quadro legal para a resolução desta questão jurídica, dada a proximidade da entrada em vigor do CCP.

Apesar disso as instâncias estão a braços com diversos processos sobre o assunto, como demonstram os elementos juntos aos autos pela recorrente, sendo que as decisões nem sempre se orientam no mesmo sentido, como sucedeu nestes autos entre a 1.ª instância e o TCA.

Há assim uma questão de direito nova, num quadro jurídico que apresenta complexidade superior ao comum, desde logo pela necessidade de harmonizar com o direito comunitário a interpretação das normas nacionais, e em matéria que pode considerar-se de elevada relevância social dada a aplicação sucessiva e frequente a todos os níveis da Administração, aliás, alargado a entidades adjudicantes não integradas na Administração.

A intervenção do STA neste contexto pode ter um papel orientador se chegar a tempo de contribuir para a decisão de processos pendentes no sistema de administração da justiça e assim propiciar a uniformidade de orientação, pelo que a admissão do recurso também é claramente necessária para uma melhor aplicação do direito.

III – Decisão

Em conformidade com o exposto acordam, nos termos dos n.ºs 1 e 5 do art.º 150.º do CPTA em admitir o recurso.

Sem custas nesta fase.

Lisboa, 9 de Novembro de 2010. — *Rosendo Dias José* (relator) — *Maria Angelina Domingues* — *Alberto Augusto Oliveira*.

Acórdão de 9 de Novembro de 2010.**Assunto:**

Recurso de revista excepcional. Pressupostos. Providência cautelar. Não admissão do recurso.

Sumário:

- I — O recurso de revista excepcional não sendo um recurso normal de revista, mas sim um recurso que apenas deverá funcionar como «uma válvula de segurança do sistema», só se justificará em matérias da maior importância, sob pena de se generalizar este tipo de recurso.*
- II — Os princípios referidos no n.º 1. assumem, ainda, maior acuidade em matéria de providências cautelares, onde a jurisprudência do STA tem sido muito restritiva quanto à admissão de recursos de revista.*
- III — Efectivamente, tem-se entendido que se trata de regulação provisória da situação, destinada a vigorar apenas durante a pendência do processo principal, «pelo que a intervenção de um meio excepcional não é conforme com a precariedade da definição jurídica já efectuada em duas instâncias jurisdicionais», ao que acresceria a circunstância de, neste tipo de processos, estar essencialmente em causa a ponderação e valoração da matéria de facto, para determinar a solução dada ao litígio, sendo certo que, «o erro na apreciação das provas e na fixação dos factos materiais da causa não pode ser objecto de revista, salvo havendo ofensa de uma disposição expressa da lei que exija certa espécie de prova para a existência do facto ou que fixe a força de determinado meio de prova (artigo 150.º, n.º 4 do CPTA)».*
- IV — Tendo em conta o referido no n.º 3, não se justifica a admissão do recurso acórdão de que se pretende recorrer assentou, de modo determinante, em juízos de facto, cuja correcção o Tribunal não pode, em sede de revista de revista num processo de providência cautelar em que a decisão do, apreciar.*

Processo n.º 853/10.

Recorrente: Fernando António Caetano Pinto.

Recorrido: Ministério das Finanças e da Administração Pública.

Relatora: Ex.^{ma} Sr.^a Cons.^a Dr.^a Angelina Domingues.

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

1. Fernando António Caetano Pinto (id. nos autos) recorre para este Supremo Tribunal Administrativo de um acórdão do T.C.A. Sul, que confirmou a decisão do T.A.C. de Lisboa, pela qual foi julgada improcedente a providência cautelar intentada pelo ora Recorrente contra o Ministério das Finanças e da Administração Pública, na qual requereu:

“— a suspensão de eficácia do Despacho n.º 1380/2009 XVII, proferido pelo Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais, em 14.10.2009, no que ao Requerente se refere;

- a suspensão dos efeitos do acto consequente vertido no ofício do Director de Serviços, determinativo da sua comparência no serviço de origem;

- a admissão provisória do Requerente nas funções de Inspector Tributário de nível 1 grau 4, da carreira de inspecção tributária do grupo de pessoal da Direcção Geral dos Impostos.”

Como razões para a admissão do recurso, indica, em síntese, a relevância jurídica fundamental da/s questão/ões suscitada/s e a necessidade de melhor aplicação do direito.

2.1 O art.º 150.º, n.º 1 do Código de Processo nos Tribunais Administrativos prevê “excepcionalmente” recurso de revista para o S.T.A. “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”.

Interpretando esta norma, tem o S.T.A. sublinhado, em jurisprudência constante, que não estamos perante um recurso normal de revista, pois que das decisões dos tribunais administrativos proferidas na sequência de recurso de apelação não cabe, em princípio, revista para o S.T.A., mas antes perante um recurso que, nas palavras do legislador (Exposição de Motivos da Proposta de Lei 92/VII), deverá funcionar apenas “como uma válvula de segurança do sistema”.

Deste modo, a intervenção do S.T.A. 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 aludidos juízos tidos em vista pelo legislador.

Estes princípios assumem, ainda, maior acuidade em matéria de providências cautelares, onde a jurisprudência do S.T.A. tem sido muito restritiva quanto à admissão de recursos de revista.

Efectivamente, tem-se entendido que se trata de regulação provisória da situação, destinada a vigorar apenas durante a pendência do processo principal, “pelo que a intervenção de um meio excepcional não é conforme com a precariedade da definição jurídica já efectuada em duas instâncias jurisdicionais”, ao que acresceria a circunstância de, neste tipo de processos, estar essencialmente em causa a ponderação e valoração da matéria de facto, para determinar a solução dada ao litígio.

Ora, o erro na apreciação das provas e na fixação dos factos materiais da causa não pode ser objecto de revista, salvo havendo ofensa de uma disposição expressa da lei que exija certa espécie de prova para a existência do facto ou que fixe a força de determinado meio de prova (art.º 150.º, n.º 4 do CPTA).

2.2 No caso em análise, verificam-se, inteiramente, as aludidas razões, que têm motivado, em geral, a recusa da admissão do recurso de revista excepcional no âmbito de procedimentos cautelares.

Efectivamente, a decisão de indeferimento da providência cautelar requerida pelo ora recorrente, confirmada pelo acórdão recorrido, baseou-se no juízo de inverificação, no caso, dos requisitos de que o art.º 120.º, n.º 1, alíneas b) e c) faz depender este tipo de providências.

E, como é próprio em matéria de providências cautelares, a decisão do acórdão de que se pretende recorrer assentou, de modo determinante, em juízos de facto, cuja correcção o Tribunal não pode, em sede de revista apreciar, mesmo que, eventualmente (e não se está a opinar ser essa a situação dos autos), existisse erro na apreciação das provas e na fixação dos factos materiais da causa, salva a excepção prevista na última parte do n.º 4 do art.º 150.º, que se não mostra ser o caso, nem, de resto, vem alegado pelo Recorrente (v. nesta linha, entre outros o acórdão deste STA de 27.2.08, p. 107/08 e os ac.ºs. de 11.1.07, p. 1217/06, de 22.3.07, p. 222/07, de 19.4.07, p. 310/07, de 24.4.07, p. 10/07, de 13.9.07, p. 677/07, de 19.9.07, p. 718/07 e de 26.9.07, p. 705/07, também citados no rec. 107/08).

3 Nos termos e pelas razões expostas, acordam em não admitir a revista.

Custas pelo Recorrente.

Lisboa, 9 de Novembro de 2010. — *Maria Angelina Domingues* (relatora) — *Rosendo Dias José* — *Alberto Augusto Oliveira*.

Acórdão de 11 de Novembro de 2010.

Processo n.º 123/09-11.

Recorrente: Ministério Público.

Recorridos: Município de Coimbra e outros.

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

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

O Ministério Público vem, ao abrigo do artigo 150, do CPTA, recorrer do acórdão do Tribunal Central Administrativo do Norte que negou provimento ao recurso interposto do saneador/sentença do Tribunal Administrativo e Fiscal de Coimbra que julgou improcedente a acção administrativa comum que intentara contra o Município de Coimbra e a “Associação Académica de Coimbra - Organismo Autónomo de Futebol”, identificados nos autos, absolvendo os RR. do pedido.

O recorrente formula as seguintes conclusões:

1 - A questão objecto da presente acção administrativa comum para declaração de nulidade do “Acordo de Utilização do Estádio Cidade de Coimbra (ECC)”, reveste-se de inegável relevância

jurídica, na perspectiva de uma melhor aplicação do direito, e de relevância social, pela defesa dos interesses e bens do domínio público municipal, pela salvaguarda dos princípios da transparência e da imparcialidade;

2- Na hipótese dos autos, importa aferir e definir, de forma clara e imperiosa, se aquele contrato (“acordo”) de cessação da exploração do Estádio Cidade de Coimbra, pela leitura do seu clausulado, e demais circunstâncias que rodearam a sua outorga, conforme matéria de facto dada por provada, implica, ou não, um favorecimento económico, financeiro e comercial a um clube de futebol estatutariamente definido como profissional, ilícito, por violar o disposto no art. 30, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 432/91, de 06/11;

3 - Com o devido respeito, ao invés do entendimento do duto acórdão recorrido, aquele acordo, considerando a matéria de facto provada, viola, de forma inequívoca, o citado normativo legal;

Na verdade,

4 - Com o “acordo” celebrado em 29 de Julho de 2004, entre a Câmara Municipal de Coimbra e a Associação Académica de Coimbra /Organismo Autónomo de Futebol (AAC/OAF), o Réu Município de Coimbra cedeu à AAC/OAF, e esta aceitou, o direito de utilização do ECC (Estádio Cidade de Coimbra), enquanto sede da prática desportiva profissionalizada da modalidade de futebol da AAC/OAF, pelo prazo de 10 anos, renovável automaticamente por períodos de 5 anos;

5 - A cedência do direito de utilização do ECC (Estádio) compreende não só todas as instalações e infra-estruturas desportivas, mas também espaços destinados a comércio, restauração e serviços;

6 - Tal contrato representa, por si só, pela aplicação e execução do seu clausulado, um financiamento indevido a um clube de futebol profissional, pelas garantidas possibilidades que ele encerra de gerar para a Ré AAC/OAF elevadas vantagens económico-financeiras;

7- É que, com a celebração do mencionado contrato, a AAC/OAF ficou desobrigada do custo (monetário ou financeiro) inerente ao direito de utilização de um complexo desportivo, sem o qual não podia prosseguir o seu fim social, que é a prática do futebol profissional.

8 - Para além de que as possibilidades de negócio, de obtenção de lucros, na exploração dos chamados espaços desportivos, são manifestos, como decorre da lógica, da experiência comum e da natureza das coisas, — o mesmo sucedendo com a exploração dos espaços destinados a comércio, serviços e restauração, atendendo à sua localização na cidade e à sua inserção no complexo denominado EUROSTADIUM.

9 - O mesmo sucedendo com a exploração dos espaços destinados a comércio, serviços e restauração, atendendo à sua localização na cidade e à sua inserção no complexo denominado EUROSTADIUM.

10- Por isso, as vantagens económicas e financeiras decorrentes directamente do acordo celebrado, bem como a aplicação dessas vantagens na prossecução do futebol profissional, são do conhecimento comum, não carecendo de prova, nem de alegação,

11- Estando o Autor — Ministério Público dispensado do ónus de alegar factos concretos, contabilísticos ou financeiros, demonstrativos de que a Ré AAC/OAF beneficiou, de facto, com o contrato,

12- Sendo que tal até só seria possível no seu termo, ou pelo menos após execução parcial.

13 - A própria Ré AAC/OAF, em aplicação do “acordo”, no período da sua execução até Fevereiro de 2007 (nele incluindo, é certo, a época desportiva 2003/04), entende que a Câmara Municipal de Coimbra lhe deve a quantia de 156.526,52 €;

14 - As receitas que o “acordo” possibilita à Ré AAC/OAF serão canalizadas exclusivamente para si e para desenvolvimento do futebol profissional;

15 - O “Acordo de Utilização do Estádio Cidade de Coimbra (ECC)”, celebrado entre a Câmara Municipal de Coimbra e a Associação Académica de Coimbra/Organismo Autónomo de Futebol (AAC/OAF), é uma forma indirecta e encapotada de subsídio ao desporto profissional;

16- Por isso, o “acordo” viola o disposto no art. 30, n.º3, do Decreto-Lei n.º 432/91, de 06/11, sendo nulo por força do art. 280º, n.º 1 do CCivil;

17 - Ao não entender assim, o acórdão recorrido violou as normas citadas dos arts. 3º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 432/91, de 06/11, e 280º, n.º 1, do C Civil, bem como do preceituado no artº 514º n.º 1 do C.P.Civil.

Contra alegou apenas o Município de Coimbra que, louvando-se na fundamentação do acórdão recorrido, conclui pela improcedência do recurso.

II. O acórdão recorrido considerou assentes os seguintes factos:

1- Em 22/11/2002 foi celebrado, no âmbito do III QCA, Contrato-Programa de Desenvolvimento Desportivo entre o Município de Coimbra, o Presidente da Comissão de Coordenação da Região Centro, o Instituto Nacional do Desporto e o Coordenador Nacional da Intervenção Operacional Regionalmente Desconcentrada da Medida de Desporto, pelo qual foi concedida uma comparticipação financeira global até ao montante máximo de 3.740.984,23 Euros, destinada à remodelação e ampliação do Estádio Municipal de Coimbra, em consonância com a candidatura apresentada e aceite pela Unidade de Gestão do Eixo Prioritário 3 do Programa Operacional Regional do Centro;

2- Do conteúdo do contrato descrito no ponto anterior consta, além do mais, a cláusula 5ª, n.º 1, alínea f), que reza o seguinte:

“O Promotor obriga-se a:

(...)

f) Não ceder, dar de exploração, locar ou alienar, no todo ou em parte, excepto a favor de entidades sem fins lucrativos e quando previamente autorizado pelas outras partes, os empreendimentos comparticipados e os bens e equipamentos integrantes do projecto, durante o prazo referido na cláusula Décima Terceira, sob pena de devolução das comparticipações recebidas no âmbito deste contrato acrescidas dos respectivos juros;

(...)

3- Da acta referente à reunião da Câmara Municipal de Coimbra realizada em 17/02/2003 consta, no que concerne à deliberação n.º 1882/2003, relativa ao assunto “Modelo de Organização e Gestão do Estádio Municipal de Coimbra”, além do mais, o que se segue:

(...)

(...) encontra-se realizado o essencial do investimento financeiro desta relevante infra-estrutura desportiva, num orçamento directo de cerca de 45 milhões de euros aplicados exclusivamente no Estádio Municipal.

(...) devem ser cuidadosamente estudadas e preparadas fórmulas e possibilidades de valorização e gestão do renovado Estádio Municipal de Coimbra que permitam naquele horizonte temporal, senão a amortização global, pelo menos a amortização do investimento municipal.

(..) propõe-se a elaboração de estudo técnico aprofundado sobre o novo modelo de gestão e organização do Estádio Municipal de Coimbra.

4- Da acta referente à reunião da Câmara Municipal de Coimbra realizada em 03/06/2004 consta, relativa ao assunto “Modelo de Organização e Gestão do Estádio Municipal de Coimbra”, além do mais, o que se segue:

(...) Em sua opinião, qualquer proposta no sentido de aliviar a pressão sobre a Câmara Municipal num equipamento desta natureza, é positiva. A manutenção do Estádio na versão mais baixa do gasto é de cerca de 2.100.000 Euros/ano, o que significa que não são considerados juros e recomposição de capital. A Câmara Municipal para poder explorar todas aquelas áreas e também o negócio do futebol teria de fazer investimentos que não fez, como por exemplo na área dos restaurantes, por ter pensado que o utilizador o poderia fazer. Depois teria a necessidade de criar um núcleo de pessoas da Câmara Municipal de Coimbra qualificadas para gerir uma unidade daquelas. No conjunto, a despesa que tem de ser feita é substancialmente elevada. (...) (intervenção do Presidente da Câmara Municipal de Coimbra)

(...)

O Sr. Presidente (...) referiu que este Estádio, com as dimensões e características que tem, só faz sentido ser gerido por uma equipa de futebol que esteja a disputar a superliga. Não pode comparar um clube mais pequeno com um estádio daqueles, porque esses clubes não o conseguem rentabilizar. Há que haver um parceiro que esteja interessado e que consiga tirar valor do estádio. (...)

O Sr. Vereador Luís Vilar (...) se existirem terceiros na gestão prevista tem de se saber com toda a transparência quais são as verbas que a Câmara Municipal deixa de suportar e que verbas anuais é que a Associação Académica de Coimbra/OAF vai ter de contrapartidas. Finalmente, gostaria de saber como é que o Município de Coimbra pretende apoiar o futebol profissional.

O Sr. Presidente (...) a vinculação que existe é uma função da inequívoca utilização do espaço por uma determinada entidade. Disse ainda que queria deixar de dar apoios à Associação Académica de Coimbra/OAF, sendo o único apoio aquele que advém deste acordo.

(...)

O Sr. Presidente disse que se trata de um equipamento que tem uma valência e que não pode ser despido dessa mesma valência, tendo de ser encontrada uma forma de ser rentabilizado. A grande questão é que a Câmara Municipal não tem vocação para fazer isso e há que encontrar uma solução. (...) Foram feitos os contactos necessários para a criação da empresa municipal, mas sem qualquer sucesso. O conteúdo da proposta, em termos gerais, é útil para a Câmara Municipal em função dos números, pois do ponto de vista da despesa há números inferiores ao estudo encomendado pela Câmara Municipal à KPMG, o que significa que daria maior margem de lucro em relação à receita e a Associação Académica de Coimbra diminui a despesa prevista.

5- A Câmara Municipal de Coimbra, em reunião realizada em 15/06/2004, relativa ao assunto “Acordo de Utilização do Estádio Cidade de Coimbra”, deliberou aprovar o dito acordo (deliberação n.º 4687/2004);

6- Da acta referente à sessão da Assembleia Municipal de Coimbra realizada em 23/07/2004 consta, relativa ao assunto “Exploração do Estádio Cidade de Coimbra”, além do mais, o que se segue:

Intervenção do deputado municipal Carlos Cidade (PS):

(..) não posso deixar de o acompanhar na sua análise, de que a gestão do Estádio por este Executivo seria ruinosa. Não tenho, de facto, dúvidas nenhuma que a ser feita por esta Câmara Municipal seria ruinosa.

(..) a constatação de que a proposta agora apresentada mostra a incapacidade desta Câmara para encontrar uma solução para o problema (..).

O 3º registo é o da proposta do Organismo Autónomo de Futebol da Associação Académica de Coimbra (AAC/OAF), que acaba por salvar a face da incapacidade da Câmara Municipal.

Estamos, portanto, perante um pressuposto que é determinante, que é o da existência de um parceiro fundamental, que é a AAC/OAF, e que tem uma posição clara que se identifica com o de atingir melhor os seus objectivos desportivos (...).

Mas a questão de fundo é o ECC, que tem claramente com a sua nova funcionalidade, modernidade, e qualidade o objectivo de contribuir para que a AAC/OAF seja forte, para que esteja envolvida nas principais competições desportivas, nomeadamente do futebol, que as pessoas vão aos jogos e que possam encher o ECC.

Ora, a AAC/OAF, é a única em Coimbra capaz de fazer este trabalho e poder cumprir aqueles objectivos, e não existe nenhuma outra instituição ou colectividade, que seja igual nesta função e no cumprimento destes objectivos.

Um outro argumento que tem sido utilizado para a realização deste Acordo, é o da poupança de cerca de 2 milhões de euros por parte da Câmara Municipal de Coimbra.

Intervenção do deputado municipal João Silva (PS):

Aliás, como entender a posição da Académica que até hoje, e ao longo de toda a sua existência, sempre utilizou de forma totalmente gratuita o Estádio Municipal venha a dizer que a solução “Empresa Municipal” dificilmente poderá ser a solução por razões de capacidade financeira da Câmara. Mas será que a Académica, no passado, alguma vez teve preocupações com as finanças da Câmara enquanto esta lhe cedea as instalações gratuitamente e sem qualquer limitação?

E qual foi a solução alternativa apresentada pela Académica, aceite, sem reservas, pela Câmara Municipal e colocada aqui à nossa apreciação? Um Acordo em que a Câmara cede parte do Estádio à Académica! Mas se a manutenção do estádio é assim tão onerosa porque razão quer a Académica que, é público, vive enormes dificuldades financeiras, assumir a gestão do estádio? Porque como também é público a Académica vê nas três fracções que pretende, sublinhe-se apenas três fracções, uma oportunidade de negócio.

A Académica quer, em consequência, não receber o Estádio enquanto campo de jogos, porque a sua manutenção custa dinheiro e até duvida das capacidades da Câmara para o manter, a Académica quer isso sim, assumir as fracções destinadas a áreas de comércio, serviços e restauração para fazer com elas negócio, “trespassando-as” a uma entidade terceira com a qual já terá mesmo negociado.

Intervenção do Presidente da Câmara:

(..)

Admitiu que tenha havido alguma falta formal de fundamentação da questão que aqui trouxe.

Quanto às questões colocadas pelos deputados municipais e especialmente às levantadas pela Dr.^a Arménia Coimbra, pediu permissão à Assembleia para as ir corrigir nesse sentido.

Assim, a Assembleia Municipal de Coimbra deliberou, com 42 votos a favor, 10 contra e 5 abstenções, aprovar a proposta da Câmara Municipal de ceder a utilização/exploração do Estádio Cidade de Coimbra (ECC) à Associação Académica de Coimbra/Organismo Autónomo de Futebol (AAC/OAF) através da minuta de acordo que foi apresentada nesta Assembleia.

7- Em 29/07/2004 foi celebrado entre a Câmara Municipal de Coimbra e a AAC/OAF contrato pelo qual aquela contraente concedeu a esta a concessão da utilização, gestão e exploração do Estádio Cidade de Coimbra (ECC) e cujo clausulado consta de fls. 24 e seg.s, cujo teor se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais;

8- Através deste contrato, a Câmara Municipal de Coimbra concedeu utilização, gestão e exploração das fracções autónomas A, B e C da propriedade horizontal e que compõem o ECC;

9- A fracção A integra a instalação desportiva, situada nos níveis 1, 2, 3, 4 e 5 e é composta pelo estádio de futebol, pista de atletismo e instalações de apoio; no nível 1 encontra-se o campo de futebol, a pista de atletismo, bem como área destinada a infra-estruturas desportivas, técnicas e espaços de circulação sob as bancadas Poente e Nascente; o nível 2 destina-se a infra-estruturas técnicas, espaços de circulação e por divisões para a instalação de serviços conexos com a actividade do estádio, sob a bancada Poente; o nível 3 destina-se a infra-estruturas técnicas, espaços de circulação e por divisões para a instalação de serviços conexos com a actividade do estádio, sob as bancadas superiores Nascente, Sul e Poente e atrás da bancada Norte, bem como outras diversas áreas destinadas às diversas bancadas; o nível 4 destina-se a infra-estruturas técnicas, espaços de circulação e por divisões para a instalação

de serviços conexos com a actividade do estádio, sob as bancadas Superiores Nascente, Sul e Poente e o nível 5 destinado à bancada superior Nascente, Sul e Poente;

10 - A fracção B destina-se a comércio e serviços, situada nos níveis 1 e 2, sob a bancada Sul;

11 - A fracção C destina-se a comércio e restauração, situada nos níveis 1, 2, 3 e 4, no topo Sul;

12 - A Associação Académica de Coimbra - Organismo Autónomo de Futebol é uma pessoa colectiva de direito privado e de utilidade pública, visando o desporto de rendimento, e que tem como objectivos o fomento e prática do futebol federado, nas diferentes categorias e escalões e em complemento com outras modalidades, bem como proporcionar o desenvolvimento desportivo e sócio cultural dos associados;

13 - A AAC/OAF pode explorar jogos de azar, assim como actividades de carácter comercial, destinando as respectivas receitas ao desenvolvimento dos seus objectivos;

14 - Em 31/07/2005 foi celebrado entre a AAC/OAF e a TBZ contrato pelo qual esta contraente passou a gerir e explorar de forma integrada todas as utilidades económicas, actuais ou futuras, proporcionadas pela utilização do ECC e adquiridas pela primeira contraente em virtude do contrato celebrado e descrito em 7 deste probatório, bem como para operacionalizar, modernizar e gerir o sistema de cobrança das quotizações sociais e desportivas suplementares dos associados do clube, contrato cujo clausulado consta de fls. 213 e seg.s, cujo teor se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais;

15- A TBZ tem por objecto social a “prestação de serviços de marketing promocional, nomeadamente, desenvolvimento de acções com produtos licenciados, comunicação e objectos de comunicação”.

III. O Ministério Público intentou no Tribunal Administrativo e Fiscal de Coimbra acção administrativa comum com vista à declaração de nulidade do contrato celebrado entre a Câmara Municipal de Coimbra e a Associação Académica de Coimbra - Organismo Autónomo de Futebol (AAC/OAF) em que a primeira concedeu à segunda o direito de utilização do Estádio Cidade de Coimbra (ECC), por um período de dez anos, alegando que tal negócio consubstanciava um financiamento encapotado a um clube de futebol profissional, violando, assim, o n.º 3, do artigo 3º, do DL n.º 432/91, de 6-11-1991, razão porque tal negócio era nulo nos termos do artigo 280, n.º1, do CCivil; como consequência de tal nulidade, pedia a nulidade do contrato posteriormente celebrado entre a Ré AAC/OAF e a TBZ, segundo o qual a primeira entregou à segunda a gestão e exploração do ECC mediante o pagamento de determinadas quantias ali clausuladas.

O Tribunal Administrativo e Fiscal de Coimbra no despacho saneador, após conhecer e resolver as questões prévias suscitadas pelos RR, considerou conterem os autos elementos para proferir decisão de mérito e julgou a acção improcedente, absolvendo os RR do pedido.

Para tal o TAF, tendo em conta a matéria de facto apurada, considerou que o acordo de em causa resultou da vontade de ambas as partes, não visando uma comparticipação financeira da autarquia ao desporto profissional, proibido pelo n.º 3, do artigo 3º, do DL n.º 432/91, de 6-11-1991, mas antes corresponder ao interesse da Câmara Municipal de Coimbra em se ver livre dos encargos com o Estádio e da AAC em utilizar e rentabilizar a gestão daquela infra-estrutura; considerou ainda que do facto resultante do contrato de a Câmara Municipal de Coimbra de ter entregue a exploração e gestão do ECC à AAC sem contrapartidas financeiras não se pode concluir, sem mais, que se trata de um financiamento encapotado em violação do referido n.º 3, do artigo 3º. Ponderou, ainda, que, mesmo que resultassem lucros da exploração do ECC, que o A. não especifica nem quantifica, tal só por si não permitiria concluir pelo financiamento encapotado do desporto profissional, pois faltava demonstrar que tais proventos eram canalizados para o desporto profissional e não para o amador ou para suportar os encargos com o ECC, o que preocupava a Câmara Municipal, bem como que a AAC não cobria os encargos com o futebol profissional com outras receitas que ela própria gera, independentemente de ter ou não a gestão do ECC (publicidade, televisão, bilheteira).

Por fim, debruçando-se sobre a alegação do Autor de que do acordo em análise resulta um financiamento para o futebol da AAC/OAF uma vez que “foram cedidos espaços não destinados à prática desportiva, como é o caso das fracções B e C, que se destinam a comércio, serviços e restauração”, de onde necessariamente resultariam lucros, refere que “as receitas geradas pela AAC/OAF não advêm, em exclusivo, da exploração do ECC, mas também da comercialização dos seus direitos de imagem e desportivos”, concluindo, do mesmo modo, que, “também por este motivo, não seja possível afirmar que os lucros gerados pela actividade desenvolvida pela AAC/OAF no ECC derivem da concessão e gestão da exploração deste, uma vez que é bem possível que o ECC gere receitas susceptíveis de cobrir apenas as despesas”, terminando a reafirmar que “inexistem nos autos factos ou elementos que permitam retirar conclusões quanto à origem das receitas auferidas pela AAC/OAF e qual a fatia das mesmas que corresponde à gestão e exploração do ECC”, concluindo, em conformidade, que “atendendo aos argumentos expostos, é entendimento deste Tribunal que os presentes autos não contêm elementos fácticos que permitam concluir que o contrato celebrado pelos RR. Município e AAC/OAF, em 29/07/2004 constitua um meio de financiamento indirecto da AAC/OAF. Por conseguinte, não se verifica a violação do disposto no art. 3º n.º 3 do Decreto-Lei n.º 432/91, de 6 de Novembro.”

Isto é, em resumo, na óptica da decisão da primeira instância, dos factos alegados e dos documentos juntos aos autos não é possível concluir que o acordo referido nos pontos 7 e 8 da matéria de facto, se traduz num financiamento ao desporto profissional da AAC/OAF, não ocorrendo, qualquer violação da lei geradora da invocada nulidade do negócio celebrado entre os RR.

Inconformado, o A recorreu da decisão do TAF, reeditando a alegação de que a subscrição do contrato entre a Câmara Municipal de Coimbra e a AAC/OAF “*representa, por si só, pela aplicação e execução do seu clausulado, um financiamento indevido a um clube de futebol profissional pelas garantidas possibilidades que ele encerra para gerar para a Ré AAC/OAF elevadas vantagens económicas-financeiras*” - conclusão IV -, e que “*por isso, sobre o Autor – Ministério Público não recai o ónus de alegar factos concretos, contabilísticos ou financeiros, demonstrativos de que a Ré AAC/OAF beneficiou de facto, com o contrato, - conclusão V -, concluindo que “as receitas que o “acordo” possibilita para a Ré AAC/OAF serão canalizadas para si e para desenvolvimento do futebol profissional - conclusão VII - constituindo, assim, “uma forma indirecta e encapotada de subsídio ao desporto profissional” - conclusão VIII.*

O acórdão recorrido, depois de referir que “*a discordância do recorrente relativamente ao julgamento feito no TAF de Coimbra reside, no essencial, na análise e subsunção jurídica dos factos*”, reiterou a posição da decisão recorrida, corroborando a insuficiência factual da alegação do recorrente na vertente essencial que era a de que, por via do negócio efectuado com a Câmara Municipal de Coimbra, a AAC/OAF obteve um financiamento para o desporto profissional, negando provimento ao recurso.

Considerou para o efeito que da análise da matéria de facto, resulta não só que, face à situação anterior em que a utilização do estádio pela AAC era gratuita - cfr. ponto 6 da matéria de facto -, o ganho económico do negócio é incerto e não quantificado, e que face às receitas extra/acordo que a AAC gera e aos encargos que com as modalidades amadoras tem de suportar; não está demonstrado que os eventuais lucros do acordo sejam aplicados no futebol profissional e não naquelas modalidades amadoras ou com outros encargos decorrentes da actividade estatutária da AAC/OAF extra futebol, sendo certo que tais constatações não são infirmadas pelo Autor que nada alegou nesse sentido (1).

Termina, assim, por “*concluir como, se fez na sentença recorrida, que nos autos não há elementos de facto suficientes, por não alegados, que permitam concluir com alguma segurança que o acordo celebrado entre o Município de Coimbra e a AAC/OAF seja susceptível de que o acordo celebrado entre o Município de Coimbra e a AAC/OAF seja susceptível de gerar ganhos económicos certos, por parte desta que de outro modo não existiriam*”, decidindo, em conformidade, “*negar provimento ao recurso e, em consequência, confirmar a sentença recorrida*”.

É deste acórdão que vem interposto o presente recurso de revista que, nos termos do disposto no artigo 150, n.º 2 a 4, do CPTA, só pode ter como fundamento a violação de lei substantiva ou processual, competindo ao tribunal de revista aplicar definitivamente o direito aos factos materiais fixados pelo tribunal recorrido, o que obsta, salvo os casos referidos no seu n.º 4, a que o tribunal de recurso se pronuncie sobre a matéria de facto.

No caso em apreço o Recorrente, em oposição ao decidido, reitera a alegação de que o contrato de cedência que as recorridas celebraram em 29-07-2004 “*representa, por si só, pela aplicação e execução do seu clausulado, um financiamento indevido a um clube de futebol profissional, pelas garantidas possibilidades que ele encerra de gerar para a Ré AAC/OAF elevadas vantagens económicas-financeiras*” — concl. 6ª -, uma vez que “*com a celebração do mencionado contrato, a AAC/OAF ficou desobrigada do custo (monetário ou financeiro) inerente ao direito de utilização de um complexo desportivo, sem o qual não podia prosseguir o seu fim social, que é a prática do futebol profissional*” — concl. 7ª. Acresce ainda, continua, que “*as possibilidades de negócio, obtenção de lucros na exploração*” dos espaços desportivos e dos destinados a comércio, serviços e restauração, “*são manifestos como decorre da lógica, da experiência comum e da natureza das coisas*” — concl. 8ª e 9ª.

Alega ainda, ex-novo, que “*as vantagens económicas e financeiras decorrentes directamente do acordo celebrado, bem como a aplicação dessas vantagens na prossecução do futebol profissional, são do conhecimento comum, não carecendo de prova, nem de alegação*”, o que dispensa o A. de alegar factos concretos, contabilísticos ou financeiros, demonstrativos de que a Ré AAC/OAF beneficiou, de facto, com o contrato – concl. 10 e 11.

O recorrente entende que o contrato em causa, por ser contra a lei, é nulo, razão por que a decisão recorrida ao julgar a acção que tentou impropriedade violou os artigos 3º, nº3, do Decreto-Lei n.º 432/91, de 06/11, e 280º, n.º 1, do C Civil.

Vejamos

O Autor, aqui recorrente, intentou a acção administrativa comum de fls. 2 e seg.s com vista à anulação de contrato, indicando como causa de pedir a violação da proibição de financiamento ao desporto profissional prevista no artigo 3º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 432/191, de 06/11, o que gera a nulidade do negócio celebrado pelas RR, nos termos do artigo 280º, n.º 1, do C Civil.

Dispõe o n.º 3, do artigo 3º, do DL n.º 432/91: “*Não pode igualmente ser objecto de comparticipação ou patrocínios financeiros, revista a forma que revestir, o desporto profissional, salvo no tocante*

à organização de competições desportivas de manifesto interesse público ou à realização de projectos de construção ou melhoramento de infra-estruturas ou equipamentos desportivos”.

No caso em apreço, o Autor para obter êxito na acção tinha, pois, que alegar e provar, além do mais, que houve financiamento ao desporto profissional - artigo 264, n.º 1, do CPCivil.

As instâncias, atendendo ao elemento subjectivo e objectivo do negócio (cfr. actas transcritas nos pontos 3, 4 e 6 da matéria de facto assente) concluíram, pelas razões acima expostas, que não era intenção da Câmara Municipal financiar a AAC e que dos termos objectivos do contrato só por si não resultava que tivesse havido qualquer financiamento do desporto profissional, acrescentando, como reforço do acerto de tal conclusão, que “*abona o facto do A. não ter esgrimido no seu articulado inicial qualquer facto contabilístico ou financeiro que demonstrasse o contrário*”, concluíram que não se provaram factos integrantes do alegado “financiamento encapotado” não bastando para tal o que resultava dos termos do contrato celebrado.

Ora para chegar a tal juízo conclusivo não foi necessário fazer apelo a quaisquer normas princípios jurídicos, limitando-se a tirar ilações de meras regras de experiência comum para concluir que qualquer negócio é feito com vista a trazer vantagens para ambas as partes e que há um risco inerente à sua celebração, não sendo certos os lucros ou as vantagens económicas nele potenciados, pelo que haveria, no mínimo que alegar em que se concretizavam e em que medida os mesmos seriam afectados ao desporto profissional.

Trata-se de “juízos formulados a partir dos factos, sempre que nessa ponderação ou valoração intervenha apenas um critério retirado das máximas da experiência comum, ou do homem médio, sem apelo a máximas ou ponderações só existentes na ordem jurídica” pelo que integram matéria de facto.

O recorrente discorda da interpretação do contrato efectuada pelo acórdão recorrido sustentando que basta a alegação genérica dos termos do contrato socorrendo-se para tal da “lógica, da experiência comum e da natureza das coisas” — conclusão 8ª - contrapondo ao decidido juízos de valor obtidos, do mesmo modo, sem qualquer apelo a norma jurídicas pelo consubstanciam meros juízos de facto (²).

Ora, o que visa, pois, é um novo julgamento da matéria de facto na esperança de fazer valer o seu ponto de vista aos juízos de facto formulados pelas instâncias.

Mas tal está excluído do âmbito do presente recurso de revista por força do disposto nos n.º 2 e 3, do artigo 150, do Código de Processo dos Tribunais Administrativos (³).

Nem se diga que a agora invocada violação do artigo 514, do CPCivil, integra violação de lei processual que poderia fundamentar a revista. É que, para além de tal questão não ter sido suscitada no TCA, o certo é que as instâncias ao decidirem da forma que decidiram - que não estavam demonstrados os eventuais lucros ou vantagens nem o destino dos mesmos - não consideraram tais factos como notórios, antes pelo contrário, que careciam de alegação e prova, o que reconduz o problema, também, a uma questão de facto cujo conhecimento, como se viu, está afastada do âmbito do recurso.

IV - Nos termos e com os fundamentos expostos acordam em negar a revista.

Sem custas.

Lisboa, 11 de Novembro de 2010. — *José António Freitas Carvalho* (relator) — *Alberto Acácio de Sá Costa Reis* — *Jorge Artur Madeira dos Santos*.

(¹) É o que se retira do seguinte trecho:

“Para se saber em concreto, e com algum grau de probabilidade, qual o eventual benefício económico que a recorrida AAC-OAF retira deste acordo era essencial que tivessem sido trazidos aos autos elementos financeiros e contabilísticos que permitissem fazer uma análise comparativa entre a situação financeira da AAC-OAF antes e depois do acordo para se poder concluir se efectivamente existe ou não um financiamento não consentido pela norma em análise.

É que, da leitura de ambos os acordos juntos aos autos fica-se sem se saber, em concreto, se os ganhos resultantes dos mesmos para a AAC-OAF são verdadeiros ganhos económicos ou se traduzem em meros ganhos essencialmente organizacionais.”

(²) Como se escreve no acórdão de 6-02-2007, Processo n.º 783/06, deste STA “deve considerar-se matéria de facto não só aquela que se refere a ocorrências concretas da vida real (onde se incluem os acontecimentos e os estados, qualidade ou situação das pessoas e coisas, bem como realidades puramente psicológicas e eventos virtuais - lucros cessantes, vontade conjectural, credibilidade de uma testemunha, uma certa intenção, dolo, etc., os exemplos são de MANUEL DE ANDRADE, *Noções Elementares de Processo Civil*, Coimbra, 1979, p. 194), mas também os juízos formulados a partir dos factos, sempre que nessa ponderação ou valoração intervenha apenas um critério retirado das máximas da experiência comum, ou do homem médio, sem apelo a máximas ou ponderações só existentes na ordem jurídica.”

(³) Assim como estava excluída da revista *per saltum*, como foi decidido pelo despacho de 4-02-2008, a fls., aquando da remessa do TAF Coimbra a este STA para esse efeito. Considerou-se aí que a questão suscitada “impõe a análise e avaliação da matéria de facto e a emissão de um juízo sobre a sua suficiência, circunstâncias que impedem a revista *per saltum*”, se ordenou a remessa do processo ao Tribunal Central Administrativo do Norte que proferiu o acórdão aqui recorrido.

Acórdão de 11 de Novembro de 2010.**Assunto:**

Responsabilidade civil. Prova dos factos. Cálculo da indemnização.

Sumário:

- I — Nas acções de responsabilidade civil extracontratual é imprescindível identificar a causa de pedir visto tal ter importantíssimas consequências no tocante ao ónus da prova, uma vez que se se entender que a Autora fundamentou a sua pretensão no comportamento doloso ou negligente do Réu cabe-lhe, nos termos gerais (artigo 342.º/1 do CC), provar os factos constitutivos do direito que reivindica enquanto que, se se entender que aquela pretensão foi fundada no perigo da actividade que o Réu levava a cabo, será este que terá de afastar o dever de indemnizar.*
- II — No julgamento da matéria de facto não é necessária a certeza férrea e absoluta da existência de um determinado facto para que o mesmo possa ser considerado provado já que, para tanto, basta um grau de certeza menor desde que o conjunto das circunstâncias apuradas permita concluir, com a necessária segurança e para além de toda a dúvida razoável, que esse facto existiu.*
- III — Deste modo, não sendo possível provar um determinado facto através de testemunhas que o presenciaram ou de documentos que o atestem nada impede que o mesmo possa ser considerado provado desde que, face às circunstâncias normais e práticas da vida e para além da dúvida razoável, se possa concluir que ele teve lugar.*
- IV — Nos termos do artigo 566.º/3 do CC quando o valor exacto dos danos não possa ser averiguado “o Tribunal julgará equitativamente dentro dos limites do que se tiver por provados”.*

Processo n.º 441/09-11.

Recorrente: Herança Ilíquida por Óbito de Custódio Ferreira.

Recorrido: Município de São Pedro do Sul.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Costa Reis.

Acordam em conferência na Secção de Contencioso Administrativo do STA:

A Herança Ilíquida e Indivisa aberta por óbito de Custódio Ferreira, representada pelos herdeiros Maria José Gomes e Ilda Gomes Ferreira Lopes Belo, **recorre da sentença do TAF de Coimbra que julgou improcedente a acção de responsabilidade civil** por ela intentada contra o Município de S. Pedro do Sul tendo formulado as seguintes **conclusões**:

Do nexó de causalidade

1. No julgamento da matéria de facto constante dos quesitos 3 a 6 e 31 e 34 da B.I. o Tribunal não podia formar a sua convicção no depoimento da testemunha Maria do Patrocínio Borges na medida em que não presenciou qualquer daqueles factos e o que referiu foi o que outras pessoas lhe contaram depois de terem sido praticados.

2. E no que se refere aos factos constantes dos quesitos 31 e 34 da B.I. só por perícia podiam ser dados como provados e não por depoimento de testemunhas dado que exigiam especiais conhecimentos técnicos e científicos que as testemunhas sobre os quais depuseram, não tinham.

3. E do depoimento das testemunhas A..., José Rodrigues Correia e António Manuel Martins de Oliveira, aquele o que utilizou os explosivos e estes que chegaram minutos depois da explosão ao local, resulta que o incêndio deflagrou imediatamente a seguir à explosão com início a 7/8 metros do local daquela.

4. Bem pelo contrário, a testemunha Joaquim Francisco Ferreira não teve dúvidas em afirmar, conforme se alcança da gravação do seu depoimento, que o incêndio ocorreu por efeito do calor, chama ou semelhante libertados com a explosão do tiro.

5. Sendo que a testemunha A... não afirmou que o incêndio não podia ter ocorrido da explosão dos tiros até porque ele, como referiu, estava desviado quando a deflagração se deu e apenas viu o paul a arder, não sabendo explicar como aconteceu.

6. E tendo em conta a temperatura e a humidade que se fazia sentir no momento em que se deu a explosão e, ainda, tratando-se de época de verão e ao facto de a explosão ser dar por efeito de utilização de rasilho o qual, para dar início ao processo de deflagração, tem de ser ligado com chama, quer por

fósforo quer por isqueiro, processo este a decorrer no interior da floresta, é de presumir, segundo um bom pai de família, que tal acção é idónea a provocar incêndio.

7. A esta conclusão chegou o Tribunal Colectivo que julgou os mesmos factos nos autos de processo comum/colectivo n.º 46/97 onde deu como provado que foi em consequência directa e imediata da explosão que o incêndio se deu.

8. O Acórdão do Tribunal de S. Pedro do Sul, que deu como provados os factos constantes dos quesitos 3.º a 6.º da B.I. não podia ser abalado por depoimento de testemunhas na medida em que, tendo transitado em julgado, faz prova plena dos factos que atesta dado que, não tendo sido o arguido absolvido do crime por não os ter praticado mas por não ter actuado com negligência, não é aplicável o artigo 674-B do CPC.

9. O Tribunal recorrido ao não fazer qualquer referência, no julgamento da matéria de facto, àquele Acórdão, inquina de nulidade a decisão sobre a matéria de facto e consequente sentença que naquela se fundou, nulidade que se invoca.

10. E viola os artigos 341.º, 371.º e 393.º todos do CC e, ainda, o artigo 515.º e artigo 654.º n.º 2 ambos do CPC.

11. Viola, ainda, o artigo 388.º do CC. ao fundar a sua convicção na resposta aos quesitos 31 e 34 no depoimento de testemunhas quando tais factos, dados os especiais conhecimentos técnicos e científicos, só por perícia podia ser dados como provados.

12. Como viola os artigos 349.º e 351.º, ambos do C.C. pois o Tribunal devia presumir que é utilizado lume, quer através de isqueiro, fósforo ou outro mecanismo mecânico que produza chama, para dar início à deflagração do rastilho (acender) e que a ponta do rastilho onde se acende até à boca do furo tem mais de 5 metros para que o funcionário tenha tempo de se abrigar.

13. E que, tendo em conta o vento a soprar, era de presumir que possa ter empurrado o dito rastilho a arder para o interior da floresta.

14. E, ainda, devia o Tribunal presumir que as pedras que resultam da explosão são lançadas em estado de incandescência o que, tendo em conta a temperatura de 26 a 28 graus, ar seco, humidade de 30 a 33 graus e vento a soprar, podia atear fogo.

15. O Tribunal viola, ainda, o artigo 514.º do CPC pois é facto notório, não necessitando de prova nem de alegação que o acender do rastilho é com isqueiro ou fósforo, que o rastilho tem de ter uma extensão suficiente que permita àquele que o acende se possa afastar do perigo da explosão e que as pedras que provêm da explosão são incandescentes.

16. Razão pela qual, dando-se como provados os factos constantes dos quesitos 3 a 6 da B.I. e nos termos das conclusões anteriores, está verificado um dos pressupostos da obrigação de indemnização, isto é, o nexo de causalidade.

Dos Danos

17. No julgamento da matéria de facto dos quesitos 12, 13 e 14 da B.I. o Tribunal não teve em conta o acordo das partes, a resposta dos peritos dada aos quesitos 1.º e 2.º que lhes apresentou a Autora e ao qual responderam que o valor da madeira foi de 20.993,00 € e o documento de fls. 89 e 90 dos autos apresentado pelo Réu donde consta o valor dos pinheiros de 5.000 contos.

18. E o tribunal ao valorar o documento de fls. 89 a 90 dos autos para resposta aos quesitos 15, 16 e 17 e não para a resposta aos quesitos 12, 13 e 14 entra em contradição, sem a explicar.

19. Viola, assim, os artigos 513.º e 515.º do CPC

20. A actividade de utilização de explosivos é uma actividade de risco prevista pelo legislador no artigo 35.º do Regulamento de Explosivos aprovado pelo D.L. 376-84, de 30. 11, razão pela qual, para concluir que a actividade levada a cabo pelo Réu é perigosa, não há lugar à aplicação do artigo 8.º do D.L. 48051 de 21 de Novembro de 1967.

21. Tendo o incêndio destruído um palheiro no valor de 400 contos, tubos no valor de 3.960\$00, tábuas aparelhadas no valor de 4.320\$00 e pinhal no valor de 5.000 contos verificam-se danos susceptíveis de serem reparados.

22. Na responsabilidade pelo risco não é aplicável o artigo 9.º do D.L. 48051 no que se refere aos danos especiais e anormais já que esta norma apenas é aplicável à responsabilidade por factos lícitos, o que não é o caso dos autos.

23. Os danos são, também, não patrimoniais posto que as representantes da Autora choraram e ficaram tristes com a destruição de parte do património que lhes deixou o marido e pai, respectivamente merecem a tutela do direito por ter sido ofendido o direito de personalidade.

24. A Doutra sentença ao absolver o Réu violou os art.º 483.º, 496.º, 499.º e 563.º do C.C. e art.º 8.º do D.L. 48.051.

O Município de S. Pedro do Sul contra alegou para defender a manutenção do julgado sem, contudo, formular conclusões.

O Ilustre Magistrado do M.P. **pronunciou-se no sentido do não provimento do recurso** por entender que o depoimento das testemunhas não exige a modificação da matéria de facto sendo que a decisão sobre essa matéria “*não se apresenta desconforme as regras da ciência, da lógica e da expe-*

riência.” Por outro lado, não haveria que aproveitar os factos julgados provados no processo 46/97 do Tribunal de S. Pedro do Sul.

Colhidos os vistos legais **cumpre decidir.**

FUNDAMENTAÇÃO

I. MATÉRIA DE FACTO.

A decisão recorrida julgou **provados os seguintes factos:**

1. Custódio Ferreira faleceu no dia 13 de Maio de 1987 - cfr. certidão de óbito que constitui fls. 44 dos autos (alínea A) dos Factos Assentes);

2. Maria José Gomes e Ilda Gomes Ferreira Lopes Belo, são, respectivamente mulher e filha de Custódio Ferreira (cfr. teor das certidões que constituem fls. 45 a 47 (alínea B) dos Factos Assentes);

3. Os prédios rústicos situados nos limites de Preguinho, freguesia de Valadares, concelho de S. Pedro do Sul:

Pinhal e eucaliptal denominado “Acima da Estrada” com a área de 9.500 m²

Pinhal e eucaliptal denominado “Tapado da Serra” com a área de 9.800 m²,

Pinhal e eucaliptal denominado “Travessa” com a área de 4.900 m²,

Pinhal denominado “Corga da Giesta” com a área de 13.000 m²;

Terra de cultura com videiras em cordão, pinhal e mato, com a área de 6600 m²,

Pinhal denominado “Ladeira” com a área de 1350 m²,

encontram-se inscritos em nome de Custódio Ferreira, na matriz predial respectiva, sob os n.ºs 221, 225, 229, 416, 811 e 560, respectivamente - cfr. teor de fls. 53 a 62 dos autos (Alínea C) dos Factos Assentes);

4. No dia 14 de Agosto de 1995, a Câmara Municipal de S. Pedro do Sul, procedia à abertura de um estradão (alargamento e rectificação de um antigo caminho de carro de bois), entre Olheiros dos Lobos e Malhadinha, em Ladeira, Santa Cruz da Trapa, o que já vinha fazendo há alguns dias (Alínea D) dos Factos Assentes);

5. Nesse dia e local, encontravam-se a trabalhar nessa obra, os seguintes trabalhadores:

- A..., trabalhador do Réu, o qual desempenhava funções de cantoneiro de vias municipais, procedendo à limpeza de estradas, espalhando brita de alcatrão e abertura de caminhos.

- Um funcionário da sociedade Manuel Gomes de Almeida & Filho Lda, o qual operava com uma máquina de rastos “Caterpillar”, que havia sido contratada pelo Réu (Alínea E) dos Factos Assentes);

6. O funcionário do Réu trabalhava com um compressor que utilizava para fazer furos na rocha, para neles introduzir gelamonite, que depois fazia explodir para fragmentar a rocha, para desse modo avançar com a construção do referido estradão (Alínea F) dos Factos Assentes);

7. O funcionário do Réu desempenhava tais tarefas sem que, estivesse munido de cédula de operador de explosivos, facto que o Réu conhecia - (Alínea G) dos Factos Assentes);

8. No dia anterior 13-08-95 tal trabalho havia sido feito por outro trabalhador devidamente habilitado com a referida cédula (Alínea H) dos Factos Assentes);

9. No dia 14-08-95, em virtude do trabalhador referido na alínea anterior ter faltado, o encarregado de obras do Réu ordenou ao seu funcionário que fosse continuar o trabalho que havia sido iniciado no dia anterior, o que este fez (Alínea I) dos Factos Assentes);

10. Chegado ao local, o funcionário do Réu, com o auxílio do compressor aprofundou 3 buracos, cuja abertura tinha sido iniciada no dia anterior e abriu mais dois, levando 5 furos à profundidade de 1,60 m (Alínea J) dos Factos Assentes);

11. Após o que, cerca das 13,30 h, introduziu em cada um dos 5 buracos, 2 cargas de gelamonite 20, todas ligadas entre si por cordão detonante rápido, a que ligou uma cápsula detonadora e, ao conjunto assim preparado ligou depois o rastilho (cordão lento) (Alínea L) dos Factos Assentes);

12. De seguida, proferiu a expressão “aí vai fogo” e, acendeu o rastilho na extremidade oposta e correu a abrigar-se (Alínea M) dos Factos Assentes);

13. Os furos onde foram colocadas as cargas de gelamonite foram abertos no leito do estradão, junto à barreira ou rampa, que ficava do lado do monte, para onde foram orientados (Alínea N) dos Factos Assentes);

14. A seguir a esta rampa ou barreira havia mato denso, composto por giestas, outros arbustos, pinheiros e eucaliptos (Alínea O) dos Factos Assentes);

15. Com data de 25/08/95, Maria José Gomes assinou o documento intitulado “Ficha de declaração de prejuízos e pedido de subsídio para compensação de perdas causadas pelos incêndios florestais”, solicitando a concessão de um subsídio no montante de esc. 5.412.240\$00, destinado exclusivamente à reparação dos prejuízos sofridos - cfr. certidão que constitui fls. 89 a 91 dos autos e, cujo teor se dá aqui, por integralmente reproduzido (Alínea P) dos Factos Assentes);

16. Maria José Gomes, recebeu do Serviço Nacional de Protecção Civil, a importância de esc. 86.160\$00 (cfr. teor do documento cuja cópia constitui fls. 92 dos autos (alínea Q) dos Factos Assentes);

17. Desde há mais de 20 anos que os representantes da A. e anteriores titulares cultivam os prédios identificados na alínea C) dos Factos Assentes, lavrando-os, cortando os pinheiros e eucaliptos,

de forma contínua e ininterrupta, à vista de toda a gente, sem oposição de ninguém e na convicção de exercerem um direito próprio (resposta ao art.º 1º da BI);

18. No dia 14-08-95 e à hora referida em L), a temperatura atmosférica situava-se entre os 26 a 28 graus centígrados e, o ar estava seco, com humidade entre os 30 a 42 graus e soprava vento de nascente (resposta ao art.º 2º da BI);

19. O incêndio ocorreu no dia 14-08-95, cerca das 13,30h, com início no cimo da rampa existente junto ao local onde foram efectuados os rebentamentos referidos nas alíneas L) a N) dos Factos Assentes, alastrou ao mato envolvente e árvores de maior porte, designadamente, eucaliptos, de forma incontrolável (resposta ao art.º 7º da BI);

20. O fogo alastrou e progrediu para poente, pelas freguesias de Santa Cruz da Trapa, S. Cristóvão de Lafões e Valadares, tendo consumido uma área desde o seu início até aos prédios da A. entre 700 a 800 hectares de mato e floresta, só tendo sido declarado extinto no dia 17 de Agosto de 1995 (resposta ao art.º 8º da BI);

21. No dia 15 de Agosto, o fogo acercou-se da Aldeia do Preguinho, Freguesia de Valadares (resposta ao art.º 9º da BI);

22. O fogo destruiu pinhal e eucaliptal existente nos prédios rústicos, identificados na alínea C) da Matéria Assente (resposta aos art.ºs 10º e 11º da BI);

23. O fogo destruiu um tubo de plástico, com pelo menos 15 metros de comprimento, de 21/2 polegadas, no valor de esc. 3.960\$00 (resposta ao art.º 15º da BI);

24. Destruiu, ainda, 18 tábuas aparelhadas, no valor de esc. 4.320\$00 (resposta ao art.º 16º da BI);

25. Destruiu um palheiro de 2 pisos, soalhado a madeira e coberto com telha, com duas portas, com a área de 25m², no valor de 400.000\$00 (resposta ao art.º 17º da BI);

26. As representantes da A. viram-se privadas de parte do património (referido nos art.ºs 10º, 11º, 15º a 17º) que haviam de adquirido por morte do seu marido e pai, respectivamente (resposta ao art.º 18º da BI);

27. Choraram e ficaram tristes (resposta ao art.º 19º da BI);

28. A zona onde deflagrou o incêndio situa-se numa zona baixa e junto a um ribeiro (resposta ao art.º 22º da BI);

29. Há mais de 15 anos que o funcionário do Réu opera com explosivos ao serviço do Município, tendo desde então, experiência de manuseamento dos mesmos (resposta ao art.º 23º da BI);

30. No local onde deflagrou o incêndio, os tiros estavam a ser dados a uma cota inferior em cerca de 2/3 metros do piso do mato, sendo o local de terra e rocha (resposta ao art.º 24º da BI);

31. No dia útil anterior (Sexta-feira), ficaram abertos três furos com cerca de 80 cm, sem explosivo dentro (resposta ao art.º 25º da BI);

32. O funcionário do Réu, aprofundou os furos existentes com uma barrana (broca a compressão) ficando os mesmos e outros dois que iniciou, com pelo menos 1,60 cm de profundidade (resposta ao art.º 26º da BI);

33. Antes, porém, o referido funcionário do Réu, limpou com uma roçadeira, toda a vegetação circundante do local, onde deu tiros, ficando apenas rocha maciça à vista (resposta ao art.º 27º da BI);

34. Tendo previamente, outro funcionário do Réu - António Martins de Oliveira - passado no local com a “máquina de rastos” - (resposta ao art.º 28º da BI);

35. Nos furos, foram de seguida colocadas as cargas explosivas (resposta ao art.º 29º da BI);

36. Os tiros foram dados através da técnica designada correntemente de “fogo por simpatia” que se traduz em serem feitos vários furos, nos quais são colocados explosivos e os quais estão ligados por cordão detonante rápido e, no extremo do fio detonante encontra-se a cápsula detonadora e à ponta do fio detonante, o rastilho (resposta ao art.º 30º da BI);

37. O rastilho é forrado a plástico e não arde (não provoca chama) (resposta ao art.º 31º da BI);

38. O rastilho vai queimando, no interior do plástico e, à medida que se dá a combustão, o rastilho vai “encarquilhando”, sendo este rastilho que faz explodir a cápsula detonadora e, consequentemente a dinamite (resposta ao art.º 32º da BI);

39. A explosão provoca a fragmentação da rocha (resposta ao art.º 33º da BI);

40. Devido à profundidade dos buracos onde é inserido o gelamonite, à protecção do rastilho com pedras e, por ter sido utilizado explosivo, e não pólvora, nunca qualquer chama poderia ter subido por um larzim (fenda na rocha) - (resposta ao art.º 34º da BI);

41. Ao actuar da forma como descrita nos art.ºs 26º a 30º, o funcionário do Réu utilizou todos os meios necessários e exigidos para o manuseamento dos referidos explosivos (resposta ao art.º 35º da BI);

42. O incêndio começou a cerca de, pelo menos, 7/8 metros acima do local da explosão resposta ao art.º 38º da BI;

O Tribunal *a quo* **julgou não provados os seguintes factos:**

1. Logo após a explosão e como consequência directa e imediata desta, começou a arder a vegetação rasteira, muito seca, existente na margem do caminho, ao cimo da rampa existente no local (artigo 3º da BI);

2. Tal sucedeu por acção do calor (artigo 4º da BI);
3. Ou, de uma chama libertada pela explosão que atingiu a superfície através de uma fenda já existente ou criada pela explosão (artigo 5º da BI);
4. Ou, por causa da projecção de matéria incandescente proveniente de algum dos furos sobre a mata (artigo 6º da BI);
5. Foram ainda queimados pinheiros novos que garantiam a capacidade produtiva, impedindo assim, a regeneração do pinhal, gerando um prejuízo de cerca de 2.000.000\$00 (artigo 12º da BI);
6. Os pinheiros queimados com mais de 30 anos, importavam em valor superior a 5.000.000\$00 (artigo 13º da BI);
7. O referido incêndio destruiu, ainda, 8 laranjeiras, no valor de 5.000\$00 (artigo 14º da BI);
8. O facto constante da alínea D) dos Factos Assentes, destinava-se a criar e dotar o concelho de S. Pedro do Sul, em especial as zonas de risco, das condições necessárias e imprescindíveis ao combate aos fogos florestais, em conjunto com a Comissão nacional especializada em Fogos Florestais, obras estas, constantes dos planos de actividade da Câmara (artigo 20º da BI);
9. O estradão que estava a ser aberto pelo Réu, dista do lugar do Preguinho e dos prédios da A. mais de 10KM em linha recta (artigo 21º da BI);
10. Dias antes daquele em que deflagrou o incêndio, existia uma roda em pedra com uma cruz, pão em cima e cera derretida ao lado, num caminho que dá acesso à propriedade de um grupo de “estrangeiros” que habitam uma quinta próxima e, que já se haviam manifestado contra a abertura do estradão naquele local (artigo 36º da BI);
11. No decurso do incêndio, ouviram-se estoiros em vários locais (artigo 37º da BI)

II. O DIREITO.

A Herança Ilíquida e Indivisa aberta por óbito de Custódio Ferreira intentou no TAC de Coimbra, contra o Município de S. Pedro do Sul, acção de responsabilidade civil pedindo a condenação deste no pagamento de indemnizações nunca inferiores a 7.560.000\$00 e de 300.000\$00 a título de, respectivamente, danos patrimoniais e danos morais, acrescidas dos legais juros de mora, correspondentes aos prejuízos sofridos com o incêndio provocado pelo rebentamento de explosivos por parte de um funcionário do Réu, que trabalhava sob as suas ordens e direcção, quando procedia à abertura de um estradão, o qual se propagou à mata envolvente destruindo diversos pinhais e eucaliptais, entre os quais os pertencentes à Autora, bem como outros bens.

Elaborado despacho saneador, realizada a audiência de discussão e julgamento e respondidos os artigos da base instrutória foi proferida **sentença julgando a acção improcedente.**

Para decidir desse modo começou por identificar a causa de pedir da presente acção afirmando que a mesma “*era o facto de o Réu ter exercido uma actividade perigosa, o manuseamento de explosivos através de um seu funcionário que não possuía cédula de operador dos mesmos, num dia de intenso calor, e que por motivo da explosão dos cinco furos preparados para o efeito começou a arder vegetação rasteira muito seca existente na margem do caminho*”, que se veio a transformar num incêndio de grandes proporções. Estávamos, assim, na presença de uma acção de responsabilidade civil extra-contratual prevista no art.º 90.º do DL 100/84, de 29/03, e no DL 48.051, de 21/11/67, englobando este “*a responsabilidade por actos ilícitos e a responsabilidade objectiva, que inclui a responsabilidade pelo risco a responsabilidade por actos lícitos.*” E, porque assim era, esta acção só lograria êxito se os pressupostos daquela responsabilidade, entre os quais se contava o nexo de causalidade, se provassem. Ora, concluiu, “*quer analisemos a situação no âmbito da responsabilidade por factos ilícitos, quer pelo risco*”, **não estava provada a existência de um nexo dessa natureza entre o facto** – as explosões provocadas pelo funcionário do Réu e o incêndio que se lhe seguiu – **e o dano** – a destruição dos bens da Autora - já que se não demonstrara que “*logo após a explosão e como consequência directa desta tivesse começado a arder a vegetação rasteira, existente na margem do caminho.*” Conclusão que era reforçada pelo facto da vegetação existente no local circundante aos furos onde as explosões ocorreram ter sido limpa e situar-se a uma cota inferior do piso do mato onde se iniciara o incêndio em cerca de 2/3 metros, do rastilho utilizado estar protegido e se ir queimando sem que arda ou produza chama e, finalmente, do facto da profundidade dos buracos e do explosivo utilizado não ter sido pólvora impedirem a subida de qualquer chama por uma fenda na rocha. E, porque assim, e porque “*para que haja dever de indemnizar têm que estar reunidos cumulativamente todos os pressupostos*” da responsabilidade civil a acção tinha de improceder.

É esta decisão que o presente recurso acomete procurando convencer este Supremo de que o julgamento da matéria de facto feito no Tribunal *a quo* foi errado e que, por ser assim, se impunha proceder à sua revogação e à prolação de nova decisão onde se dessem como provados factos de que decorresse a existência de um nexo de causalidade entre o rebentamento dos explosivos e o incêndio que se lhe seguiu e os danos peticionados. E que, conseqüentemente, se condenasse o Réu no pedido.

1. Antes, porém, de nos debruçar-mos sobre o julgamento da matéria de facto importa **identificar a causa de pedir da presente acção** visto tal ter importantíssimas consequências no tocante ao ónus da prova, uma vez que se se entender que a Autora fundamentou a sua pretensão no comportamento doloso

ou negligente do Réu cabe-lhe, nos termos gerais (art.º 342.º/1 do CC), provar os factos constitutivos do direito que reivindica, designadamente a culpa e a ilicitude dessa conduta, enquanto que, se se entender que aquela pretensão foi fundada no perigo da actividade que o Réu levava a cabo (no risco), será este que terá de afastar o dever de indemnizar que sobre si impende decorrente do disposto no art.º 8.º do DL 48.051 ⁽¹⁾. O que bem se compreende já que se o exercício de uma actividade criadora de perigos especiais - ainda que legalmente permitida - causa efectivos prejuízos a terceiros é justo que o beneficiário dessa actividade responda por esses danos e que só possa ver afastada a sua responsabilidade se demonstrar que nenhuma culpa teve na sua produção e que os mesmos se ficaram a dever a força maior ou a culpa do lesado. Esse dever indemnizatório constitui como que uma contrapartida das vantagens que auferem do exercício da actividade perigosa ⁽²⁾.

A sentença laborou em alguma confusão a este propósito pois que, pese embora ter dito que a acção se fundava na responsabilidade civil extracontratual, certo é que não identificou com a devida clareza se esta derivava do perigo do manuseamento de explosivos e, por conseguinte, tinha por fundamento a responsabilidade pelo risco ou se, pelo contrário, decorria da ilicitude da conduta do agente. E isto porque afirmou que a mesma se fundava, simultaneamente, no art.º 90.º do DL 100/84, de 29/03, - que prescreve que as autarquias locais são civilmente responsáveis perante terceiros por actos ilícitos culposamente praticados pelos respectivos órgãos ou agentes - e no DL 48.051, de 21/11/67, sem que identificasse qual ou quais as normas deste diploma que tinham sido violadas o que era indispensável já que ele, como a sentença refere, engloba “*a responsabilidade por actos ilícitos e a responsabilidade objectiva, que inclui a responsabilidade pelo risco a responsabilidade por actos lícitos.*”

1. 1. Analisando o articulado da petição inicial verificamos que a Autora alegou que o Réu, estando a construir um estradão, encarregou o seu funcionário A... que não estava habilitado com a cédula de operador de explosivos, de aprofundar os três buracos nele abertos no dia anterior e de abrir mais dois e de em cada um deles colocar cargas de gelamonite, ligadas entre si por cordão detonante rápido, e de, em seguida, as fazer explodir. E que ele assim procedeu, só acendendo o rastilho depois de se certificar que não havia pessoas por perto que pudessem ser atingidas pelos fragmentos das explosões. E alegou, também, que logo após as explosões e, em consequência destas, por acção do calor, da chama libertadas pela explosão ou da matéria incandescente projectada directamente daqueles furos ter começado a arder a vegetação muito seca existente na margem do caminho situado na rampa que ficava por cima do local dos rebentamentos, fogo esse que, atento o calor e o vento que se faziam sentir, rapidamente se propagou atingindo proporções incalculáveis. Invocou, por fim, que o Réu sabia que aquela actividade era uma actividade de risco, que exigia conhecimentos especiais que o seu funcionário não possuía, desde logo porque não tinha cédula profissional para o efeito, o que o impossibilitava de, legalmente, proceder às referidas explosões.

É, pois, seguro que, muito embora a Autora tivesse alegado que o funcionário do Réu encarregado de proceder aos referidos rebentamentos não tinha conhecimentos nem cédula profissional para o fazer, não atribuiu ao modo como esse serviço foi realizado a razão determinante do acidente já que não afirmou que tivesse sido o modo negligente ou grosseiro como aquele manuseou os explosivos, a forma como os acondicionou, a falta de cuidado com que preparou as explosões ou, mesmo, a falta de previsão do perigo que a elas estava associado que serviu de fundamento a esta acção. Ou seja, não foi alegado que tivesse sido a violação de regras técnicas ou a falta de cuidado que era necessário pôr na execução daquela tarefa a razão dos danos da Autora e, por conseguinte **que estes tivessem sido provocados por acção ou omissão culposa ou dolosa daquele funcionário**, conclusão que não é afectada pela alegação de que este não tinha a habilitação que lhe permitisse realizar a operação, pois que esta alegação significa, única e simplesmente, que ele carecia de um requisito de ordem formal para proceder à dita operação e não que o dito incêndio decorresse de dolo ou culpa sua.

Esta acção vem, pois, fundada na responsabilidade pelo risco prevista no transcrito art.º 8.º do DL 48.051

1. 2. De resto, foi deste modo que o Réu a entendeu e a prová-lo está o facto de ter afirmado que aceitava o reconhecimento feito na petição inicial de que não tinha havido por parte do seu funcionário a violação dolosa ou negligente de qualquer dever de cuidado e de ter acrescentado que a utilização ou manuseamento dos materiais utilizados na explosão era incapaz de causar, por qualquer forma, mesmo que hipotética, o incêndio relatado pela Autora.

Ou seja, o **Réu aceitou que o acidente não se ficou a dever a culpa sua**, afirmando que este se devia “*a circunstâncias completamente estranhas ao manuseamento dos materiais em utilização na referida obra*” ⁽³⁾, e **contestou que pudesse ter, de qualquer forma, contribuído para o mesmo** já que “*o risco da utilização dos materiais em causa, bem como da actividade exercida, nunca seria/será o da deflagração do incêndio, como se pretende dar a entender na petição inicial*”.

E igual entendimento foi expresso no Acórdão deste Tribunal junto a fls. 534/553, onde se escreveu que “*um dos pressupostos de responsabilidade civil pelo risco que aqui se discute é o nexo de causalidade entre o funcionamento de serviços administrativos excepcionalmente perigosos ou de coisas e actividades da mesma natureza (cfr. art.º 8.º do DL 48.051)*”.

Assente que esta acção vem fundada na responsabilidade pelo risco e que tal significa que o Município Réu só poderá ver afastada a sua responsabilidade (1) se demonstrar que o incêndio que destruiu os bens da Autora nada teve a ver com os rebentamentos que provocou e que o mesmo se ficou a dever a caso de força maior estanha aos rebentamentos ou (2) que a Autora tinha concorrido culposamente para a sua deflagração, impõe-se **indagar se o Tribunal recorrido ajuizou correctamente a prova produzida** pois, por um lado, é aqui que radica a divergência fundamental da Recorrente com o decidido e, por outro, será esse juízo a determinar o êxito ou o fracasso desta acção.

2. Tendo-se em conta os factos constantes do probatório pode, desde já, dar-se como assente que:

- cerca das 13,30 horas do dia 14/08/95 um funcionário do Réu, que não possuía cédula de operador de explosivos, encontrava-se, sob as ordens, direcção e fiscalização deste, a abrir um estradão na área do concelho de S. Pedro do Sul

- que a abertura desse estradão era feita com recurso a rebentamentos de explosivos os quais eram colocados em furos abertos no leito do estradão

- tais furos foram feitos junto a uma rampa que ficava do lado do monte, para onde foram orientados,

- que a seguir a esta rampa havia mato denso, composto por giestas, outros arbustos, pinheiros e eucaliptos

- que o funcionário do Réu, depois de se certificar que o terreno circundante ao local dos furos estava limpo de toda a vegetação e que não havia pessoas nas proximidades e após gritar “aí vai fogo”, fez rebentar esses explosivos e correu a abrigar-se

- que nesse mesmo dia e hora deflagrou um incêndio com início no cimo da referida rampa que se alastrou de forma incontrolável ao mato envolvente e às árvores de maior porte, designadamente, eucaliptos e progrediu para os prédios da Autora destruindo o pinhal e eucaliptal nele existentes, para além de outros bens que também lhe pertenciam

- causando-lhes prejuízos que só em parte foi possível contabilizar (vd. pontos 4, 5, 6, 13, 14, 19 e 20 a 26 do probatório)

- os tiros estavam a ser dados a uma cota inferior, em cerca de 2/3 metros do local onde deflagrou o incêndio, sendo o local de terra e rocha (ponto 30 da MF)

- O incêndio começou a cerca de 7/8 metros acima do local onde se deu a explosão (ponto 42 da MF)

- Antes de efectuados os rebentamentos foi limpa toda a vegetação circundante ao local onde foram colocados os explosivos e esse local foi passado com a “máquina de rastros” ficando apenas rocha maciça à vista (pontos 33 e 34 da MF).

A sentença, porém, **considerou não provados os factos constantes dos art.ºs 3 a 6 da base instrutória** (4), o que determinou a absolvição do Réu visto a condenação deste depender da demonstração de que existia uma relação directa de causa e efeito entre os danos sofridos pela Autora e o rebentamento de explosivos. Dito de outra forma, tendo a sentença entendido que se não provara que a vegetação rasteira existente na margem do caminho, ao cimo da referida rampa, tivesse começado a arder como consequência directa e imediata das explosões era impossível estabelecer um nexo de causalidade entre aqueles rebentamentos e os danos aqui peticionados. A sentença tinha, assim, considerado que a Autora não tinha “*logrado demonstrar qual a causa directa e concreta do referido incêndio*” muito embora tivesse julgado provado que ele se iniciara após terem sido accionados os explosivos e a cerca de 6/7 metros do local desse accionamento.

Decisão que justificou com o depoimento das testemunhas A..., Maria do Patrocínio Borges, José Rodrigues Correia e António Martins de Oliveira. A primeira porque, com a sua experiência de 17 anos de manuseamento de explosivos, tinha prestado um esclarecedor depoimento acerca da forma como tudo se passou no dia do incêndio “*demonstrando de forma prática que a técnica de rebentamentos utilizada era impossível ter provocado qualquer chama, fagulha ou contacto (fricção) entre pedras que pudessem ter causado o incêndio*”. A segunda porque, apesar de não ter presenciado os factos, tinha elucidado o Tribunal acerca das técnicas dos rebentamentos com explosivos e da sua descrição resultava que os rebentamentos ora em causa eram incapazes de provocar o incêndio. As últimas porque, por força das suas funções, estavam perto do local onde se deram os rebentamentos e depuseram por forma convencer o Tribunal de que os cuidados tidos com os rebentamentos e a forma como estes se efectuaram não poderiam ser causa directa do incêndio.

3. A Recorrente rejeita este julgamento por considerar que o depoimento de Maria do Patrocínio Borges não tinha a importância que o Tribunal lhe conferiu visto ela não ter assistido aos factos e se ter limitado a descrever os procedimentos a observar quando se lida com explosivos, que o depoimento de A... também não era determinante porque ele afirmou que logo que acendeu o rastilho se foi proteger atrás de uma pedra e tal impediu-o de ver a explosão e que só apercebeu do incêndio ao regressar para o local dos tiros. Acrescendo que a testemunha Joaquim Ferreira, que tudo viu, não teve dúvidas em afirmar que o incêndio ocorreu por efeito do rebentamento dos explosivos e o Acórdão proferido pelo Tribunal de S. Pedro do Sul, que apreciou a mesma factualidade, decidiu que o incêndio foi causado pela explosão provocada pelo funcionário do Réu, o que fora, inexplicavelmente, desvalorizado pelo Tribunal recorrido.

Vejamos, pois.

4. Atento o que consta do probatório não existem dúvidas de que, pelas 13,30 horas do dia 14/08/95, a cerca de 7/8 metros do local onde foram efectuados os rebentamentos e a uma cota superior de cerca de 2/3 metros deflagrou um incêndio logo após aqueles terem ocorrido o qual se alastrou de forma incontrolável ao mato envolvente e às árvores de maior porte, o qual veio a atingir os prédios da Autora destruindo, para além de outros bens neles existentes, os seus pinheiros e eucaliptos.

Todavia, apesar da certeza de que **na mesma ocasião em que se accionaram os explosivos se iniciou um incêndio a muito curta distância**, a sentença entendeu que se não provara que aquele incêndio fosse consequência directa dos rebentamentos e, portanto, que se não provara a existência denexo de causalidade entre esses acontecimentos. E daí ter julgado a acção improcedente. Decisão que foi justificada com o facto de nenhuma testemunha ter visto o modo como o incêndio se iniciara e, portanto, de que não se havia “*logrado demonstrar qual a causa directa e concreta do referido incêndio*” e que “*qualquer presunção de facto, em termos de raciocínio lógico que se relacionasse com o incêndio havia sido posta de parte pela testemunha Maria do Patrocínio Borges*”. Era, de resto, certo que o funcionário do Réu que procedera às explosões demonstrara “*de forma prática que a técnica de rebentamentos utilizada era impossível ter provocado qualquer chama, fagulha ou contacto (fricção) entre pedras que pudessem ter causado o incêndio*”, e concorrentemente, as testemunhas José Correia e António M. de Oliveira tinham convencido o Tribunal que os cuidados tidos com os rebentamentos e a forma como estes se efectuam “*nunca seriam causa directa de qualquer incêndio*”.

Mas, adiante-se desde já, que **ao assim decidir a sentença recorrida fez errado julgamento**.

4. 1. Desde logo, porque não pode ser atribuída significativa importância ao depoimento prestado pelo funcionário que procedeu aos rebentamentos (A...) não só por ele ter sido o seu autor e, nessa medida, o seu depoimento ser interessado (⁶) mas também, e sobretudo, porque o mesmo não teve um discurso claro e suficientemente articulado, depondo de forma confusa e inconsistente. E, se assim é, o seu depoimento não pode ser um elemento essencial e, muito menos, decisivo para fundamentar as respostas dadas aos quesitos 3.º a 6.º.

No entanto, e apesar disso, as suas declarações conjugadas com o depoimento das testemunhas José R. Correia e António M. Oliveira, que se encontravam próximo do local dos rebentamentos quando estes ocorreram, traz-nos algumas certezas que nos serão muito úteis para responder à controvertida matéria de facto.

Em primeiro lugar, a de que houve cuidado – *muita consciência*, no dizer de A... - em prevenir os perigos que poderiam advir dos rebentamentos e daí o trânsito ter sido cortado a cerca de 150/200 metros do local e cerca de meia hora antes das cargas explosivas terem sido accionadas.

Depois, aquele A..., antes de acender o rasilho, gritou “*aí vai fogo*” com vista a alertar alguém que inadvertidamente pudesse estar no local e, dessa forma, evitar que ele fosse atingido pelos estilhaços provocados pelos rebentamentos, indo ele próprio abrigar-se num sítio protector.

Finalmente, não foi vista qualquer pessoa no local e os mencionados José R. Correia e António M. Oliveira, cuja missão era a de evitar a passagem para o local dos rebentamentos, não deram conta que andasse alguém por esses lados.

Deste modo, a acrescer à certeza de logo que após aqueles rebentamentos deflagrou um incêndio a cerca de 7/8 metros do local onde eles ocorreram **podemos ter por adquirida outra certeza ou, pelo menos, uma quase certeza** a de que ninguém estava nas cercanias onde os explosivos foram accionados.

É verdade que a testemunha A... referiu ter visto nas imediações daquele local “*um grandalhão de cabelo comprido*” e umas “*lágrimas de fogo*” vindas de foguetes, mas também o é que ele foi o único a fazer tal referência e seria natural que, se tal tivesse acontecido, as testemunhas José R. Correia e António M. Oliveira também o tivessem presenciado tanto mais quanto é certo que estas estavam a cerca de 150/200 metros do local a impedir que alguém se pudesse aproximar. Não pode ser, assim, atribuída grande credibilidade àquela afirmação de A... a qual também se confronta com o facto de ter sido considerado não provada a afirmação do Réu de que se tinham ouvido no decurso do incêndio estoiros em vários locais (vd. resposta ao quesito 37.º).

De resto, importa realçar ser altamente inverosímil que alguém, alertado de que se iria proceder ao rebentamentos de explosivos – *aí vai fogo* – e sabendo que ficaria em perigo se não se afastasse do local aí permanecesse e fosse escolher precisamente esse momento para atear um incêndio. Seria um comportamento suicida. E não pode, sequer, ser aventada a hipótese do incêndio ter sido provocado por um foguete uma vez que ninguém referiu haver qualquer romaria nas imediações do local, não terem sido ouvidos outros estoiros e, salvo o referido A..., ninguém ter feito referência à existência de qualquer foguete.

Por outro lado, também não se pode dar uma significativa relevância ao depoimento da testemunha Maria do Patrocínio Borges - funcionária do Réu e responsável pela abertura do estradão em causa - pois que ela nada viu - não estava no local quando os factos ocorreram - e se limitou a explicar os procedimentos a observar quando se querem fazer as explosões referidas nos autos sem saber, de ciência certa, se eles foram, ou não, respeitados no dia dos autos. Deste modo, e porque o seu depoimento, apesar de estruturado e esclarecedor, **se limita a ser uma descrição do que é normal acontecer**

quando se procede ao rebentamento de explosivos o mesmo não nos ajuda quando se quer saber o que realmente aconteceu naquele dia 14/98/95, pelas 13,30 horas, em resultado das explosões provocadas para abrir o estradão⁶

Finalmente, podemos, ainda, ter por adquirida uma outra certeza **a de que todo o fogo tem uma origem e que o mesmo não se gera a si próprio.**

Perante a factualidade provada nos autos e as anteriores considerações é tempo de saber se o recurso merece provimento quando pretende a modificação das respostas dadas aos art.ºs 3.º a 6.º da base instrutória.

5. E a resposta àquela interrogação tem de ter em consideração duas realidades distintas e fundamentais; a primeira é o que se prescreve no art.º 8.º do DL 48.051 donde se retira que o Município Réu responde pelos prejuízos especiais e anormais decorrentes das suas actividades excepcionalmente perigosas salvo se, nos termos gerais, provar que houve força maior estranha ao exercício dessas actividades ou culpa das vítimas ou de terceiro e **a segunda** é a de que no julgamento da matéria de facto é legítimo, e obrigatório, usar de presunções naturais, de resto, legitimadas pelo disposto no art. 351º do Código Civil, tratando-se de um exercício habitual nos nossos tribunais.

Resulta do acima exposto que **o Réu não fez prova de que o incêndio que destruiu os bens da Autora foi absolutamente alheio aos referidos rebentamentos** e de que ele se ficou a dever a caso de força maior ou comportamento culposo da Autora.

E, por outro lado, podemos agora afirmar que **os prejuízos sofridos pela Autora são especiais e anormais** uma vez que excedem os que são impostos à generalidade das pessoas em função da sua inserção na sociedade e, nessa medida, estão para além do que é normal e razoável sofrer em resultado da sua integração na comunidade e, para além disso, não são inerentes aos riscos da vida social suportados por todos os cidadãos (⁷).

Deste modo, e sendo certo que, por um lado, a actividade levada a cabo pelo Réu - rebentamento de explosivos - **deve ser qualificada como extremamente perigosa e que os prejuízos sofridos pela Autora são especiais e anormais** e, por outro, é bem evidente que, face ao disposto no citado art.º 8.º do DL 48.051, aquele não afastou a presunção decorrente deste normativo é forçoso concluir que a resposta ao quesito terceiro deve merecer resposta positiva. Isto é, que se verificou uma interacção causa/efeito, de ligação positiva entre o rebentamento de explosivos levada a cabo pelo Município Réu e o incêndio que de seguida deflagrou e os danos que este causou à Autora.

Mas a idêntica conclusão se chega por uma outra via.

6. Com efeito, - como este Supremo recentemente afirmou - na matéria de facto não é necessária a certeza férrea e absoluta da existência de um determinado facto para que o mesmo possa ser julgado provado já que, para tanto, basta um grau de certeza menor desde que o conjunto das circunstâncias apuradas permita concluir com a necessária segurança que esse facto existiu. *“Com efeito, sempre que não se possa atingir a certeza apodíctica de que um arguido é responsável, pode-se, mesmo assim, condená-lo se os elementos probatórios coligidos no processo disciplinar demonstrarem a sua responsabilidade à luz das circunstâncias normais e práticas da vida e para além de toda a dúvida razoável.”*(⁸)

O que quer dizer que não sendo possível provar um determinado facto através de testemunhas que o presenciaram ou de documentos que o atestem tal não significa que o mesmo tenha de ser considerado não provado. A não ser assim, isto é, a só se poder julgar provado um facto quando houvesse a certeza absoluta da sua existência e desta só poder ser alcançada através de testemunhas que o tenham visualizado ou de documentos que o atestem limitar-se-ia, incompreensível e inaceitavelmente, os mecanismos da prova de um determinado facto, uma vez que é frequente não haver testemunhas presenciais nem documentos comprovativos do mesmo. E, porque assim é, sempre que do conjunto dos elementos probatórios recolhidos seja possível concluir, face às circunstâncias normais e práticas da vida e para além da dúvida razoável, que o facto em causa ocorreu haverá que o julgar provado, mesmo que ele não esteja documentado e não tenha sido visualizado por ninguém.

7. Deste modo, não se podendo duvidar de que logo após os rebentamentos dos explosivos deflagrou um incêndio a cerca de 6/7 metros do local onde eles ocorreram, de que todo o fogo tem uma origem e de que ele não se gera a si próprio, de que não se encontrava ninguém nas imediações do local onde os explosivos foram accionados, de que aquele rebentamento constitui uma actividade extremamente perigosa, é forçoso concluir que se encontram coligidos no processo suficientes meios probatórios que demonstram, à luz das circunstâncias normais e práticas da vida e para além de toda a dúvida razoável, que o incêndio que veio a destruir bens da Autora foi directamente causado pelos referidos rebentamentos.

Acresce, ainda, que no julgamento realizado no Tribunal Judicial de S. Pedro do Sul, em processo a que foi submetido A... pelo crime de incêndio florestal por negligência, foi dado como provado que *“logo após a explosão e em consequência desta, por forma não apurada em concreto,..... começou a arder a vegetação rasteira, muito seca, existente na margem do caminho, ao cimo da rampa existente no local”*, decisão que, não constituindo caso julgado para os presentes autos, não pode ser ignorada nem desvalorizada tanto mais quanto é certo que esse julgamento ocorreu cerca de três anos depois dos factos terem ocorrido e, portanto, quando a memória das testemunhas retinha com mais nitidez esses

factos enquanto que o julgamento a que procedeu o Tribunal recorrido teve lugar cerca de 15 anos depois dos mesmos e, portanto, em momento em que, certamente, a recordação de tais factos não estava tão presente.

Por todas estas razões, o **quesito 3.º da base instrutória merece a resposta de “provado”**.

Já o mesmo não acontece com os quesitos 4.º, 5.º e 6.º visto ficar por esclarecer qual a concreta razão desse incêndio; se a força do calor libertado nas explosões, se qualquer chama ou matéria incandescente por elas expelido ou se qualquer outra razão inexplicável. E daí que **se mantenha a resposta de “não provado” a estes quesitos 4.º, 5.º e 6.º**.

A Recorrente pretende ainda que se alterem as respostas dadas aos quesitos 31.º e 34.º, isto é, quer que se julgue não provado que **(1)** o rastilho é forrado a plástico e não arde, **(2)** que ele se vai queimando no interior do plástico e se vai “encarquilhando” à medida que se dá a combustão, **(3)** que a explosão provoca a fragmentação da rocha e **(4)** que se considere que se não demonstrara que, devido à profundidade dos buracos, à protecção do rastilho com pedras e pneus e por se ter utilizado explosivo e não pólvora, era impossível qualquer chama ter subido por uma fenda na rocha.

No tocante quesitos 31 a 33 não tem razão uma vez que as testemunhas ouvidas a este propósito foram unânimes em confirmar os factos neles perguntados e, assim sendo, não merece censura a resposta de “provado” que lhes foi dada.

Já no tocante ao quesito 34.º em que o Tribunal considerou que “*devido à profundidade dos buracos onde é inserida a gelamonite, à protecção do rastilho com pedras e, por ter sido utilizado explosivo e não pólvora, nunca* (º) *qualquer chama poderia ter subido por um larzim (fenda na rocha)*” **considera-se que a resposta a esse quesito deve ficar assim redigida** “*devido à profundidade dos buracos onde é inserida a gelamonite, à protecção do rastilho com pedras e, por ter sido utilizado explosivo e não pólvora, em circunstâncias normais qualquer chama poderia ter subido por um larzim (fenda na rocha)*”, alteração que se deve à alegação do Réu de que aquela impossibilidade resultava da protecção ser feita com pedras e pneus e a testemunha A... ter dito que não colocara pneus e de, por outro lado, e sobretudo, ser impossível garantir que nunca qualquer chama poderia subir por uma fenda na rocha. Com efeito, e ainda que, face aos testemunhos ouvidos, se deva considerar como muito difícil que com a explosão da gelamonite possa ser causado um incêndio provocado por uma chama saída de uma fenda na rocha nada garante que tal não possa acontecer - ainda que só em casos excepcionais - e de, por isso, não ser rigoroso afirmar, como fez o Tribunal recorrido, que nunca tal pode acontecer.

8. Finalmente, e ainda no que toca à matéria de facto, a Recorrente sustenta que o Tribunal a quo errou quando julgou não provados os factos constantes dos art.ºs 12.º a 14.º da BI, isto é, quando considerou que se não demonstrara que tivessem ardido pinheiros novos no valor de 2.000.000\$00 e pinheiros com mais de 30 anos no valor de 5.000.000\$00 e tivessem sido destruídas 8 laranjeiras no valor de 5.000\$00, apesar destes valores terem sido referidos no relatório pericial e terem sido aceites pelas partes.

O Tribunal julgou não provados esses factos por ter entendido que, apesar do teor do relatório pericial certo era que “*as respostas dos Sr.s Peritos se consubstanciaram em factos e premissas que a Autora não logrou provar... pelo que o relatório assenta em meras suposições sem suporte factual provado*”.

E, neste ponto, **a decisão do Tribunal não merece censura**.

Com efeito, para se poder responder positivamente aos quesitos 12.º a 14.º da BI era essencial que o quesito 10.º tivesse (10) merecido resposta positiva, pois que **não se pode dar como provado o valor das árvores queimadas pelo incêndio sem se saber qual foi a área ardida**. Ora, ao responder-se àquele quesito dizendo que se provara apenas que o fogo tinha destruído pinhal e eucaliptal existente nos prédios da Autora sem referir qual a área efectivamente afectada impossibilita que se possa dizer em concreto qual o prejuízo havido. E essa impossibilidade não pode ser superada pelo teor do relatório pericial junto a fls. 287 pois este não quantifica a área atingida pelo fogo e quais os reais danos sofridos. Daí que, mesmo que as partes tenham acordado que as respostas a esses quesitos fossem dadas “*de acordo com o teor do relatório pericial*” (acta de fls. 381) certo é que dele não se podem retirar as conclusões pretendidas pela Autora. Acresce que, nesta matéria, a prova testemunhal é inconclusiva.

Daí que, **neste ponto, o recurso não mereça provimento**.

Resolvida a questão relativa à matéria de facto impõe-se prosseguir para saber se a Recorrente tem direito à pretendida indemnização.

9. É sabido que o instituto da responsabilidade civil se destina a forçar o responsável pela lesão violadora dos direitos ou interesses legítimos de outrem a reparar os danos que lhe causou e, dessa forma, evitar que o lesado sofra prejuízos em razão de uma conduta para a qual não concorreu ou, dito de forma diferente, a responsabilidade civil ocorre “quando uma pessoa deve reparar um dano sofrido por outra. A lei faz surgir uma obrigação em que o responsável é devedor e o lesado credor” (11). E que, estando em causa a responsabilidade extracontratual do Estado e demais pessoas colectivas públicas pelos actos de gestão pública, a mesma se rege pelo disposto no DL 48.051, de 21/11/67, o qual, no seu art.º 8.º, prescreve que aquelas respondem pelos prejuízos especiais e anormais resultantes actividades excepcionalmente perigosas, salvo se provar que houve força maior estranha ao funcionamento dessas actividades ou culpa das vítimas ou de terceiro.

Sendo assim, e estando demonstrada a existência de um nexo de causalidade entre os reventamentos levados a cabo pelo Réu, o incêndio que se lhe seguiu e os danos sofridos pela Autora o Município demandado é, face ao citado art.º 8.º, responsável pelo pagamento de tais prejuízos.

Destes **encontra-se provado** que o incêndio destruiu pinhal e eucaliptal sem que se pudesse provar qual o seu efectivo valor, que destruiu um tubo de plástico no valor de 3.960\$00 (19,75 euros), 18 tábuas aparelhadas no valor de 4.320\$00 (21,55 euros) e um palheiro de 2 pisos no valor de 400.000\$00 (1.195,19 euros) ⁽¹²⁾.

Nos termos do art.º 566.º/3 do CC **quando não possa ser averiguado o valor exacto dos danos** “o Tribunal julgará equitativamente dentro dos limites do que se tiver por provados”.

No caso, não foi possível averiguar o valor exacto do pinhal e eucaliptal destruído e, face às circunstâncias que se nos apresentam, designadamente as relacionadas com o facto do incêndio ter ocorrido há mais de 15 anos, não vemos que seja possível apurar esse valor.

Nesta conformidade, e tendo em conta a área que a Autora considera ter sido atingida pelo fogo (2,5 hectares), que se não provou que esta área tivesse sido toda atingida, que uma das herdeiras da Herança Autora declarou que os prejuízos sofridos tinham o valor de 5.412.240\$00 (ponto 15 da matéria de facto) e as respostas dadas pelos Sr.s Peritos **consideramos ajustado o valor de 8.000 euros para o pinhal e eucaliptal destruído**.

Montante que acrescido aos valores das tábuas, do tubo de plástico e do palheiro perfaz **a quantia global de 10.036,49 euros**.

A esta quantia **importa subtrair** o valor de 429,76 euros (86.160\$00) já recebidos pela Autora (ponto 16 da matéria de facto).

Por outro lado, e **no tocante aos danos não patrimoniais**, os critérios que a lei nos fornece são apenas o grau de culpabilidade do agente e a situação económica deste e do lesado (art.ºs 496º/3 e 494º C. Civil), o que é manifestamente insuficiente para o cálculo da indemnização que procura ressarcir as vivências dolorosas das vítimas em resultado do acidente. No entanto, e tendo-se em atenção que os danos ora em causa não são irremediáveis nem traumáticos e que eles apesar de causarem sofrimento e tristeza não são duradouros parece-nos razoável que a eles seja atribuída uma compensação no valor de 1.000 euros.

Termos em que os Juízes que compõem este Tribunal acordam em **conceder provimento ao recurso** e, revogando a sentença recorrida, em **julgar parcialmente procedente a acção** e, consequentemente, condenar o Réu a pagar à Autora:

a) A quantia de 1.000 (mil) euros a título de danos não patrimoniais.

b) A quantia de 9.606,73 euros a título de danos patrimoniais.

Custas pela Autora na proporção do respectivo decaimento, atenta a isenção do Réu.

Lisboa, 11 de Novembro de 2010. — *Alberto Acácio de Sá Costa Reis* (relator) — *Rui Manuel Pires Ferreira Botelho* (Negaria provimento ao recurso por entender que, face às respostas negativas aos quesitos 4, 5 e 6, às positivas aos quesitos 21 a 34 (já com a alteração efectuada no acórdão), não se mostra demonstrado o nexo de causalidade entre o facto de o dano, um dos pressupostos cumulativos da responsabilidade civil extracontratual.) — *José António de Freitas Carvalho*.

⁽¹⁾ Que estatui o seguinte: “o Estado e demais pessoas colectivas públicas respondem pelos prejuízos especiais e anormais resultantes do funcionamento de serviços administrativos excepcionalmente perigosos ou de coisas e actividades da mesma natureza, salvo se, nos termos gerais, se provar que houve força maior estranha ao funcionamento desses serviços ou ao exercício dessas actividades, ou culpa das vítimas ou de terceiro, sendo, neste caso a responsabilidade determinada segundo o grau de culpa de cada um”

⁽²⁾ Vd. Antunes Varela, Das Obrigações em Geral, 3.ª ed., vol. I, pg. 524 e seg.s e Almeida Costa, Direito das Obrigações, 9.º ed., pg. 562.

⁽³⁾ Vd. contestação, designadamente os seus art.ºs 2, 3, 4, 21 22, 26 a 28 e 35 e 36 e 53.

⁽⁴⁾ Onde se perguntava “Logo após a explosão e como consequência directa e imediata desta, começou a arder vegetação rasteira muito seca, existente na margem do caminho, ao cimo da rampa existente no local?” (quesito 3.º) “Tal sucedeu por acção do calor?” (quesito 4.º) “Ou, de uma chama libertada pela explosão que atingiu a superfície através de uma fenda já existente ou criada pela explosão?” (quesito 5.º) “Ou por causa da projecção de matéria incandescente proveniente de algum dos furos sobre a mata?” (quesito 6.º).

⁽⁵⁾ Não nos olvidemos que ele foi acusado em processo crime pela prática de crime de incêndio florestal por negligência (vd. fls. 18/39).

⁽⁶⁾ De resto, atento o facto desta testemunha não ter estado no local e, portanto, saber as coisas por terceiras pessoas, notam-se algumas dissonâncias entre o seu depoimento e os depoimentos de A..., J. Correia e A. Oliveira o que não deixa de ser compreensível.

⁽⁷⁾ Vd., por todos, Acórdão deste STA de 2/12/2004 (rec. 670/04).

⁽⁸⁾ Acórdão de 21/10/2010 (proc.º 607/10)

⁽⁹⁾ Sublinhado nosso.

⁽¹⁰⁾ O qual tinha o seguinte teor: “E destruiu cerca de 2,5 hectares de pinhal e eucaliptal existente nos prédios rústicos identificados na alínea C da matéria assente?”

⁽¹¹⁾ Almeida Costa, “Direito das Obrigações”, 9.ª edição, Almedina 2001, pág. 473/4.

⁽¹²⁾ Vd. respostas aos quesitos 10.º a 17.º.

Acórdão de 11 de Novembro de 2010.**Assunto:**

Providências cautelares. Modificação do objecto da instância. artigo 64.º do CPTA.

Sumário:

- I — As providências cautelares destinam-se a evitar que o tardio julgamento do processo principal possa determinar a inutilidade da decisão neste proferida e que, por via disso, o interessado seja colocado numa situação de facto consumado ou numa situação em que o volume ou a qualidade dos prejuízos sofridos inviabilize a possibilidade de reverter à situação que teria se a ilegalidade não tivesse sido cometida.*
- II — Deste modo, as suas principais características são a sua provisoriedade (vigoraram enquanto o processo principal não for decidido), a sua instrumentalidade (visam assegurar que a decisão a proferir acção principal possa ter utilidade) e a sua «sumariedade» (os juízos que o Tribunal nelas faz são sumários visto os juízos definitivos sobre o litígio serem realizados no processo principal).*
- III — Sendo o processo cautelar um mero “serventário dos fins a atingir no processo principal” o mesmo, por princípio, deverá conformar as suas regras processuais com os princípios processuais reguladores do processo principal só assim não sendo quando existirem normas próprias para o seu processamento ou, na falta destas, quando as regras que regulamentem a acção principal forem, em si mesmas, incompatíveis com a natureza do processo cautelar.*
- IV — E, porque assim é, não fará sentido autorizar-se a modificação objectiva da instância na acção principal e impedir que a mesma possa ser feita no processo cautelar quando o que se pretende com essa alteração é, apenas e tão só, a existência de correspondência entre os pedidos formulados em ambos os processos.*

Processo n.º 627/10-11.

Recorrente J. Camilo, L.^{da}

Recorridos: Município do Porto e outros.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Costa Reis.

Maria do Carmo Ferreira Gonçalves de Azevedo e outros devidamente identificados na petição inicial interpuseram, no TAF do Porto, **contra o Município do Porto a presente providência cautelar pedindo a suspensão de eficácia** do “(...) *ACTO ADMINISTRATIVO de licenciamento de construção praticado pelo Sr. Vereador do Pelouro do Urbanismo e Mobilidade da Câmara Municipal do Porto em 20 de Fevereiro de 2009, no uso da competência delegada pela Câmara Municipal do Porto, conforme 0.5. n.º 47/2005 publicada no Boletim Municipal n.º 3630, de 11/11/2005, pelo qual foi aprovado o pedido de licenciamento requerido por J. Camilo Lda. para construção de um edifício no gaveto das Ruas Bartolomeu Velho e Padre Luís Cabral, na cidade do Porto, no âmbito do processo administrativo n.º 126678/06/CMP, acto esse incorporou legalmente e ao abrigo do artigo 14.º do RJUE as decisões tomadas em sede dos antecedentes procedimentos de pedido de informação prévia n.ºs 136075/07 e 78215/08 e de comunicação prévia com a mesma identificação (...)*”.

Indicaram como **contra-interessada particular a sociedade J. Camilo, Lda.**, com sede na Rua Pedro Hispano, 182, na cidade do Porto.

Citados, **tanto o Requerido como a contra-interessada deduziram oposição**, onde excepcionaram a inutilidade superveniente da lide, a ilegitimidade processual activa dos Requerentes e a caducidade do direito de acção, e pugnaram pelo indeferimento da concessão da pretendida providência.

Os Requerentes responderam à matéria de excepção tendo, com referência à invocada inutilidade da lide, **pedido a ampliação e/ou substituição do objecto da presente providência.**

Instruídos os autos foi proferida **sentença indeferindo o pedido de ampliação e/ou substituição do objecto destes autos e julgando extinta a instância** por inutilidade superveniente da lide.

Inconformados, os Requerentes **recorreram para o Tribunal Central Administrativo Norte.**

Com êxito já que este, dando provimento ao recurso, revogou a decisão recorrida e ordenou a baixa dos autos ao Tribunal recorrido para que estes prosseguissem os seus termos de acordo com o disposto no art.º 64.º do CPTA.

J. Camilo, L.da interpôs, então, **o presente recurso de revista** o qual foi admitido por ter sido entendido que a matéria aqui controvertida tinha repercussão e relevância social e jurídica suficiente para justificar a intervenção deste Supremo Tribunal.

Nele se formulam as seguintes conclusões:

1) Não existe no ordenamento jurídico português qualquer norma jurídica que determine a aplicação do disposto no art. 64.º do CPTA à presente providência cautelar, nem tão pouco qualquer norma jurídica de cuja aplicação resulte um efeito jurídico equivalente;

2) A aplicação do art.º 64.º do CPTA aos procedimentos cautelares não torna mais célere a apreciação da pretensão que neles é deduzida, trazendo-lhes outrossim uma tramitação mais complexa que viola o princípio da simplicidade que caracteriza aquele meio processual;

3) Se tivesse sido intenção do legislador estender a aplicação do art. 64.º do CPTA aos procedimentos cautelar tê-lo ia dito expressamente, nomeadamente através de uma remissão, como o fez no art. 102.º, n.º 4, do CPTA;

4) No domínio do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente, inexistente qualquer norma jurídica que permita a modificação objectiva da instância, sendo entendimento jurisprudencial uniforme que não é ela mutável.

5) Ao decidir como decidiu, o Tribunal recorrido violou o disposto, entre outros, no art. 64º do CPTA.

Os Requerentes contra alegaram concluindo como se segue:

1. Determina o artigo 150.º, n.º1, do CPTA que das decisões proferidas em 2.ª Instância pelo Tribunal Central Administrativo apenas pode haver recurso de revista para o Supremo Tribunal Administrativo quando estejam em causa circunstâncias excepcionais,

2. A revista só admissível quando a questão em apreço, pela sua relevância jurídica ou social, assuma importância fundamental ou quando a admissão do recurso seja claramente necessária para uma melhor aplicação do direito, o que não é o caso.

3. Não pode servir de justificação para a defesa da viabilidade do recurso alegar-se que o tema é novo e que sobre ele não se terá nunca antes debruçado este Supremo Tribunal Administrativo.

4. Na realidade, a ser facto que o tema é novo em sede de recurso de revista, o que se desconhece, resulta daí que só assim terá sucedido porque a questão em concreto não tem a dignidade jurídica para o justificar, tendo quiçá sido arrumada no âmbito da dupla jurisdição ou porque, até agora, nunca qualquer outro decisor judicial teve a menor dúvida quanto à boa interpretação e aplicação do preceito onde o tema se enraíza, ou seja, o artigo 64º do CPTA.

5. O tema jurídico em apreço é de natureza meramente processual e é de simples apreciação, pelo que só de forma artificial e abusiva é que se lhe pode conferir interesse excepcional, como a recorrente na sua saga obstrutiva dos efeitos da providência cautelar não se poupou de configurar.

6. Se porventura outro fosse o entendimento deste Tribunal no exercício dos poderes de qualificação prévia previstos no n.º 4 do citado art.º 150º do CPTA, bem poderíamos doravante concluir que o recurso revista, em circunstâncias processuais idênticas e ao contrário do que resulta da lei, passaria a ter de ser considerado como um recurso ordinário sem quaisquer limitações.

Sem prejuízo e por mera cautela,

7. Em causa esteve no TCAN a sindicância de uma decisão da 1.ª Instância do TAFP assente numa errada aplicação da lei e da qual resultava em concreto a eliminação da possibilidade legal dos ora recorridos, requerentes da providência cautelar, verem acautelados os seus interesses subjacentes ao pedido formulado na acção principal, e ainda a preterição de valores e princípios de normas de direito constitucional e direito processual administrativo.

8. Uma decisão injusta e indefensável porque sufragava uma solução que beneficiava e premiava sem qualquer justificação o infractor, agente actuante da ilicitude, e aceitava um mecanismo que, nos limites, permitia que tal infractor, através de sucessivos actos revogatórios de actos administrativos inválidos, pudesse perpetuar os efeitos da invalidade, pelo menos até à sua anulação definitiva, mas até aí com total imunidade.

9. E dessa forma se retiraria qualquer efeito ou alcance útil às providências cautelares de suspensão da eficácia de actos inválidos, com inerente e inaceitável violação dos princípios constitucionais do acesso ao direito e à Justiça e da tutela jurisdicional efectiva dos seus direitos e interesses legalmente protegidas - art. 268.º, n.º 4, da CRP e 2º n.º 1 do CPTA.

10. Como resulta do relatório da decisão recorrida, na pendência do processo e já depois da sua citação, o Município do Porto, reconhecendo a invalidade do acto administrativo impugnado na acção principal e cuja produção de efeitos foi objecto da providência cautelar, revogou-o com efeitos retroactivos e, no mesmo dia, praticou um novo acto administrativo de licenciamento da mesma construção e com os mesmos fundamentos.

11. Em face da notícia desta revogação operada na providência cautelar, prontamente os Autores/Recorridos deitaram mão do que se lhes afigura ser o claro e indiscutível direito, CONSAGRADO NO art. 64º DO CPTA.

12. Na verdade, estando em causa uma acção administrativa especial que visa a anulação/nulidade de um acto administrativo de licenciamento de construção, vieram os requerentes, ora recorridos, tanto

na providência cautelar, como também e por antecipação na acção principal, invocar a possibilidade legal de aproveitamento da instância e, conseqüentemente, solicitar que os autos prosseguissem contra o novo acto, fosse no plano da sua anulação, fosse no da suspensão preventiva dos seus efeitos.

13. Não se nos afigura no enquadramento legal desta questão qualquer lacuna do legislador, já que tanto pelo enunciado do artigo 64.º do CPTA, como da sua arrumação sistemática, resulta evidente que a possibilidade de aproveitamento da instância que aí se contempla apenas está limitada, nas acções administrativas especiais, ao caso de impugnações de actos administrativos, já que se impõe tal conclusão pela inserção da norma na Secção I do Capítulo II, onde directamente se regula a tipicidade deste tipo de processos.

14. Tal regime aplica-se ainda, sem dúvida, ao processo urgente de contencioso pré-contratual por decorrência expressa do artigo 100º.

15. Só através de uma incorrecta apreciação poderia então pensar-se que, não havendo idêntica disposição expressa para as providências cautelares, estaríamos num vazio legal, o que justificaria o afastamento da norma nestes processos.

16. Na verdade, toda a tramitação das providências cautelares não é dissociável da relação de sua dependência das acções principais, não obstante o regime de autonomia que advém da legislação processual geral e da norma vertida para o artigo art. 113º do CPTA.

17. Porém, tal autonomia não invalida que entre a acção principal e a acção cautelar, que lhe corre por apenso, deixe de existir uma íntima dependência, sendo de reconhecer a aplicabilidade em ambas dos mesmos princípios processuais, excepto os que forem excluídos por lei em função da menor solenidade da instância cautelar e em virtude da especial finalidade desta.

18. Esta íntima dependência é ainda mais notória na relação entre a acção administrativa especial de impugnação de acto administrativo e a providência cautelar de suspensão de eficácia, porquanto está em causa em ambas o MESMO ACTO ADMINISTRATIVO.

19. Sendo assim, mal se entenderia que o legislador permitisse na acção principal, onde se discute e aprecia a validade jurídica do acto, a aplicação do regime previsto no artigo 64.º do CPTA, e que na providência apensa, onde preventivamente apenas se pretende evitar a produção de prejuízos pela execução do mesmo acto, já se não se permitisse a opção por idêntico mecanismo legal.

20. Em boa verdade, deverá concluir-se que o legislador nem mesmo sentiu necessidade de configurar de forma expressa a aplicabilidade do citado normativo neste contexto de dependência processual em função das CONSEQUÊNCIAS QUE DIRECTAMENTE DELA DECORREM POR FORÇA DO artigo 115º DO CPTA.

21. Diz o artigo 9º do Código Civil, que “a interpretação não deve cingir-se à letra da lei, mas reconstituir a partir dos textos o pensamento legislativo, tendo sobretudo em conta a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias em que a lei foi celebrada e as condições específicas do tempo em que é aplicada.”

22. Trata-se de um princípio fundamental de boa hermenêutica e que não se afigura ter sido correctamente perfilhado na sentença do TAFP, ora revogada pelo TCAN, pois a tese acolhida na 1.ª Instância vai precisamente no sentido oposto da que o sistema implica, permitindo resultados concretos opostos aos que se afiguram ter sido matriciais do pensamento legislativo.

23. Na verdade, uma eventual inaplicabilidade do artigo 64.º do CPTA à providência cautelar conduziria a uma solução em que se permitiria ao agente da ilicitude ir sucessivamente revogando os actos ilícitos que fosse cometendo, assim se eximindo das consequências do regime da suspensão, designadamente da que advém por via legal da mera admissibilidade da providência. (artigo 128º do CPTA), o que corresponderia então a uma manifesta fraude à lei.

24. Por outro lado, sendo notório que a pendência da acção principal gera a manutenção do interesse na suspensão dos efeitos do acto inválido, provocaria tal entendimento o ónus aos interessados de apresentação em juízo de sucessivas providências cautelares contra os sucessivos actos substitutivos como única forma de assegurarem preventivamente a protecção dos seus direitos.

25. Seria nesse caso o oposto do desejado pelo princípio de economia processual e ainda um sacrificio desmesurado e desproporcionado incompatível com os supra mencionados valores e direitos constitucionais.

26. E, além disso, provocaria o esvaziamento total do fim útil para que as providências cautelares foram criadas.

27. Acresce que poderia ainda suceder que o acto administrativo impugnado na acção principal (acto substitutivo) seria susceptível de vir a ser anulado ou declarado nulo por efeitos da sua invalidade a declarar, mas o mesmo acto já não poderia por força do sistema, ser objecto de suspensão dos seus efeitos ilícitos e lesantes, gerando entretanto prejuízos irreparáveis.

28. O que seria um caso de denegação de justiça premiado pelo próprio sistema legal, obviamente não tolerável.

29. O Acórdão recorrido fez conseqüentemente boa e recta aplicação da lei e realizou Justiça, pelo que em nada merece censura, assim devendo ser confirmado.

FUNDAMENTAÇÃO

I. MATÉRIA DE FACTO

A decisão recorrida julgou **provados os seguintes factos**:

- 1) Por despacho de 20 de Fevereiro de 2009, proferido pelo Vereador do Pelouro do Urbanismo e Mobilidade da Câmara Municipal do Porto, foi deferido o pedido de licenciamento requerente por J. Camilo Lda. para construção de um edifício no gaveto das Ruas Bartolomeu Velho e Padre Luís Cabral, na cidade do Porto, no âmbito do processo administrativo n.º 1266781081CMP, (ACTO SUSPENDENDO), conforme emerge de fls. 27 a 38 dos autos p cujo teor se dá por integralmente reproduzido;
- 2) Em 3 de Agosto de 2009, o Vereador do Pelouro do Urbanismo e Mobilidade da Câmara Municipal do Porto, revogou, com eficácia retroactiva à data da sua prática, o acto referido em 1), com fundamento na ausência de fundamentação bastante nos termos do artigo 125.º, n.º 2, do C.P.T.A., e, em substituição, praticou um novo acto de conteúdo idêntico ao referido em 1), com eficácia retroactiva, conforme emerge de fls. 927 a 941 dos autos principais, cujo teor se dá por integralmente reproduzido;
- 3) A presente providência cautelar e, bem assim, a acção principal da qual depende deu entrada em juízo no dia 14/07/2009, conforme emerge dos carimbos apostos nas respectivas petições iniciais.

II. O DIREITO.

Resulta do antecedente relato que Maria do Carmo Ferreira Gonçalves de Azevedo e outros requereram no TAF do Porto a **suspensão de eficácia do acto** praticado, em 20/02/2009, pelo Sr. Vereador do Urbanismo da Câmara Municipal do Porto, que aprovou a construção de um edifício no gaveto das Ruas Bartolomeu Velho e Padre Luís Cabral, daquela cidade, o qual foi **revogado** (por não estar fundamentado) **com eficácia retroactiva** à data da sua prática pelo acto de 3/08/2009 e, em sua substituição, foi praticado um novo **acto de igual conteúdo decisório também com eficácia retroactiva**.

Esta revogação foi comunicada pelo Requerido na sua oposição tendo os Requerentes peticionado, nos termos do disposto no art.º 64.º do CPTA, que **o pedido formulado nestes autos passasse a reportar-se ao acto proferido em 3/08/2009**.

O TAF do Porto indeferiu tal pedido e - atenta a revogação do acto suspendendo - julgou extinta a instância por inutilidade superveniente da lide. Justificou essa decisão dizendo, por um lado, que a revogação daquele acto tinha sido total e, se assim era, não fazia sentido o prosseguimento dos autos e, por outro, que a alteração do objecto do pedido estava contemplada no art.º 64.º do CPTA apenas para as acções principais e não para os procedimentos cautelares. Alertou, porém, os Requerentes que essa decisão não os prejudicava uma vez que eles poderiam apresentar providência de igual natureza contra o novo acto.

Esta decisão foi, contudo, revogada pelo TCAN que entendeu que o facto da lei não prever, expressamente, a ampliação ou a substituição do objecto do processo nas providências cautelares não significava que ela fosse ilegal, uma vez que a mesma estava prevista para as acções administrativas especiais de impugnação do acto administrativo e era conhecida a dependência entre essas acções e as respectivas providências cautelares, em especial a da suspensão de eficácia desse acto. Deste modo, seria incompreensível que a acção principal pudesse prosseguir após a ampliação/substituição do seu objecto e que a instância da respectiva providência cautelar tivesse de ser extinta por aquela modificação não ser permitida neste último processo.

Ao que acrescia não fazer sentido obrigar os Requerentes a propor uma nova providência pedindo a suspensão de eficácia do novo acto quando, como era o caso, este tinha o mesmo conteúdo decisório do acto revogado e lhe tinham apontadas as ilegalidades já assacadas ao primitivo acto.

Finalmente, cumpria interpretar a lei de harmonia com os princípios gerais ordenadores do sistema jurídico e, se assim era, havendo uma lacuna na lei esta devia ser preenchida de forma a que, de acordo com aqueles princípios, os interesses das partes fossem melhor salvaguardados. Ora, *in casu*, essa interpretação conduzia a que, estando legalmente prevista a modificação objectiva da instância para as acções administrativas especiais de impugnação do acto administrativo, se admitisse igual possibilidade nas providências em que se pedia a suspensão da sua eficácia, atenta a especial relação entre esses processos. A não ser assim, estar-se-ia a obrigar os Requerentes a apresentar uma nova providência que, salvo no tocante à identificação do acto suspendendo, seria em tudo igual à anterior, o que violaria o princípio da economia processual.

É contra o assim decidido que vem o presente recurso onde se sustenta inexistir norma no ordenamento jurídico que autorize a aplicação do art.º 64.º do CPTA à providência requerida nestes autos e que, sendo assim, e não podendo o intérprete abrir caminho a uma solução rejeitada pelo legislador, se impunha a revogação do Acórdão recorrido. De resto, a aplicação daquele normativo aos processos cautelares não tornaria mais célere a apreciação da pretensão neles deduzida.

A questão objecto do presente recurso é, como se vê, a de saber qual o alcance do disposto no art.º 64.º do CPTA. Será que a sua aplicação está reservada para as acções administrativas especiais? Ou será que ele também se aplica aos processos cautelares?

Vejamos.

1. É sabido que as **providências cautelares se destinam** a evitar que o tardio julgamento do processo principal possa determinar a inutilidade da decisão nele proferida e que, por via disso, o interessado seja colocado numa situação de facto consumado ou numa situação em que o volume ou a qualidade dos prejuízos sofridos inviabilize a possibilidade de reverter à situação que teria se a ilegalidade não tivesse sido cometida (vd. art.º 112.º do CPTA). Ou seja, e remetendo para as palavras da lei, tais providências têm por função *assegurar a utilidade da sentença a proferir* no processo principal impedindo que a decisão que vier a ser proferida neste processo fique desprovida do seu poder regulador em virtude da alteração da realidade de facto entretanto verificada. E, porque assim é, tais providências **não só têm natureza precária** – visto regularem provisoriamente os interesses envolvidos no litígio desenhado no processo principal – como **dependem** “*da causa que tem por objecto a decisão sobre o mérito, podendo ser intentado como preliminar ou como incidente do processo respectivo*”, sem prejuízo da sua tramitação ser autónoma em relação a este (art.º 113.º/1 e 2 do mesmo código).

Resulta, assim, do exposto que **as principais características das providências cautelares** são a sua provisoriedade (vigoraram enquanto o processo principal não for decidido), a sua instrumentalidade (visam assegurar que a decisão a proferir acção principal possa ter utilidade) e a sua «sumariedade» (os juízos que o Tribunal nelas faz são sumários visto os juízos definitivos sobre o litígio serem realizados no processo principal) ⁽¹⁾.

“Tendo as providências cautelares um carácter instrumental e provisório, relativamente ao processo principal, é pressuposto da sua concessão que sejam capazes de tutelar, preventiva e temporariamente, o mesmo direito a que aquele processo conferirá tutela final – e que esse direito careça de tal tutela transitória.

Na verdade, por força da sua natureza, a tutela provisória não só não pode dar mais do que se obterá com a acção principal, como nem sequer pode produzir o mesmo efeito a título definitivo, com o que resultaria inutilizada a decisão a proferir no processo relativamente ao qual está em relação de instrumentalidade.

Mas também não pode, atendendo à relação existente entre os dois processos, conceder-se, com a medida tutelar, coisa substancialmente diferente daquela que há-de alcançar-se com a acção principal. Mesmo que se admita não ser exigível a completa identidade dos efeitos a produzir definitivamente com aqueles que se alcançam a título temporário, parece patente que não poderá, entre uns e outros, deixar de existir uma proximidade que salvguarde o carácter instrumental e provisório da medida cautelar, de tal modo que sempre se possa dizer, desta, que está em relação de instrumentalidade e provisoriedade.” - Acórdão deste Tribunal de 10/08/2005 (rec. 805/05), com sublinhados nossos.

E esta íntima dependência entre a acção principal e o correspondente processo cautelar, como bem referem os Recorridos é, “*ainda mais notória na relação entre a acção administrativa especial de impugnação de acto administrativo e a providência cautelar de suspensão de eficácia, porquanto está em causa em ambas o MESMO ACTO ADMINISTRATIVO.*” ⁽²⁾

2. Sendo assim, isto é, sendo o processo cautelar um mero “*serventário dos fins a atingir no processo principal*” ⁽³⁾ o mesmo, **por princípio, deverá conformar as suas regras processuais com os princípios processuais reguladores do processo principal** só assim não sendo quando existirem normas próprias para o seu processamento ou, na falta destas, quando as regras que regulamentem a acção principal forem, em si mesmas, incompatíveis com a natureza do processo cautelar.

O n.º 1 do art.º 64.º do CPTA - integrado no capítulo III sob a epígrafe «Da acção administrativa especial» - prescreve que “*quando, na pendência do processo, seja proferido acto revogatório com efeitos retroactivos do acto impugnado, acompanhado de nova regulação da situação, pode o autor requerer que o processo prossiga contra o novo acto, com a faculdade de alegação de novos fundamentos e do oferecimento de diferentes meios de prova*”, o que significa estar **legalmente consagrada a possibilidade da modificação do objecto do processo na acção administrativa especial.**

E, porque assim, atenta a referida conexão entre a acção principal a providência cautelar, a pergunta que se faz é a de saber se este normativo é também aplicável aos processos cautelares.

E a resposta a esta interrogação não pode deixar de ser positiva.

Desde logo, porque não fará sentido autorizar-se a referida alteração na acção principal e impedir que a mesma possa ser feita no processo cautelar **quando o que se pretende com essa alteração é, apenas e tão só, a existência de correspondência entre os pedidos formulados em ambos os processos.**

Com efeito, se no mesmo dia, como é o caso, forem propostas a acção principal e a providência cautelar ⁽⁴⁾ e se o pedido formulado naquela acção for alterado ou substituído a recusa dessa alteração no processo cautelar determinará, necessariamente, a extinção da instância no processo cautelar por inutilidade superveniente da lide. O que não faz sentido porquanto, por um lado, tal conduziria a que o interessado ficasse momentaneamente - enquanto preparava a propositura da nova providência - impossibilitado de travar a execução do novo acto e, por outro, porque, podendo o interessado apresentar uma nova providência contra o novo acto, isso redundaria em termos processuais inúteis o que fere o princípio da economia processual.

E não se argumente – como fez o Tribunal de 1.^a instância – com a irrelevância dos prejuízos trazidos pela instauração de uma nova providência uma vez que não só eles podem ser sérios e irreparáveis em resultado do prematuro início da execução do novo acto – que, no essencial, mais não é do que primitivo acto despojado de alguma das ilegalidades que lhe foram apontadas – como também porque tal traria acrescidos gastos de natureza financeira. Nesta medida o argumento utilizado pela Recorrente relativo à simplicidade e celeridade do processo cautelar e de, por isso, ser fácil a propositura de uma nova providência e dela ser rapidamente decidida joga em seu desfavor, uma vez que, sendo isso verdade, importará que se aproveite a providência já instaurada pois que através dela se obterá de forma mais directa e mais expedita o que se pretende. O que passa pela imediata adaptação do pedido nele formulado à alteração do pedido formulado na acção principal.

A Recorrente insiste que a ampliação do objecto do processo está apenas prevista para a acção administrativa especial e para as acções de contencioso pré-contratual (art.º 102.º/4 do CPTA) e que, se assim é, tal revela que o legislador quis recusar que aquela modificação pudesse ser aplicada a todos os outros processos, designadamente, aos processos cautelares, mas esse argumento não colhe atenta a natureza dos processos cautelares e a sua especial dependência do processo principal. De resto, na falta de legislação específica nesta matéria para os processos cautelares, haverá que ter em conta o princípio geral contido no art.º 273.º/4 do CPC segundo o qual é permitida a alteração do pedido e da causa de pedir desde que a mesma “*não implique convalidação para relação jurídica diversa da controvertida*”. E não se diga que tal princípio só é aplicável quando o processo admitir a réplica, o que não acontece nas providências cautelares, uma vez que, no caso, a referida alteração mais não é do que a adaptação do pedido formulado nestes autos ao pedido formulado na acção principal e isso não implica a convalidação para uma nova e diferente causa de pedir.

Finalmente, a alegação da Recorrente tendente a demonstrar que o facto do citado art.º 64.º do CPTA estar inserido num capítulo que cuida da acção administrativa especial e de, por isso, ser inaplicável aos procedimentos cautelares – que só são tratados no Título V do CPTA – não colhe porque esse elemento sistemático, por si só, não pode significar que o legislador quis proibir a sua aplicação ao processo cautelar.

Resulta, assim, do exposto que a não previsão de norma expressa equivalente ao art.º 64.º do CPTA para os processos cautelares só pode ser entendida como querendo significar que o legislador disse menos do que o que queria dizer e que, por ser assim, aquela deve ser interpretada extensivamente por forma a que o mesmo possa ser aplicado às providências cautelares.

Não merece, pois, censura a decisão do Tribunal recorrido que considerou nada impedir o prosseguimento desta providência com a substituição do acto suspendendo pelo novo acto entretanto praticado com o mesmo sentido decisório e que, em consequência, ordenou que os autos baixassem ao Tribunal de 1.^a instância para que aí prosseguissem os seus termos.

Termos em que acordam os Juízes que compõem este Tribunal **em negar provimento ao recurso confirmando-se, assim, o Acórdão recorrido.**

Custas pela Recorrente.

Lisboa, 11 de Novembro de 2010. — *Alberto Acácio de Sá Costa Reis* (Relator) — *Luís Pais Borges* — *Jorge Artur Madeira dos Santos* (Vencido. Até por razões sistemáticas, não se pode dizer que o legislador, no art.º 64º do CPTA, “*minus dixit quan voluit*”, de modo a, por interpretação extensiva, incluir-se aí uma modificação da instância, nos procedimentos cautelares. Ora, o art.º 64º do CPTA constitui uma excepção ao princípio da estabilidade da instância, prevista no art.º 268º do CPC. E, como norma excepcional, também não é susceptível de analogia (art.º 11º do Código Civil). Assim, não é possível estender a solução do art.º 64º do CPTA nos procedimentos cautelares. Motivo por que concederia provimento ao recurso, revogando o acórdão recorrido e mantendo a decisão proferida na 1.^a Instância).

⁽¹⁾ Vd. Acórdão deste STA de 27/04/2005 (rec. 19/06).

⁽²⁾ Conclusão 18.º

⁽³⁾ Acórdão deste STA de 18/08/2004 (rec. 801/2004)

⁽⁴⁾ Vd. ponto 3 da matéria de facto.

Acórdão de 11 de Novembro 2010.

Assunto:

Recurso de Revista. Pressupostos.

Sumário:

O recurso de revista a que se reporta o n.º 1, do artigo 150.º do CPTA não se destina a tutelar os interesses que se pretendem acautelar por via do recurso de uniformização de jurisprudência a que alude o artigo 152.º do CPTA, daí que a decisão a tomar no quadro do n.º 5, do citado artigo 150.º se tenha de processar desligada dos pressupostos que condicionam a admissão do recurso de revista previsto no artigo 152.º

Processo n.º 852/10.

Recorrente: ATF — Auto Transportes do Fundão.

Recorrido: Município da Covilhã.

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

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

I – RELATÓRIO

1.1. ATF – Auto-Transportes do Fundão, S.A., vem interpor recurso de revista, ao abrigo do n.º 1, do artigo 150.º do CPTA, do Acórdão do TCA Sul, de 31-08-2010, que, negando provimento ao recurso jurisdicional por si interposto, confirmou a decisão do TAF de Castelo Branco, de 13-04-2010, que julgou improcedente o pedido de adopção da providência cautelar de suspensão de eficácia de normas aprovadas por deliberação do ora Recorrido Município da Covilhã, em 19.07.2009, publicadas no Boletim Municipal n.º 19/2009, de 20 de Outubro de 2009.

No tocante à admissão da revista, a Recorrente refere, nas conclusões da sua alegação, nomeadamente, o seguinte:

“(…)

b) Resumidamente se dirá que a questão jurídica em discussão consiste em saber se a necessidade de determinação apriorística da natureza jurídica das Deliberações Suspendendas – se se tratam de Normas Jurídicas ou de Actos Administrativos – impede a decisão das providências cautelares – de suspensão de normas – à luz do critério vertido na alínea a) do n.º 1 do artigo 120.º do CPTA.

c) Este Recurso de Revista mostra-se admissível uma vez que estão verificados os requisitos exigidos pelo n.º 1 do artigo 150.º do CPTA;

d) A questão em discussão é de *relevância social* na medida em que os seus efeitos se repercutem negativamente no património ou esfera jurídica de terceiros, designadamente dos utentes dos transportes públicos interurbanos da Covilhã, que utilizam os transportes prestados pela Recorrente e que vêm beneficiando dos circuitos, itinerários e paragens praticados;

e) A questão jurídica em discussão também dispõe de *relevância jurídica*, sendo *relevante* para todos os processos cautelares, uma vez que com a sua resolução se procura alcançar a melhor interpretação para a lei processual, nomeadamente com o intuito de se estabelecer ou fixar que mesmo a sumariedade, enquanto traço característico das decisões tomadas em sede cautelar, implica a obrigatoriedade de apreciação de determinadas questões de direito para cuja decisão e apreciação existam nos autos os elementos necessários.

f) A resolução da questão em discussão mostra-se, de igual modo, essencial para *uma melhor aplicação do direito*. Na verdade,

g) O não apuramento em sede cautelar da questão de direito essencial relativa à natureza jurídica das Deliberações Suspendendas, quando o Tribunal *a quo* dispunha de todos os elementos necessários para esse efeito, implica errada interpretação e aplicação do direito processual, particularmente do disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 120.º do CPTA, na medida em que inviabiliza uma correcta verificação dos requisitos de que depende a adopção das providências cautelares, fazendo com que o Acórdão Recorrido incorra na errada interpretação e aplicação da citada disposição processual ou, não se entendendo, ferindo o Acórdão Recorrido de nulidade por omissão de pronúncia (artigo 668.º, n.º 1, alínea d) do CPC *ex vi* artigo 1.º do CPTA);

(…) – cfr. fls. 469/470 -.

1.2. Por sua vez, o ora Recorrido, Município da Covilhã, pronunciando-se pela não admissibilidade do recurso de revista, salienta, designadamente, nas suas contra-alegações, o seguinte:

“(…)

Ora, como, salvo o devido respeito, ressuma evidente, o presente recurso não se encontra em nenhuma das condições que constituem requisitos da sua admissibilidade, pelo que, nessas circunstâncias sempre deveria ser rejeitado.

E nem o recurso interposto no âmbito do que dispõe o artigo 152º do CPTA pode ser acolhido, pois, resulta manifesta inoportunidade do mesmo.

De resto, o douto acórdão recorrido, é correcto, tanto na forma como no conteúdo, revelando uma adequada aplicação do direito ao caso vertente, pelo que, deve ser mantido.”-Cfr. fls. 499-500-.

1.3. Cumpre decidir.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. O recurso de revista a que alude o n.º 1, do artigo 150.º do CPTA, que se consubstancia na consagração de um duplo grau de recurso jurisdicional, ainda que apenas em casos excepcionais, tem por objectivo facilitar a intervenção do STA naquelas situações em que a questão a apreciar assim o imponha, devido à sua relevância jurídica ou social e 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 obtidos em vista pelo Legislador (cfr., a “Exposição de Motivos”, do CPTA).

Vejamos, então.

2.2. Como resulta dos autos, o Acórdão recorrido veio sufragar a decisão do TAF de Castelo Branco, de 13-04-2010, que julgou improcedente o pedido de antecipação de juízo sobre a causa principal e o decretamento da providência cautelar de suspensão da eficácia de normas aprovadas por deliberação do ora Recorrido Município da Covilhã, em 19.07.2009, sendo que no tocante ao pedido de suspensão a sua denegação resultou de se ter entendido como não verificado o requisito atinente com o “periculum in mora” (cfr. fls. 293).

Para assim decidir o TCA Sul, depois de afastar o decretamento do pedido de suspensão com base na manifesta ilegalidade das normas, por entender que tal ilegalidade não era flagrante e notória, pronunciou-se no sentido do não preenchimento dos requisitos relacionados quer como o já aludido periculum in mora quer com os prejuízos de difícil reparação, tendo, ainda, o TCA, procedido à ponderação de interesses, referindo, designadamente, o seguinte “(...) os danos referidos, de natureza meramente conjectural ou hipotética, não são atendíveis pelo direito (cfr. entre muitos outros o Ac. STA de 10.11.2005, Rec.0862/05), pelo que se julgam inverificados os requisitos do “periculum in mora” e do prejuízo de difícil reparação (cfr. artigo 120, n.º 1 alínea b) do CPTA), também a ponderação relativa de interesses se mostra desfavorável à recorrente, o que sempre conduziria à aplicação da cláusula de salvaguarda de recusa da providência, ainda que se verificassem aqueles requisitos (...)”, salientando que “Na verdade, os interesses privados da recorrente não podem, a nosso ver, prevalecer sobre o interesse público subjacente às deliberações tomadas pela C.M.Covilhã que visam fazer face aos problemas de circulação dentro da cidade, mediante uma gestão racional e equilibrada, com a imposição aos operadores de carreiras interurbanas de tomar e largar passageiros apenas na Central de Camionagem da Covilhã, o que a nosso ver vai de encontro aos interesses da população.” - Cfr. fls.442 -.

Com esta revista a Recorrente questiona a posição assumida pelo TCA nos termos que resultam da sua alegação de recurso, dirigindo a sua censura, fundamentalmente, para a pronúncia emitida pelo TCA em sede da alínea a), do n.º 1, do artigo 120º do CPTA (cfr. fls. 450-472).

Ora, sem prejuízo de se relembrar o que este STA tem afirmado reiteradamente e segundo o qual a concessão das providências cautelares, no tocante aos pressupostos do artigo 120.º do CPTA, designadamente, a ponderação a que alude o n.º 2, do artigo 120.º, assenta, decisivamente, na valoração de factos, juízos de facto, que a revista, para efeitos de providência cautelar não pode senão ter como assentes e excluem diferente apreciação por parte do STA (cfr. o n.º 4, do artigo 150º do CPTA), o que levou, nessas situações, à não admissão das revistas, (cfr., entre outros, os Acs. de 29.01.09- Rec.042/09, 22-01-09 – Rec.28/09, de 11-9-08 – Rec.649/08, de 2-10-08 – Rec. 776/08, de 19-11-08 – Rec. 649/08, de 2-10-08 – Rec. 776/08, de 19-11-08 – Rec.988/08-11 e de 27-11-08 – Rec.1025/08, de 20-10-10 – Rec.6/10 de 22-4-10 – Rec. 276/10), o que poderá não ser despidendo referir neste contexto, uma vez que o TCA se pronunciou sobre tais específicas questões, o que é certo é que no tocante propriamente à questão da citada alínea a), do n.º 1, do artigo 120º, não se evidencia que o TCA tenha incorrido em qualquer erro ostensivo, antes se assumindo o decidido como uma das soluções jurídicas plausíveis em face da matéria de facto apurada, não se justificando, por isso, a admissão da revista em prol de uma hipotética necessidade de melhor aplicação do direito.

Por outro lado, importa realçar que as questões suscitadas pela Recorrente na sua revista não se apresentam como especialmente complexas, não demandando a sua resolução a realização de operações exegéticas lógico-jurídicas particularmente difíceis, ao mesmo tempo que se não vislumbra um interesse comunitário que, por si só, legitime a admissão da revista, ou seja, tais questões carecem de especial relevo jurídico e social.

Finalmente, importa assinalar que o recurso de revista a que se reporta o n.º 1, do artigo 150º do CPTA, não se destina a tutelar os interesses que se pretendem acautelar por via do recurso de uniformização de jurisprudência a que alude o artigo 152º do CPTA, daí que a decisão a tomar do quadro

do n.º 5, do artigo 150º do CPTA se tenha de processar desligada dos pressupostos que condicionam a admissão do recurso previsto no dito artigo 152º (cfr., neste sentido, entre outros, o Ac. deste STA de 5-6-08 – Rec. 0445/08).

É, assim, de concluir que, no caso dos autos, não se verificam os pressupostos de admissão da revista.

3 – DECISÃO

Nestes termos, acordam em não admitir o recurso de revista do Acórdão do TCA Sul, de 31-08-2010. Custas pela Recorrente.

Lisboa, 11 de Novembro de 2010. — *José Manuel da Silva Santos Botelho* (relator) — *Luís Pais Borges* — *Adérito da Conceição Salvador dos Santos*.

Acórdão de 11 de Novembro de 2010.

Assunto:

Recurso de revista. Pressupostos.

Sumário:

Dada a sua relevância jurídica é de admitir a revista onde a questão a dirimir se prende com a delimitação do específico objecto da acção especial para impugnação de acto administrativo.

Processo n.º 854/10.

Recorrente: José Manuel Mestre Gonçalves.

Recorridos: Ministério da Agricultura, Desenvolvimento Rural e Pescas e Outra

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

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

I – RELATÓRIO

1.1. José Manuel Mestre Gonçalves vem interpor recurso de revista, ao abrigo do n.º 1, do artigo 150.º do CPTA, do Acórdão do TCA Sul, de 20-05-2010, que, negando provimento ao recurso jurisdicional por si interposto, confirmou, a decisão do TAF de Beja, de 03-03-2009, que decidiu “que o acto de 27.4.1990 é inimpugnável e operou a caducidade do direito de acção sobre a decisão que atribui a Maria Leonor de Sttau Monteiro Ferreira Silva a reserva na área de 232,9459 hectares do prédio rústico denominado «Corte Condessa», sito em Quintos, Município de Beja, e, em decorrência” absolveu o ora Recorrido Ministério da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas e Maria Leonor de Sttau Monteiro Ferreira Silva do pedido” - cfr. fls.150 e 151-.

No tocante à admissão da revista, o Recorrente refere, nas conclusões da sua alegação, nomeadamente, o seguinte:

“(…)

15ª O acórdão de 20/05/2010 viola os artigos 2º nº1, 4º nº1 alínea a), 46º, 50º nº1, 78 nº1 e nº2 alíneas d) e h), 79º nº2, 94º nº1, 95º nºs 1 e 2 e 149º nº1 do CPTA; 3º nº1, 268º e 668º nº1 alínea d) do Código de Processo Civil; 2º e 20º nºs 1 e 4 da Constituição da República e 6º nº1 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

16ª O recurso excepcional de revista configura-se, no presente caso, como, absolutamente, imprescindível à boa aplicação do direito e à obtenção da justiça, de acordo com o princípio da tutela judicial efectiva e respeito pelo princípio do dispositivo.

17ª A situação tem fundamental relevância jurídica e social, que extravasa o âmbito da presente causa, pois, prende-se com a definição do objecto do processo impugnatório e com poderes do Tribunal em relação ao mesmo – Acórdão do STA de 25/02/2009 (…)

18ª O recurso visa garantir o direito jurídico – constitucional de obter a definição fundada e justa do direito, com respeito pelo princípio do dispositivo e da tutela judicial efectiva – artigos 2º e 20º da Constituição da República.

19ª O presente recurso visa garantir o direito a um processo justo, nos termos do artigo 20º da Constituição da República e 6º nº1 da Convenção Europeia dos direitos do Homem.

20ª O acórdão de 20/05/2010 interpretou e aplicou o artigo 95º nºs 1 e 2 do CPTA, articulado com o artigo 50º nº1 do mesmo diploma, no sentido de que o tribunal pode conhecer do acto administrativo

de 05/04/1993, apesar do mesmo acto não integrar o objecto, a causa de pedir e o pedido fixados na acção administrativa especial n.º 358/04.2BEBJA; regra jurídica que viola os artigos 2º, 9º alínea b) e 20º n.ºs 1 e 4 da Constituição da República.” (cfr. fls. 253 e 254)

1.2. Por sua vez, o ora Recorrido, Ministério da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas, contra-alegou, pronunciando-se pela não admissibilidade do recurso de revista, salientando, designadamente, nas conclusões da sua alegação, o seguinte:

“1- O recurso excepcional de revista apenas deve ser consentido na medida em que se verificam os pressupostos da sua admissibilidade, estabelecidos no art.º150.º, n.º1 do CPTA.

2- No presente recurso, que não se encontram reunidos os requisitos legais que fundamentam a admissibilidade do recurso de revista, razão pela qual não deve o mesmo ser admitido;

3- Não atinge importância jurídica ou social fundamental, nem se antevê clara utilidade, na admissão de um recurso excepcional como é previsto no artigo 150º do CPTA, uma pronúncia do TCA sobre um aspecto secundário contido no Acórdão sob recurso;

4- Acórdão esse que, a título principal, no quadro jurídico de atribuição de reserva agrícola, determinou a inimpugnabilidade de um despacho emitido ao abrigo de legislação aprovada (art.º 29.º da Lei n.º109/88) e, lateralmente, fez referência à caducidade do direito de impugnar o acto lesivo;

5- Tampouco faz sentido ocupar o Venerando Tribunal com a apreciação de uma questão – caducidade do direito de impugnar – que não traz qualquer vantagem processual para o recorrente, uma vez que a decisão impugnada foi proferida com fundamento na inimpugnabilidade do acto, ou seja, por razão não coincidente com a questão de direito suscitada, o que torna o recurso não admissível;

6- Mesmo que o Venerando Tribunal se viesse a pronunciar sobre o objecto do presente recurso, seria de concluir que o despacho de 27.04.1990 é um acto inimpugnável por ausência de lesividade e por caducidade do direito de acção, ao abrigo dos art.º51.º, 56.º e 58.º, todos do CPTA;”

(...)” – cfr. fls. 286-287 -.

1.3. Cumpre decidir.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. O recurso de revista a que alude o n.º 1, do artigo 150.º do CPTA, que se consubstancia na consagração de um duplo grau de recurso jurisdicional, ainda que apenas em casos excepcionais, tem por objectivo facilitar a intervenção do STA naquelas situações em que a questão a apreciar assim o imponha, devido à sua relevância jurídica ou social e 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 obtidos em vista pelo Legislador (cfr., a “Exposição de Motivos”, do CPTA).

Vejamos, então.

2.2. Como resulta dos autos, o Acórdão recorrido veio sufragar a decisão do TAF de Beja, de 03-03-2009, que decidiu “que o acto de 27.4.1990 é inimpugnável e operou a caducidade do direito de acção sobre a decisão que atribuiu a Maria Leonor de Sttau Monteiro Ferreira Silva a reserva na área de 232,9459 hectares do prédio rústico denominado «Corte Condessa» (...)” e, em consequência, absolveu o ora Recorrido e Maria Leonor de Sttau Monteiro Ferreira Silva do pedido (cfr. fls. 150 e 151).

Para assim decidir o TCA Sul considerou no essencial que “(...) o despacho de 27.04.90, não constitui um acto administrativo com quaisquer efeitos lesivos na esfera jurídica do Autor, nos termos previstos no artigo 51º n.º 1 do CPTA, sendo, por isso, inimpugnável, (...)”, salientando, ainda, que tal despacho “não atribuiu qualquer reserva na área que o recorrente explorava, e que só sucedeu por via do despacho de 5.04.93”, tendo, de resto, o TCA referido previamente que “(...) a sentença recorrida não incorreu em qualquer nulidade, designadamente por excesso de pronúncia, pois que o despacho de 5.04.93, executado com a notificação e assinatura do contrato de arrendamento rural de 7.05.93, na verdade definiu a situação do ora recorrente perante o Estado e perante Maria Leonor”, pelo que “não podia deixar de ser referido e apreciado, para uma melhor apreciação jurídica global do litígio, apesar de o objecto dos autos ser o despacho de 27.04.90.” Nestes termos, “apesar de na Acta de 5.04.93, que atribui a reserva à recorrida, em área detida, até aí, em exploração pelo recorrente, este tenha declarado que assinava sem prejuízo do direito de recurso, o certo é que o mesmo não interpôs tal recurso no prazo legal, pelo que a sentença recorrida não podia senão declarar caducado o direito de impugnação contenciosa do despacho de 5.04.93.” -Cfr. fls. 238/240 -.

Já o Recorrente discorda do decidido, por entender, designadamente, que o Acórdão recorrido “(...) é nulo na parte em que se pronuncia sobre a caducidade do direito de impugnar o acto administrativo de

05/04/1993, porque é matéria que está excluída da acção administrativa especial n.º 358/04.2BEBJA(...)” -cfr. fls. 253 – 11ª conclusão.

Do anteriormente exposto decorre que o TCA coonestou a decisão proferida pelo TAF de Beja, sendo que a 1ª instância também se pronunciou no sentido da “caducidade do direito de impugnação do despacho que atribuiu a Maria Leonor a reserva na área arrendada ao Autor (...)” – cfr. fls. 180 – estando aqui em causa, o já mencionado despacho, de 5-4-93, quando, na óptica do Recorrente, este despacho não constitui objecto da presente causa, uma vez que, segundo refere, nela apenas impugnou o despacho, de 27-4-90, sendo o proferido, em 5-4-93, objecto de um outro processo, considerando por isso, juridicamente inaceitável que o TCA tivesse sufragado a posição assumida pelo TAF, assim alargando ilegalmente o objecto do processo impugnatório.

Ora, do quadro que se acabou de descrever resulta que as questões suscitadas pelo Recorrente na sua revista se revestem um certo grau de complexidade, o que justifica a intervenção clarificadora deste STA, atendendo à relevância jurídica de tais questões.

É, assim, de concluir que, no caso dos autos, se verificam os pressupostos de admissão da revista.

3 – DECISÃO

Nestes termos, acordam em admitir o recurso de revista do Acórdão do TCA Sul, de 20-05-2010, devendo proceder-se à pertinente distribuição dos autos.

Sem custas.

Lisboa, 11 de Novembro de 2010. — *José Manuel da Silva Santos Botelho* (relator) — *Luís Pais Borges* — *Adérito da Conceição Salvador dos Santos*.

Acórdão de 18 de Novembro de 2010.

Assunto:

Acidente em serviço. Recidiva. Aplicação da lei no tempo.

Sumário:

- I — *Os acidentes em serviço ocorridos antes de 1 de Maio de 2000, data da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 503/99, de 20 de Novembro, são regulados pelo Decreto-Lei n.º 38523, de 23 de Novembro.*
- II — *As recidivas, recaídas ou agravamentos desses acidentes, ocorridas após essa data, são regulados pelo Decreto-Lei n.º 503/99, com excepção dos direitos dos sinistrados previstos nos artigos 34.º a 37.º deste mesmo diploma relativos às incapacidades da responsabilidade da Caixa Geral de Aposentações.*
- III — *O prazo de 10 anos para requerer junta médica para reconhecimento de recidivas de acidentes ocorridos antes da referida data, estabelecido no artigo 24.º do Decreto-Lei n.º 503/99, que não existia na vigência do Decreto-Lei n.º 38523, em que podia ser requerida a todo o tempo (artigo 20.º, n.º 1), conta-se a partir da entrada em vigor daquele diploma, como resulta da interpretação conjugada dos artigos 56.º, n.º 1, alínea c) e 24.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 503/99, artigo 20.º do Decreto-Lei n.º 38523, artigo 297, n.º 1 do CC e artigos 59.º, n.º 1, alínea f) e 18.º, n.º 3 da CRPJ.*

Processo n.º 837/09-12.

Recorrente: Agostinho Vieira Monteiro.

Recorrido: Ministério da Administração Interna.

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

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

I- RELATÓRIO

AGOSTINHO VIEIRA MONTEIRO, com os sinais dos autos, veio interpor *recurso de revista excepcional*, ao abrigo do artº150º do CPTA, do acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, proferido a fls. 180 e segs., que negou provimento ao recurso jurisdicional interposto pelo recorrente da sentença do Mmo juiz do Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto, que, por sua vez, julgara im-

procedente a presente acção administrativa comum que o recorrente instaurara contra o MINISTÉRIO DA ADMINISTRAÇÃO INTERNA, pedindo a sua condenação «...a requerer a submissão do autor a junta médica da Caixa Geral de Aposentações, para apreciação da incapacidade de que aquele ficou a padecer em virtude do acidente em serviço de que foi vítima, ou se assim não se entender, a condenação do réu a requerer a submissão do autor a junta médica para avaliar a recidiva e estabelecer o nexo de causalidade entre o acidente em serviço e aquela recidiva e, sendo reconhecido qualquer dos direitos alternativos ao autor, deve a ré ser condenada a cumprir o mesmo em prazo não superior a 30 dias, sob pena de condenação em sanção pecuniária compulsória, sendo o seu montante, por cada dia de atraso, correspondente a 10% do salário mínimo nacional mais elevado em vigor.»

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

1- Aquando do acidente o sinistrado foi declarado curado sem desvalorização, mas o seu estado veio a agravar-se; para a verificação deste novo estado, não pode socorrer-se do incidente da revisão, mas da acção de incapacidade – cf. Carlos Alegre “Acidentes de Trabalho e Doenças Profissionais”, 2ª Edição, pág. 130 – uma vez que não chegou a ser submetido a Junta Médica que estabelecesse o grau de IPP.

2- Neste contexto, não tem qualquer aplicação o artº24º do DL 503/99, pois o sinistrado não foi presente a qualquer Junta Médica aquando da alta.

3- O recorrente, aquando da alta clínica apenas sabia que foi submetido a uma intervenção cirúrgica ao joelho esquerdo, não sendo expectável que soubesse se das sequelas decorrentes do acidente em serviço e respectiva intervenção cirúrgica havia ou não resultado uma incapacidade permanente, já que tal conhecimento é do foro científico, portanto da exclusiva competência médica.

4- Pelo que foi violado o artº20º nº6 do DL 503/99. SEM PRESCINDIR,

5- Se se entender que não se trata da fixação de incapacidade, terá então de tratar-se de uma recidiva.

6- O artº24º do DL 503/99 e o artº 25º, nº2 da Lei 100/99 que prevêm um prazo de 10 anos não têm subjacente qualquer fundamento racional e contrariam em absoluto o disposto no artº 59º, nº1, al.f) da Constituição da República Portuguesa.

7- Não é constitucionalmente aceitável, que o direito infraconstitucional venha fragilizar a posição jurídica do sinistrado em acidente de trabalho, inviabilizando a obtenção do ressarcimento justo e adequado por danos futuros que – causalmente ligados ao sinistro – sejam supervenientes em relação à data fixada na norma legal.

8- Com este fundamento, o TC pronunciou-se no sentido da inconstitucionalidade, por violação do direito do trabalhador à justa reparação, consagrado no artº59º, nº1 alínea f) da CRP, a norma do nº2 da Base XXII da Lei 2127 de 31 de Agosto de 1965, interpretada no sentido de consagrar um prazo absolutamente preclusivo de 10 anos, contados a partir da data da fixação inicial da pensão para a revisão da pensão... com fundamento em agravamento superveniente das lesões sofridas – Acórdãos do Tribunal Constitucional nº147/2006, proc. 402/05 e 59/2007, proc. 728/06.

9- Apesar da situação destes autos não ser coincidente com os casos apreciados e decidido pelo Tribunal Constitucional, o certo é que os argumentos invocados se devem estender a outras situações ou casos, designadamente à situação tratada nos presentes autos – Ac. RP de 19.11.2007, proc. n.º 0714810, in www.dgsi.pt.

10- Não obstante aqueles acórdãos do TC versarem sobre situações em que tenha havido revisão da pensão nos últimos 10 anos, o acórdão da RP, lançando mão dos mesmos argumentos, declarou inconstitucional o prazo absolutamente preclusivo de 10 anos, contados a partir da data da fixação inicial da pensão, para a revisão da mesma com agravamento superveniente das lesões sofridas.

11- Mutadis mutandis, serve o mesmo argumento para o artº24º do referido DL 503/99, que fixa um prazo absolutamente preclusivo de 10 anos, contados da alta clínica, com fundamento em agravamento superveniente da lesão sofrida.

12- Ora, se por um lado se considerar que o caso dos presentes autos é de fixação de incapacidade, não pode lançar-se mão do artº24º do DL 503/99.

13- Se, por outro lado, se considerar, que se trata de recidiva, é indiferente o grau de incapacidade fixado, ainda que de zero por cento, uma vez que a incapacidade zero por cento é susceptível de modificação como qualquer grau outro grau.

14- Por ser perfeitamente possível em termos clínicos configurar situações de agravamento ou melhoria das lesões após o decurso do referido prazo de 10 anos, e ao não se admitir, nesses casos, a revisão, coarcta-se e diminui-se de forma grave e significativa a possibilidade de adequar o estado clínico do respectivo titular ao direito que lhe assiste, violando-se um direito constitucionalmente consagrado.

15- A norma constante do nº1 do artº24º do DL 503/99 é, pois, inconstitucional, e como tal deve ser recusada a sua aplicação.

PEDIDO DE DECISÃO PREJUDICIAL AO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

16- Em matéria de Direitos Sociais e Fundamentais dos Trabalhadores as legislações dos diversos países pertencentes à União Europeia diferem entre si, nomeadamente na questão do prazo preclusivo

dos dez anos previsto no artº24º do DL 503/99 de 20 de Novembro, que, por ex. em Espanha, não existe – artº143º do Real Decreto Legislativo 1/94 de 20.06.

17- A Carta dos Direitos Fundamentais consagra o princípio do nível de protecção mais elevado (artº53º) nos termos do qual será aplicável o regime jurídico que ofereça uma tutela mais intensa ao direito fundamental em causa.

18- O Tratado que instituiu a Comunidade Europeia, pugna pela aproximação das legislações nacionais de cada Estado Membro e em especial em matéria de Direitos Sociais e Fundamentais dos Trabalhadores proclamados na Carta Comunitária de 1989.

19- Toda a jurisprudência do Tribunal de Justiça tem sido no sentido do respeito pelos princípios da Equivalência e da Efectividade.

Assim, nos termos do artº234º CE, requer-se seja feito pedido de decisão prejudicial com o seguinte objecto:

“É compatível com os Princípios do Direito Comunitário uma legislação nacional que prevê um prazo absolutamente preclusivo de 10 anos, contados a partir da data da alta, para a reapreciação do estado clínico com fundamento em recidiva, agravamento e recaída superveniente?”

TERMOS EM QUE DEVE:

- Ser revogado o duto acórdão recorrido e substituído por outro que confira o direito ao recorrente de ser submetido a junta médica da caixa geral de aposentações para fixação da incapacidade reportada à data do acidente de trabalho de que foi vítima;

- Se assim se não entender, deve ser reconhecido o direito ao recorrente a ser submetido a junta médica da caixa geral de aposentações para estabelecer o nexo de causalidade entre o acidente e a recidiva já verificada clinicamente por médico competente, uma vez que o prazo de 10 anos estabelecido no artº24º da Lei em apreço, é violador de um direito consagrado constitucionalmente.

- Ser deferido o pedido de decisão prejudicial ao Tribunal de Justiça.

Contra-alegou o recorrido, CONCLUINDO assim:

1º. O recurso de revista previsto no artº150º do CPTA, é excepcional e uma vez que o Acórdão recorrido não violou lei substantiva ou processual e a questão controvertida não contende com interesses especialmente importantes, susceptíveis de justificar a intervenção do Supremo Tribunal Administrativo, nem a resposta à questão se apresenta particularmente complexa, nem o duto acórdão recorrido padece de erro grosseiro, pois decidiu no mesmo sentido da decisão do Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto, não estão reunidos os pressupostos para a sua admissão, devendo o mesmo ser rejeitado.

2º. A norma constante do artº24º, nº1 do Decreto Lei nº503/99, de 20 de Novembro, ao limitar ao prazo de dez anos, contados da alta, a possibilidade de o trabalhador requerer a submissão à junta médica considerar em situação de recidiva, agravamento ou recaída, não padece de inconstitucionalidade assacada ao recorrente.

3º. Por isso, tendo o acidente de que o recorrente foi vítima ocorrido há mais de dez anos, aquela norma impede a recorrida de requerer a submissão do mesmo à junta médica da Caixa Geral de Aposentações, para apreciação da incapacidade de que ficou a padecer.

4º. E impede também a recorrida de determinar a submissão do recorrente à junta médica para estabelecer o nexo de causalidade entre o acidente em serviço e o eventual agravamento da lesão então sofrida.

5º. No âmbito do artigo 34º do Tratado CE, o Tribunal de Justiça carece de competência para a questão suscitada pelo recorrente, pelo que não existe obrigatoriedade de reenvio para decisão prejudicial o requerido pelo recorrente.

Por acórdão deste STA, proferido a fls.244 e seg., foi a revista liminarmente admitida, nos termos do artº 150º, nº5 do CPTA, porquanto «(...) *A circunstância de o efeito retirado da norma aplicada pelo Acórdão do TCA ser idêntico ao que foi já considerado inconstitucional em norma legal anterior, em apreciação do Tribunal Constitucional e sobretudo a possibilidade de novas aplicações da mesma norma; atenta a conveniência para a paz social e a certeza e previsibilidade do direito de se estabelecer um parâmetro de interpretação uniforme - sendo que as normas inconstitucionais devem ser desaplicadas por qualquer tribunal - é curial fazer intervir nesta situação o STA para a reapreciação de constitucionalidade ainda que a situação processual seja de molde a não se antever impedimento à intervenção de imediato do Tribunal Constitucional, caso o recurso não fosse admitido.*

Da perspectiva dos pressupostos do art.º 150.º do CPTA, o certo é que a situação descrita configura de modo suficientemente caracterizado uma questão jurídica relevante, de complexidade superior ao comum e sobretudo susceptível de futura aplicação a um número indeterminável de casos, isto é, o que tem sido designado como generalização da controvérsia sobre o direito.

Devemos assim entender e concluir que assume relevância jurídica e social fundamental, nos termos do art. 150º, n.º 1 do CPTA, a questão de determinar, se com o reconhecimento da recidiva, que determina a reabertura do processo, o prazo de 10 anos plasmado no n.º 1 do art. 24º do DL 503/99,

de 20.11, é um limite temporal que impede o lesado em acidente de trabalho de ver reapreciada a incapacidade e como tal, ver alterada a sua situação.»

O Digno PGA emitiu a fls. 258 e segs. douto parecer, no sentido do não provimento do recurso, considerando aqui aplicável a jurisprudência constante do acórdão do T. Constitucional n.º 155/2003 que transcreve e onde, em síntese, se considerou que «a impossibilidade de obter a revisão da pensão por parte de quem não sofreu qualquer agravamento ou recidiva no prazo de dez anos, como decorre do disposto no n.º2 da Base XXII da Lei n.º 2127, não representa uma violação do princípio da igualdade, por comparação com os sinistrados que, tendo requerido e obtido uma primeira revisão da pensão dentro desse período de tempo, ficam depois habilitados a requerer sucessivas actualizações dessa pensão» e que «é de entender que essa exigência se não mostra excessiva ou intolerável em termos de poder considerar-se que afronta o princípio da proporcionalidade.»

As partes foram notificadas deste parecer, tendo o recorrente manifestado a sua discordância com o mesmo, acrescentando que, de qualquer modo, no caso dos autos o decurso de 10 anos previsto no n.º2 do art.º24º do DL 503/99, ainda não se completou, porque se conta a partir da entrada em vigor do diploma, nos termos do art.º297º, n.º1 do CC.

Por acórdão desta Subsecção, proferido a fls. 271/299 e depois de analisada a jurisprudência do T. Constitucional constante dos acórdãos n.º147/2006 e 59/2007, bem como dos acórdãos n.º155/03 e 612/2008 e, em concordância fundamental com os dois primeiros acórdãos, concluiu-se que «... em situações como a *sub judicio*, em que o autor, aquando da alta, foi declarado curado e sem qualquer incapacidade e só decorridos mais de dez anos sobre a alta, veio a saber que, na sequência normal do tipo de cirurgia a que foi submetido aquando do acidente, ficou com sequelas, apresentando actualmente vestígios evidentes de troclea femural com uma área de desnudamento cartilágneo, o que agrava o prognóstico futuro e a que corresponde, de acordo com a TNI, uma IPP de 8%, segundo relatório médico, o que revela que a situação verificada à data da sua alta clínica, não se pode ter, afinal, por consolidada, interpretar a referida norma do art.º24, n.º1 do DL 503/99, como o fizeram as instâncias, ou seja, como estabelecendo um prazo *absolutamente preclusivo*, contado a partir da alta clínica, tornaria impossível ao sinistrado, ou pelo menos, dificultaria gravemente, o exercício do seu direito à justa reparação pelo acidente em serviço sofrido, constituindo, desse modo, uma *restrição intolerável* do direito consagrado no art.º59º, n.º1 f) da CRP, restrição que, já vimos, não é permitida face ao art.º 18º, n.º2 e 3 da CRP e, por isso, inconstitucional.

Com efeito, neste *concreto* circunstancialismo, seria, de todo, desrazoável e desproporcional exigir que o sinistrado requeresse uma junta médica dentro dos 10 anos seguintes à alta, com vista à revisão da sua situação clínica, quando tinha sido declarado curado, sem qualquer incapacidade e desconhecia que do acidente tinham resultado e/ou poderiam resultar sequelas.

Não se está a afirmar que o direito à justa reparação por acidentes de trabalho, incluindo o direito à revisão da situação clínica, deva ser temporalmente ilimitado, para estar em conformidade com a Constituição.

No entanto, os limites temporais definidos pelo legislador não podem, a nosso ver, pôr em causa uma *protecção jurídica temporalmente adequada* às situações materiais, o que, no caso concreto, como vimos, não acontece.

Como tal, deve ser recusada, a aplicação, à situação *sub judicio*, do referido prazo, por violar o direito do autor à justa reparação pelo acidente sofrido, consagrado no art.º59, n.º1f) da CRP, reconhecendo-se ao autor o direito a requerer a pretendida junta médica, com vista a reavaliar a sua situação clínica, face ao relatório médico apresentado pelo mesmo».

Em consequência, foi decidido «... «conceder provimento ao recurso, revogar o acórdão recorrido e a sentença da 1ª Instância e julgar a presente acção procedente, condenando o Réu a requerer a submissão do autor a junta médica da CGA, para reavaliação da situação clínica do autor, face ao relatório médico por aquele apresentado e ao disposto no n.º2 do art.º24º do DL 503/99, fixando para o efeito o prazo de 30 dias».

Desse acórdão foi interposto recurso para o Tribunal Constitucional, que por acórdão proferido a fls. 337 e segs., e considerando aqui aplicável a jurisprudência constante do acórdão n.º 612/2008, decidiu:

a) Não julgar inconstitucional a norma do n.º1 do art.º24º do Decreto Lei n.º503/99, de 20 de Novembro, interpretada no sentido de que se considera caducado o direito de pedir o reconhecimento de recidiva ocorrida mais de 10 anos contados da alta, quando o sinistrado tenha sido considerado curado das lesões sofridas sem que das mesmas tenha resultado qualquer incapacidade funcional e não tenha ocorrido actualização intercalar do grau de incapacidade dentro do mesmo prazo;

b) Determinar a reforma da decisão recorrida, em conformidade com o agora decidido quanto à questão de inconstitucionalidade.»

Colhidos os vistos legais, voltam os autos à conferência para reforma do acórdão quanto ao juízo de inconstitucionalidade e posterior decisão em conformidade.

II- OS FACTOS

As instâncias consideraram provados os seguintes factos:

1) Em 27.05.1992, o autor sofreu um acidente ocorrido no interior das instalações da PSP, tendo sofrido um traumatismo no joelho esquerdo (cfr. doc. fls. 1 do processo administrativo, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido).

2) Nessa sequência, em 09.06.1992 foi instaurado o processo administrativo de sanidade, ao qual foi atribuído o nº49/92 (cfr. doc. de fls.7 do processo administrativo apenso, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido).

3) Como consequência, directa e necessária do acidente, o autor foi submetido a intervenção cirúrgica ao joelho esquerdo em 13.07.1992 (cfr. doc. de fls.9 do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido).

4) Em 21.07.1993 foi efectuado Exame de Sanidade Final, tendo os peritos médicos concluído que o autor “se encontra curado das lesões sofridas ... sem que das mesmas tenha resultado aleijão ou deformidade física permanente” (cfr. doc. de fls.10 do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido).

5) ...pelo que não foi o autor submetido a Junta Médica.

6) Por despacho de 28.09.1993 do Comandante Geral foi o acidente considerado como ocorrido em serviço e mandado arquivar o processo de sanidade nº49/92 (cfr. doc. de fls.18 do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido).

7) Por volta do mês de Junho de 2007, o autor começou a sentir dores no joelho esquerdo, que eram cada vez mais intensas.

8) Por isso foi observado pelo médico especialista em Ortopedia, Dr. Fernando Ferreira, o qual prescreveu a realização de RX ao joelho esquerdo, tendo o mesmo sido realizado em 15.06.2007.

9) Em 13.07.2007, o Dr. Fernando Ferreira emitiu relatório do qual consta o seguinte (cf. doc. fls.15 dos autos):

“O doente Agostinho Monteiro foi operado em 13.07.92 ao joelho Esq. ...

Na sequência normal deste tipo de cirurgia, o doente ficou com sequelas que de acordo com a TNI poderá ser englobado no capítulo I 12.1 4º) que prevê uma IPP de 0,03-0,08. Como a RMN actual apresenta vestígios evidentes de troclea femural com uma área de desnudamento cartilágíneo o que agrava o prognóstico futuro, optamos pelo valor máximo, ou seja, 0,08 (8%).”

10) Através de requerimento datado de 03.09.2007 e entrado na mesma data no Comando Metropolitano do Porto da PSP, o autor requereu o seguinte (cfr. doc. de fls.19 do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido).

“(...)

Face à existência de 8% de IPP atribuídas pelas sequelas do acidente de que foi vítima ocorrido em serviço em 27 de Maio de 1992, deverá ser submetido à Junta Superior de Saúde, a fim de lhe ser fixada incapacidade permanente, com efeitos reportados à data do acidente.”

11) Sobre o pedido formulado pelo autor referido em 10) supra, foi elaborado em 24.09.2007 o Projecto de Decisão junto a fls. 24 a 26 do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido, no qual se concluiu pelo seu indeferimento.

12) O autor foi notificado do Projecto de Decisão e para se pronunciar sobre o mesmo, nos termos do artº101º do CPA, o que se fez conforme requerimento entrado no Comando Metropolitano do Porto da PSP em 15.10.2007 (cfr. doc. de fls. 28/29 do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido).

13) Por despacho de 02.11.2007 do Director do Gabinete de Deontologia e Disciplina da PSP exarado na Informação/Proposta de 30.10.2007, foi indeferida a pretensão formulada pelo autor através do requerimento datado de 03.09.2007 (cfr. doc. de fls.30 a 34 do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido).

14) O autor foi notificado do despacho referido em 13) supra em 21.11.2007 (cfr. doc. de fls.35 do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido).

15) O autor apresentou recurso hierárquico do despacho referido em 14) supra (cfr. doc. de fls. 38 a 40 do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido).

16) Através de requerimento datado de 26.11.2007 e entrado na mesma data no Comando Metropolitano do Porto da PSP, o autor requereu o seguinte (cfr. doc. de fls.36 do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido).

“(...)

Assim, nos termos do artº24º da Lei n.º 503/99, de 30 de Novembro, vem requerer seja submetido a Junta Médica, por ter surgido um agravamento da lesão padecida.”

17) Sobre o pedido formulado pelo autor referido em 16) supra, foi elaborada em 10.01.2008 a Informação/Proposta junta a fls. 41 a 45 do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido, na qual se concluiu pelo seu indeferimento.

18) Por despacho de 10.01.2008 do Director do Gabinete de Deontologia e Disciplina da PSP exarado na Informação/Proposta referida em 17) supra, foi indeferida a pretensão formulada pelo autor através do requerimento datado de 26.11.2007 (cfr. doc. de fls.41 a 45 do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido).

19) O autor foi notificado do despacho referido em 18) supra em 24.01.2008 (cfr. doc. de fls. 46 do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido).

20) O autor apresentou recurso hierárquico do despacho referido em 18) supra (cfr. doc. de fls. 47/48 do processo administrativo apenso, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido).

21) Por despacho de 29.02.2008 do Director Nacional da PSP exarado na Informação/Proposta de 08.02.2008, foi determinada a remessa do processo administrativo de sanidade ao Sr. Secretário de Estado da Administração Interna, aguardando-se a decisão do mesmo (cfr. doc. de fls.49 do processo administrativo apenso, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido).

III- O DIREITO

1. Estamos perante um recurso de revista excepcional, interposto ao abrigo do artº150º do CPTA e cujos fundamentos se mostram sintetizados nas conclusões das respectivas alegações, supra transcritas em I.

Com efeito, são as conclusões das alegações de recurso que fixam e delimitam o seu objecto (artº690º, nº1 do CPC).

Ora, este Tribunal já conheceu, no anterior acórdão proferido a fls. 271 e segs., das *conclusões 1ª a 4ª das alegações do recorrente*, as quais julgou improcedentes, com os seguintes fundamentos, que se transcrevem:

«O acidente em causa ocorreu em 27.05.1992, o processo administrativo de sanidade foi instaurado em 09.06.1992, o autor foi submetido a uma intervenção cirúrgica ao joelho esquerdo em 13.07.1992 e, finalmente, efectuou exame de sanidade final em 21.07.1993, tendo sido considerado curado, sem aleijão ou deformidade física permanente, não tendo sido submetido a junta médica.

Portanto, os factos ocorreram ainda na vigência do DL 38523, de 23.11.1951, que estabelecia o *regime jurídico dos acidentes em serviço e doenças profissionais no âmbito da Administração Pública* e que no seu artº20º dispunha o seguinte:

Artº 20º

Quando terminar o tratamento e o servidor se encontrar curado ou em condições de trabalhar regularmente, o médico assistente dar-lhe-á alta no boletim modelo nº3, declarando a causa da cessação do tratamento, estado de saúde, grau de incapacidade e os motivos sobre que baseia as suas conclusões.

Este exame pode ser sempre revisto, nos termos gerais, por determinação do chefe ou superior hierárquico e a solicitação do interessado.

§ único. Se o sinistrado for reconhecido como permanente e absolutamente incapaz ou a sua incapacidade durar mais de um ano, será em seguida submetido a junta médica da Caixa Geral de Aposentações para confirmação do grau de desvalorização e anotação do respectivo cadastro ou para determinar se o seu estado de saúde autoriza ou não o seu regresso ao serviço. No caso de o servidor ser aposentado antes de lhe ter sido dada alta, continuará com direito às regalias constantes do artº8º deste diploma. (*negrito nosso*)

1.4. O referido DL 38523 foi revogado pelo já referido DL 503/99, de 20.11 (cf. artº57º, nº1 a) deste último diploma).

Este último diploma entrou em vigor no dia 1 do 6º mês seguinte à data da sua publicação (cf. seu artº58º), ou seja, em **01.05.2000** e no seu artº56º estabelece o seguinte *regime transitório*:

Artº 56º

Regime transitório

1. O presente diploma aplica-se:

a) Aos acidentes em serviço que ocorram após a respectiva entrada em vigor.

b) Às doenças profissionais cujo diagnóstico final se faça após a data referida na alínea anterior;

c) Às situações de recidiva, recaída ou agravamento decorrentes de acidentes em serviço, ocorridos antes da data referida nas alíneas anteriores, com excepção dos direitos previstos nos artº34º a 37º relativos às incapacidades permanentes da responsabilidade da Caixa Geral de Aposentações.

2. As disposições do Estatuto da Aposentação revogadas ou alteradas mantêm-se em vigor em relação às pensões extraordinárias de aposentação ou reforma, bem como às pensões de invalidez atribuídas ou referentes a factos ocorridos antes da entrada em vigor do presente diploma.

3. Os serviços, organismos e fundos autónomos continuam a suportar os encargos da sua responsabilidade, nos termos da legislação anterior, relativamente aos acidentes, doenças e demais situações não abrangidas pelo n.º 1.» (negritos nossos)

Ora, tendo o acidente referido nos autos ocorrido em 1992 e, portanto, antes da entrada em vigor do DL 503/99, *este diploma não lhe é aplicável*, face ao disposto na alínea a) do seu art.º 56º, supra transcrito, pois só se aplica aos acidentes em serviço que ocorram após a sua entrada em vigor.

Contudo, a alínea c) do mesmo preceito determina expressamente a sua aplicação *às situações de recidiva, recaída ou agravamento decorrentes de acidentes em serviço, ocorridos antes da sua entrada em vigor*, embora com a ressalva dos direitos previstos nos art.º 34º a 37º do referido diploma, relativos às incapacidades permanentes da responsabilidade da CGA.

E, assim sendo, importa, efectivamente, saber, antes de mais, se estamos perante uma situação de *recidiva, recaída ou agravamento* decorrente do acidente em causa, único caso em que lhe será aplicável o DL 503/99.

1.5. Ora, o art.º 3º do referido diploma define os supra referidos conceitos do seguinte modo:

Art.º 3º

Conceitos

Para efeitos de aplicação do presente diploma considera-se:

(...)

o) – Recidiva – lesão ou doença ocorridas após a alta relativa a acidente em serviço em relação às quais seja estabelecido nexos de causalidade com o mesmo.

p) - Agravamento – lesão ou doença que, estando a melhorar ou estabilizadas, pioram ou se agravam;

p) - Recaída – lesão ou doença que, estando aparentemente curadas, reaparecem. (...). (*negrito nosso*)

Face à definição legal e aos factos provados, afigura-se-nos correcto o enquadramento da situação como *recidiva*, na medida em que o autor, que teve alta clínica em Julho de 1993, com menção de que se encontrava curado, sem aleijão ou deformidade física permanente, só começou a sentir dores no joelho em Junho de 2007, sendo que o relatório médico elaborado nesta data, refere um nexos de causalidade entre a lesão *agora* verificada e a intervenção cirúrgica a que o autor foi submetido, em Julho de 1992 e que, como se provou, foi consequência directa e necessária do acidente em serviço (cf. pontos 3 e 9 do probatório).

O facto alegado pelo recorrente e provado, de não ter sido submetido a qualquer junta médica aquando da alta, por então não lhe ter sido atribuído qualquer grau de incapacidade permanente, não afasta, a nosso ver, a figura da *recidiva*. É que, tal como definida pelo legislador, a *recidiva* não tem como pressuposto a fixação prévia, por junta médica, aquando da alta, de qualquer incapacidade ao sinistrado, antes supõe que a lesão ou a doença geradora da incapacidade agora verificada, só ocorreu, no sentido de que só se manifestou, *após a alta*, embora se exija, naturalmente, que seja estabelecido um nexos de causalidade com o acidente em serviço.

E, assim sendo, a pretensão do recorrente tem de ser apreciada face ao art.º 24º do DL 503/99, por força da alínea c) do n.º 1 do art.º 56º do referido diploma, já supra transcrito.

Improcedem, pois, as conclusões 1ª a 4ª das alegações de recurso.»

O acórdão, nesta parte, não foi objecto de recurso.

2. No referido acórdão, este Tribunal também conheceu *das conclusões 5ª a 15ª*, que julgou procedentes e, com esse fundamento, recusou a aplicação, à situação *sub judicio*, do no art.º 24º, n.º 1 do DL 503/99, por considerar, em síntese, que o mesmo, fixando um *prazo absolutamente preclusivo* para requerer a junta médica em caso de *recidiva*, consagrava uma *restrição intolerável* do direito do autor à justa reparação pelo acidente sofrido, consagrado no art.º 59º, n.º 1 f) da CRP, a qual não é permitida pelo art.º 18º, n.º 2 e 3 da CRP e, por isso, inconstitucional.

Nessa parte, o acórdão foi objecto de recurso para o Tribunal Constitucional, recurso a que, como já se referiu supra em I, foi dado provimento pelo acórdão do Tribunal Constitucional n.º 271/2010, proferido a fls. 337 e segs., que decidiu «*não ser inconstitucional a norma do n.º 1 do art.º 24º do D.L. n.º 503/99, de 20 de Novembro, interpretada no sentido de que se considera caducado o direito de pedir o reconhecimento de recidiva ocorrida mais de 10 anos contados da data da alta, quando o sinistrado tenha sido considerado curado das lesões sofridas sem que das mesmas tenha resultado qualquer incapacidade funcional e não tenha ocorrido actualização intercalar do grau de incapacidade dentro do mesmo prazo*» e determinou «*a reforma da decisão recorrida, em conformidade com o agora decidido quanto à questão de constitucionalidade*».

Ora, é isso que cumpre fazer agora, reformar o anterior acórdão em conformidade com o decidido no citado acórdão do Tribunal Constitucional, o que tem por consequência a improcedência das conclusões 5ª a 15ª das alegações de recurso.

3. Afastada, pois, que está a invocada inconstitucionalidade do artº24º, nº1 do DL 503/99, passamos então a aplicá-lo aos factos materiais fixados pelo tribunal recorrido (artº150º, nº3 do CPTA).

Com efeito, e como já se referiu supra em 1, embora o acidente em serviço sofrido pelo autor tenha ocorrido ainda na vigência do DL 38523, de 23.11.51, à situação de recidiva *sub judicio* não se aplica esse diploma, mas sim o DL 503/99, por força do seu artº56º, nº1 c), já supra transcrito.

Ora, dispõe o referido preceito legal:

Artº24º

Recidiva, agravamento e recaída

1. No caso de o trabalhador se considerar em situação de recidiva, agravamento ou recaída, ocorrida no prazo de 10 anos contados da alta, deve apresentar à entidade empregadora requerimento de submissão à junta médica referida no artº21º, fundamentado em parecer médico.

2. O reconhecimento da recidiva, agravamento ou recaída pela junta médica determina a reabertura do processo, que seguirá, com as necessárias adaptações, os trâmites previstos para o acidente e confere ao trabalhador o direito à reparação prevista no artº4º. (*negrito nosso*)

Está assente nos autos que o acidente em serviço, de que foi alvo o autor, ocorreu em 27.05.1992 e que o autor, após submetido a uma intervenção cirúrgica, teve alta clínica em 21.07.1993, mas veio a sofrer uma recidiva em Junho de 2007, tendo em parecer médico, lhe sido atribuída uma IPP de 8% (cf. pontos 1 a 9 do probatório).

A questão que se coloca é, pois, a de saber se o pedido de submissão a Junta Médica, apresentado pelo autor em 03.09.2007, com fundamento no referido parecer médico, com vista à fixação do grau de incapacidade permanente decorrente do acidente em serviço ocorrido em 1992 (cf. ponto 10 do probatório), foi apresentado dentro do prazo de 10 anos previsto no supra transcrito nº1 do artº24º do DL 503/99.

Ora, esta Subsecção já decidiu, em caso idêntico, no sentido de que para requerer junta médica para reconhecimento de recidivas de acidentes ocorridos antes da entrada em vigor do DL 503/99, mas ao abrigo deste preceito legal atento o disposto no seu artº56º, nº1c), o prazo de dez anos previsto no artº24, nº1 daquele diploma conta-se a partir da sua entrada em vigor e não da data da alta clínica, isto nos termos conjugados dos 24º, nº1 e artº56º, nº1 c) do DL 503/99, do artº20º do DL 38523 e do artº297º, nº1 do CC e artº59º, nº1f) e 18º, nº3 da CRP.⁽¹⁾

As razões apontadas são as seguintes e passamos a transcrever:

«Ora, como se sabe, a interpretação da lei *não deve cingir-se à sua letra, mas reconstituir a partir dos textos o pensamento legislativo, tendo sobretudo em conta a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias em que a lei foi elaborada e as condições específicas do tempo em que é aplicado* (artigo 9.º, n.º 1 do CC).

O referido artigo 24.º do DL n.º 503/99 tem como campo de aplicação normal os acidentes ocorridos após a sua entrada em vigor [artigo 56.º, n.º 1, alínea a)], sendo a aplicação aos acidentes ocorridos antes muito limitada, constituindo uma adaptação, inserida em norma transitória, que deve ser feita com muita cautela.

Resulta do preâmbulo do diploma e do nele globalmente estatuído que foi intenção do legislador fazer convergir o regime dos acidentes em serviço na função pública com os acidentes do regime geral dos acidentes de trabalho e, em certos casos, nomeadamente o das recidivas, aplicar o novo regime aos acidentes ocorridos anteriormente (com excepções expressamente consagradas, que, no essencial, se reportam ao regime de atribuição e cálculo das pensões), o que, nessa intenção de convergência, passava pelo estabelecimento de prazo para requerimento da revisão de incapacidades, que não existia no regime antigo, pelo que, no âmbito da unidade do sistema jurídico, assume particular relevância o princípio estabelecido no artigo 297.º do CC, como princípio geral, de legislador competente e avisado, que só poderá ser afastado no caso de inequívoca, por claramente fundamentada, expressão em sentido contrário do legislador.

Estabelece ele que, no caso de uma lei estabelecer um prazo mais curto do que o fixado na lei anterior é também aplicável aos prazos que já estiverem em curso, mas o prazo só se conta a partir da entrada em vigor da nova lei, a não ser que, segundo a lei antiga, falte menos tempo para o prazo se completar (n.º 1) e que se a lei 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 (n.º 2).

Decorre destes princípios que, quando a lei estabelecer um prazo pela primeira vez, esse prazo só deverá contar-se a partir da sua entrada em vigor, como bem refere o acórdão recorrido, citando *J. Baptista Machado in “Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador”, 9ª ed., 1996, pág. 243*.

Ora, no caso dos autos, nada aponta para que tenha sido intenção do legislador afastar esse princípio, antes pelo contrário, a sua aplicação resulta da única interpretação que, levando em conta os trabalhos preparatórios e o pensamento do legislador, permite conformar a unidade do sistema jurídico e alcançar uma solução justa e adequada, contrariamente à que resultaria da contagem do prazo a partir da data da alta, da qual resultaria a fixação de um prazo e a sua simultânea extinção.

Assim sendo, o prazo de 10 anos, estabelecido no artigo 24.º do DL n.º 503/99, só deve começar a contar-se a partir da entrada em vigor do diploma.

Aliás, a interpretação defendida pelo Excelentíssimo Magistrado do Ministério Público colidiria mesmo com a nossa lei fundamental, pelo que também por isso, não é de sustentar, pois que, quando uma lei permitir mais que uma interpretação, sendo uma conforme e outra desconforme com a CRP, deve optar-se por aquela que seja conforme.

Com efeito, sendo o direito à assistência e justa reparação das vítimas de acidentes de trabalho, consagrado no artigo 59.º, n.º 1, alínea f) da CRP, um direito de natureza análoga à dos direitos, liberdades e garantias (cfr. Gomes Canotilho e Vital Moreira, in CRP, anotada, 4.ª edição, pag. 770), não pode a lei restringir retroactivamente esse direito (artigo 18.º, n.º 3, da CRP).

E a interpretação perfilhada pelo Excelentíssimo Magistrado do Ministério Público levava a que *in casu* tal acontecesse.

Na verdade, o prazo para requerimento retroagia à data da alta, começando, portanto, a contar-se a partir de data anterior à da entrada em vigor do diploma, o que, no caso, levava a que esse prazo fosse imediatamente extinto. Donde resulta que lei era aplicada retroactivamente quanto ao prazo e que daí resultava uma restrição do direito à reparação pelo acidente.

Assim sendo, é de concluir que interpretação da lei feita no acórdão recorrido, que levou a contar o prazo para o requerimento da junta médica em questão a partir da entrada em vigor do DL n.º 503/99 e, em consequência, a considerar tempestivo o requerimento de junta médica, para além de ser a que resulta da consagração dos elementos histórico e racional da interpretação da lei e que tem em conta a unidade do sistema jurídico (DL n.ºs 503/99 e 38523 e artigo 297.º do CC), é a única que é conforme à CRP, pelo que não pode deixar de ser confirmada.»

Acolhendo esta jurisprudência e aplicando-a, verifica-se que, face aos factos provados (cf. ponto 10 do probatório), manifestamente ainda não se encontrava esgotado o prazo de dez anos previsto no artº24º, nº1 do DL 503/99, quando o autor requereu a submissão a Junta Médica, com vista à fixação da incapacidade permanente resultante da recidiva do acidente em serviço ocorrido antes da entrada em vigor daquele diploma legal, uma vez que tal requerimento foi apresentado em **03.09.2007** e o referido diploma entrou em vigor em **01.05.2000** (cf. artº 24º, nº1 do citado diploma).

E, assim sendo, a presente acção terá de proceder.

IV- DECISÃO

Termos em que acordam os juízes deste Tribunal em **conceder provimento à revista, revogar o acórdão recorrido e a sentença da 1ª Instância e julgar a presente acção procedente, condenando o Réu a apreciar o pedido de submissão do autor a junta médica da CGA, seguindo-se, sendo caso, o disposto no artº24º, nº2 do DL.**

Prazo: 30 dias.

Custas pelo Réu, em todas as instâncias.

Lisboa, 18 de Novembro de 2010. — *Fernanda Martins Xavier e Nunes* (relatora) — *Jorge Manuel Lopes de Sousa* — *António Bento São Pedro*.

(¹) Cf. acórdão do STA, 2ª Subsecção, de 14.04.2010, rec. 1232/09

Acórdão de 18 de Novembro de 2010.

Assunto:

Recurso de Revista. Pressupostos.

Sumário:

Não é de admitir a revista de acórdão do TCA que versa sobre questões sem especial relevo jurídico ou social, cujo grau de dificuldade não ultrapassa o comum e onde se não evidenciam interesses comunitários susceptíveis de legitimar a admissão do recurso.

Processo n.º 867-10.

Recorrente: Junta de Freguesia de Samora Correia.

Recorrido: A. . . .

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

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

I – RELATÓRIO

1.1. A Junta de Freguesia de Samora Correia vem interpor recurso de revista, ao abrigo do n.º 1, do artigo 150.º do CPTA, do Acórdão do TCA Sul, de 17-06-2010, que, concedendo provimento ao recurso jurisdicional interposto pela ora Recorrida A..., revogou a decisão do TAF de Leiria, de 05-03-07, e julgou procedente a acção administrativa especial intentada pela dita Recorrida, declarando a nulidade da deliberação impugnada (cfr. fls. 332).

No tocante à admissão da revista, a Recorrente refere, nas conclusões da sua alegação, nomeadamente, o seguinte:

“(…)

K) O Recurso de Revista deve ser admitido quando, cumulativamente, (i) tenha como fundamento a violação de lei substantiva ou processual, e (ii) quando esteja em causa uma questão de relevância jurídica ou social, que revista importância fundamental ou, ainda, quando a admissão de recurso seja claramente necessária para uma melhor aplicação do direito;

L) No caso em apreço, verifica-se ter existido a violação clara tanto de lei processual como de lei substantiva, nomeadamente o disposto no artigo 685º-A do CPC e nos artigos 371º, 372º, 393º, 370º e 347º do Código Civil;

M) Ademais verifica-se ser de fundamental relevância jurídica determinar se o lapso de tempo mais ou menos longo de pendência dos recursos pode ou não justificar o afastamento e incumprimento da lei processual, e se as actas dos Executivos (de freguesia ou camarários) fazem ou não prova plena dos factos nelas constantes, enquanto não forem validamente impugnadas com base na sua falsidade, ou se o ónus de impugnação dos documentos autênticos pertence ou não à autoridade ou oficial público que os exarou;

N) O requisito da relevância social tem em vista abranger questões que tenham impacto na comunidade social, e as questões *sub judicie* têm uma incontroversa aplicabilidade a um universo alargado de outros casos, extrapolando-se assim a aplicação do caso concreto, indo muito além da esfera jurídica da Recorrente, podem mesmo pôr em causa a segurança jurídica do nosso sistema judicial;

O) Acresce que a pronúncia emitida no Acórdão recorrido se afasta das soluções jurídicas plausíveis para as questões sobre que se debruçou, impondo-se claramente a necessidade de admissão do presente recurso para uma melhor aplicação do direito.” - Cfr. fls. 373 e 374-.

1.2. Por sua vez, a ora Recorrida, A..., contra-alegou, pronunciando-se pela não admissibilidade do recurso de revista, salientando, designadamente, nas suas alegações, o seguinte

“(…)

2º

No pedido de Admissibilidade do **Recurso de Revista** ora interposto, a ora Recorrente invoca um conjunto de artigos do Código Civil e do Código de Processo Civil, como fundamento legal da admissão deste Recurso.

Todavia;

3º

A Recorrente não tem razão, já que os preceitos legais invocados não se aplicam aos **Recursos de Revista** para o Supremo Tribunal Administrativo, para além de que em sede de Recurso de Revista não se reapreciam os factos (provados ou não) mesmo que misturados com eventuais questões de direito, como acontece nas **ALEGAÇÕES** apresentadas pela Recorrente. Na verdade;

4º

O Código de Processo nos Tribunais Administrativos tipifica de modo exaustivo, no seu artº 150º, as situações susceptíveis de **Recurso de Revista**, sendo certo que o Recorrente não só não invocou os seus preceitos legais, como não indicou uma única situação subsumível nesses mesmos preceitos;

(…)

12º

Em face do que antecede, não há lugar ao presente Recurso de Revista a cujas alegações agora se responde, por inexistência dos pressupostos legais para o efeito exigidos, pelo artº 150º do CPTA. Assim;

13º

Deve o presente Recurso de Revista ser Rejeitado, em apreciação preliminar, nos termos do n.º 5 do mais uma vez referido artº 150º do CPTA;

(…)” – Cfr. fls. 380- 381 e 383 -.

1.3. Cumpre decidir.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. O recurso de revista a que alude o n.º 1, do artigo 150.º do CPTA, que se consubstancia na consagração de um duplo grau de recurso jurisdicional, ainda que apenas em casos excepcionais, tem

por objectivo facilitar a intervenção do STA naquelas situações em que a questão a apreciar assim o imponha, devido à sua relevância jurídica ou social e 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 obtidos em vista pelo Legislador (cfr., a “Exposição de Motivos”, do CPTA).

Vejamos, então.

2.2. Na sua decisão, de 05-03-07 o TAF de Leiria, julgou improcedente a acção administrativa especial intentada pela ora Recorrida.

Para assim decidir, o TAF considerou, no essencial, que “(...) Não se verifica, assim, que a entidade demandada haja cometido qualquer regularidade nas diligências desenvolvidas na instrução, adequando-se perfeitamente a prova produzida às conclusões retiradas em sede de factualidade considerada provada, bem como na subsunção desta factualidade à norma que prevê a sanção disciplinar aplicada, que deve, por isso, manter-se na ordem jurídica, válida, pelo que, em consequência, improcede o pedido indemnizatório deduzido, sem necessidade de qualquer instrução.” -Cfr. fls.269-.

Outra foi, contudo, a tese partilhada pelo TCA Sul, que não subscreveu a referida posição do TAF de Leiria, discorrendo, designadamente, sobre a temática do ónus da prova, aduzindo em defesa da posição por si assumida jurisprudência deste STA, acabando por concluir que “(...) no caso em apreço a recorrente provou a falta de *quórum*, não tendo a ré feito contraprova de tal facto. E porque se diz que a autora provou essa falta? Porque a acta que à reunião em causa diz respeito, ao não observar o disposto no art.º 27.º, n.º 1, do CPA, não demonstra que a reunião tenha tido efectivamente *quórum*.” - Cfr. fls. 330-.

Salientou, também, o TCA que “de facto, não se mencionam as presenças como exigido nesse preceito, pelo que não é possível afirmar que as pessoas que votaram *eram* membros da Junta à data da deliberação. O que se sabe, apenas, é que foram expressos *cinco votos concordantes*”, pelo que, “por tal motivo (e não só) a acta em causa não tem eficácia (jurídica) suficiente para demonstrar que a deliberação que puniu a recorrente foi tomada de harmonia com a *legalidade*”, e, “(...) por esse motivo a ineficácia da acta equivale à “falta do próprio acto.” -Cfr. fls.330 e 331-.

E, tudo isto, depois de ter, previamente, afastado a eventual necessidade de se proceder à reformulação das conclusões da alegação do recurso interposto para o TCA (cfr. fls. 328).

Já a Recorrente discorda do decidido no Acórdão do TCA Sul, pelas razões que explicita na sua alegação de recurso de revista (cfr. fls. 359-379).

Sucede que, contra o que sustenta a Recorrente, não é possível surpreender no Acórdão recorrido um qualquer erro grosseiro, inserindo-se a pronúncia nele emitida no espectro das soluções jurídicas plausíveis, não patenteando a construção doutrinal perfilhada pelo TCA um desacerto evidente, tanto mais que, designadamente, invoca em seu apoio jurisprudência deste STA, no respeitante à questão da repartição do ónus da prova, o que tudo nos leva a afastar a possibilidade de fazer alicerçar a admissão da presente revista numa hipotética necessidade de melhor aplicação do direito.

Por outro lado, as questões decididas no Acórdão recorrido não se revestem de especial dificuldade, não demandando a realização de operações exegéticas particularmente complexas, carecendo, por isso, de relevância jurídica.

Finalmente, também se não vislumbra um qualquer interesse comunitário, susceptível de, por si só, legitimar a admissão da revista, não se ultrapassando significativamente, no caso dos autos, os limites do caso concreto.

Em suma, não se mostram preenchidos os pressupostos de admissão da revista.

3 – DECISÃO

Nestes termos, acordam em não admitir o recurso de revista interposto pela Recorrente do Ac. do TCA Sul, de 17-06-10.

Custas pela Recorrente.

Lisboa, 18 de Novembro de 2010. — José Manuel da Silva Santos Botelho (relator) — Rosendo Dias José — Luís Pais Borges.

Acórdão de 18 de Novembro de 2010.**Assunto:**

Recurso de Revista Excepcional. Pressupostos.

Sumário:

A questão de saber se as regras de cálculo dos montantes de honorários devidos pela elaboração de projectos de obras públicas constante da Portaria de 7 de Fevereiro de 1972, (publicada no Suplemento ao Diário do Governo, n.º 35, 2.ª Série, de 11 de Fevereiro de 1972 e alterada pelas Portarias n.º de 22 de Novembro de 1974, publicada no Diário de Governo, n.º 2, 2.ª Série, de 3 de Janeiro de 1975, e Portaria publicada no Diário da República, n.º 53, de 5 de Março de 1986) são, ou não, normas supletivas, é de dificuldade que não ultrapassa o grau comum, não tem relevância extra partes, não suscitou, enquanto esteve em vigor, um contencioso significativo, foi decidida nas instâncias de modo plausível e em conformidade com a escassa jurisprudência do STA sobre o assunto, pelo que não justifica a admissão de recurso excepcional de revista.

Processo n.º 868/10.

Recorrente: Amílcar de Gil e Pires, Arquitectura — Unipessoal, L.^{da}

Recorrido: Município de Palmela.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Rosendo José.

Acordam em conferência na Secção do Contencioso Administrativo do STA:

AMILCAR DE GIL E PIRES, ARQUITECTURA UNIPESSOAL, Lda.

intentou no TAF de Almada a presente acção administrativa contra

MUNICÍPIO DE PALMELA,

Em que pede a declaração de nulidade ou a anulação do acto de indeferimento praticado pelo Réu relativamente ao requerimento apresentado pela A. para correcção do cálculo dos honorários devidos pelo projecto elaborado no âmbito do Procedimento por negociação com publicação prévia de anúncio para a elaboração dos projectos de arquitectura e especialidades e arquitectura paisagista para a escola de ensino básico EB1/J1 de Aires, publicado no DR, III série, n.º 200, de 29/08/2001. Em cumulação, pede que o Réu seja condenado no pagamento dos honorários, de acordo com a Portaria em vigor e o valor final da obra, acrescidos dos juros de mora despesas e deslocações.

Por sentença de 3/10/2008, o TAF de Almada julgou a acção improcedente.

Inconformada, a A. interpôs recurso jurisdicional junto do TCA-Sul que, por Acórdão de 15/04/2010, negou provimento ao recurso e confirmou integralmente a decisão recorrida.

É deste Acórdão que a A. **AMILCAR DE GIL E PIRES**, nos termos do artigo 150º do CPTA, interpõe recurso excepcional de revista no qual pretende ver apreciadas, sinteticamente, as seguintes questões (cfr. fls. 321 e 322 dos autos):

a) Determinar se todos os actos praticados pela Administração no âmbito das suas relações contratuais constituem declarações negociais, ou se, pelo contrário, o acto aqui em causa constitui um verdadeiro acto administrativo, na asserção do artigo 120º do CPA;

b) Determinar se o regime estabelecido nas Instruções para o Cálculo de Honorários de projectos de Obras Públicas (ICHPOP), constante da Portaria de 7/02/1972, do Ministério das Obras Públicas (publicada no DR, II série, n.º 35, de 11/02) e alterada pela Portaria de 22/11/1974 (publicada no DR, II série, n.º 2, de 2/01/1975) e pela Portaria de 27/01/1986 (publicada no DR, II série, n.º 53, 5/03), tem carácter imperativo, estando a Administração obrigada à sua aplicação, nomeadamente nas questões que não foram especificamente reguladas no contrato celebrado.

Alega que é necessária a admissão da revista para que o STA se pronuncie sobre estas questões, às quais atribui relevância jurídica e social fundamental para os efeitos do n.º 1 do artigo 150º do CPTA.

O Município contra-interessado apresentou contra-alegações, em que pugna pela inadmissibilidade do recurso de revista por não se verificarem os pressupostos legais necessários para o efeito e, quanto ao mais, pela manutenção do Acórdão recorrido.

II – Apreciação.

1. O recurso de revista de decisões proferidas pelos TCA em segunda instância, terceira apreciação jurisdicional de uma causa administrativa é, em geral, rejeitado pela lei de processo (CPTA), embora seja permitido, a título excepcional, que o STA admita esta terceira apreciação da causa num recurso relativo a matéria de direito, exclusivamente naqueles casos em que estejam reunidos certos pressupostos

que a lei (art.º 150.º n.º 1 do CPTA) aponta como índices de que a causa tem uma relevância superior ao comum. Tais pressupostos respeitam à natureza das questões sobre as quais versa o litígio, que devem atingir um grau de importância fundamental, de uma perspectiva jurídica ou social, ou mostrar-se claramente necessária a intervenção do STA para uma melhor aplicação do direito.

Assim, é mantido e aprofundado o princípio da apreciação jurisdicional das causas administrativas, como regra, apenas em duas instâncias. Na consecução deste objectivo concorrem com o disposto no art.º 150.º do CPTA, a previsão de revista “per saltum” do artigo 151.º, e a transformação do recurso para uniformização de jurisprudência num recurso do tipo acção revisiva, a ser interposto após o trânsito em julgado da decisão recorrida.

2. No caso dos autos, o recorrente sustenta que a Portaria que aprova as ICHPOP é aplicável a todos os contratos de elaboração de projectos de obras públicas e que e ao ter entendido não ser aplicável ao caso esta disciplina jurídica, o Acórdão recorrido violou o disposto nos artigos 3º do CPA e 266º n.º 2 da CRP.

O litígio desenvolve-se em torno da não aprovação, por parte do Réu, do pedido de correcção de honorários que a A. lhe dirigiu em 27/04/2007, tendo por fundamento a circunstância de os valores finais da empreitada terem sido superiores aos estimados aquando da adjudicação dos projectos, e ao abrigo das disposições contidas no artigo 11º n.º 3 e 12º

n.º 5, *fine*, ambos das ICHPOP (cfr. alíneas i) e j) da matéria de facto assente a fls. 273 a 275 dos autos).

O Réu defende que a mencionada Portaria assume natureza supletiva relativamente às disposições contratuais estabelecidas e acordadas entre as partes, e ainda que “(...) resulta do contrato que as partes estabeleceram um preço fixo, o qual é elemento integrante da decisão de adjudicação, e que, por isso, não pretenderam indexar o valor final dos honorários ao valor final da obra.”

A decisão das instâncias a propósito desta questão foi coincidente.

Quanto à primeira questão suscitada pela recorrente, o TCA entendeu que:

“(...) o acto impugnado assume a forma de declaração negocial, e não a manifestação de poderes administrativos tipicamente autoritários, na medida em que consiste, tão somente, na recusa de uma parte em satisfazer o interesse da outra parte no sentido de uma interpretação acerca dos honorários devidos pela execução. Ora, como é sabido, as declarações que a Administração produza no âmbito de relações contratuais não devem ser qualificadas como actos administrativos, mas sim como meras declarações negociais sem carácter imperativo, susceptíveis de serem discutidas numa acção administrativa comum.”

Relativamente à segunda questão, o TCA assentou a sua decisão, assim como o TAF, na análise das disposições contratuais acordadas entre as partes, passando posteriormente a analisar o teor das normas invocadas das ICHPOP, concluindo a este propósito que:

“A nosso ver, nada na aludida Portaria revela que a mesma possua carácter imperativo. Pelo contrário, as suas disposições possuem, claramente, natureza supletiva, e apenas têm aplicação na medida em que as partes não tenham voluntariamente acordado noutra sentido.

A natureza supletiva das disposições da aludida portaria, no que concerne especificamente a honorários, resulta, inequivocamente do n.º 1 do artigo 11º, nos termos do qual “os honorários serão estabelecidos, regra geral, em percentagem do custo final da obra (...)”.

De aí decorre que, em face dos dispositivos citados, nos casos em que as partes contratam um preço fixo (preço final) para a prestação do serviço, a norma constante do n.º 3 do artigo 11º não tem aplicação, na medida em que pressupõe que o preço acordado tenha por base uma mera estimativa do valor da obra, a corrigir a final.

Ora, no caso concreto as partes, auto-vincularam-se mediante um contrato, acordando num valor fixo que não ficou indexado ao valor da obra (cfr. cláusula 5º do contrato celebrado entre as partes), o que demonstra que houve a intenção de estabelecer desde logo um preço, ficando excluída a estimativa do preço a corrigir com base no custo final da obra. Neste preço final (fixo), as partes incluíram também um valor fixo a pagar pela assistência técnica, o que igualmente exclui o direito da recorrente a qualquer correcção sobre a assistência técnica e do pagamento das deslocações.

Em suma (...), não parece que as instruções aprovadas pela Portaria que tem vindo a ser referida visem prevalecer sobre a autonomia contratual das partes, na medida em que não é apurado o interesse público, razão pela qual os próprios termos da dita Portaria apontam para o carácter meramente indicador de métodos de cálculo de honorários, como resulta da expressão “regra geral” constante do n.º 1 do artigo 11º das I.C.H.P.O.P.”

Este o contexto em que se move o litígio. Vejamos agora se as questões propostas ao Tribunal preenchem os pressupostos exigidos pelo art.º 150.º n.º 1 do CPTA.

A primeira questão suscitada pela recorrente, relativa à forma de acção, não é determinante para a obtenção de uma decisão de mérito sobre a pretensão que formula, porque quer na acção comum, quer na administrativa especial, haveria lugar a apreciar do fundado ou infundado da sua pretensão, como

aliás sucedeu nas instancias. Nestes termos a questão não tem interesse prático, o que lhe retira também o interesse jurídico concreto que é o que importa para a admissão ou não da revista.

A segunda questão, atento o contexto de facto fixado pelas instancias e que ao Supremo não cabe alterar, salvo as situações que aqui não ocorrem do n.º 4 do art.º 150.º do CPTA, consiste em saber se as normas da Portaria de 7/2/1972 sobre honorários devidos pela elaboração de projectos é de aplicação obrigatória ou se cede perante diferente estipulação contratual.

As instancias consideraram que havia estipulação contratual a fixar os honorários que afastava as regras da Portaria.

Para o fazer usaram elementos retirados da letra da Portaria que apontam coerentemente no sentido adoptado. Além disso o STA no Ac. de 8/9/2004, P. 0892/04, decidiu que os honorários estabelecidos pela Portaria de 7 de Fevereiro de 1972 são o limite máximo a praticar em contratos de obras públicas, o que aponta para a natureza supletiva das normas de cálculo ali estatuídas.

A questão também não apresenta dificuldade jurídica superior ao comum e situada no âmago de matéria contratual releva essencialmente do interesse das partes sem se projectar social ou exteriormente de modo relevante, além de não se ter suscitado durante o longo tempo de vigência da Portaria (agora substituída pela Portaria n.º 701-H/2008 de 29 de Julho) um contencioso significativo sobre este problema.

Do que se retira que nem as questões suscitadas ascendem ao grau de importância jurídica fundamental exigido pelo n.º 1 do artigo 150º do CPTA, nem se revela necessária a intervenção do STA, na qualidade de regulador do bom funcionamento do sistema de justiça administrativa.

III - Decisão

Em conformidade com o exposto, nos termos dos n.ºs 1 e 5 do art.º 150.º do CPTA acordam em não admitir o recurso de revista excepcional.

Custas pelo Recorrente.

Lisboa 18 de Novembro de 2010. — *Rosendo Dias José* (relator) — *José Manuel da Silva Santos Botelho* — *Luís Pais Borges*.

Acórdão de 23 de Novembro de 2010.

Assunto:

Responsabilidade civil extracontratual. Factos lícitos. Fiel depositário.

Sumário:

- I — A responsabilidade civil extracontratual por factos lícitos prevista no artigo 9º, n.º 1 e 2 do Decreto-Lei 48051, de 21 de Novembro de 1967, só é aplicável “em tudo o que não esteja previsto em leis especiais” (artigo 1º). Tal significa que este regime só é aplicável, quando apesar do sacrifício imposto a um particular, a lei não preveja os termos da sua reparação.*
- II — Prevendo a lei a remuneração do depositário judicial e atribuindo ao juiz da causa onde ocorrer a nomeação, a fixação da respectiva retribuição (artigo 844º do CPC, vigente na data dos factos), não é aplicável o regime do artigo 9º, 1 do Decreto-Lei 48051.*

Processo n.º 444/10-12.

Recorrente: Estado Português.

Recorrida: Paula Cristina Lopes Barata.

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

Acordam na 1ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

1. Relatório

O ESTADO PORTUGUÊS, inconformado com a sentença proferida no Tribunal Administrativo do Círculo de Lisboa que, na ACÇÃO ORDINÁRIA que lhe moveu PAULA CRISTINA LOPES BARATA, o condenou no pagamento “desde Maio de 2001 até desocupação integral e efectiva do espaço ocupado, o montante mensal de 449,63 €, a que acrescerão juros de mora, à taxa legal, vencidos desde

Julho de 2003 e até ao pagamento”, recorreu para este Supremo Tribunal Administrativo, terminando as suas alegações com as seguintes conclusões:

1ª – A decisão impugnada é nula por excesso de pronúncia e por contradição entre a fundamentação e a decisão (art. 668º, 1, d) e c) do C. P. Civil);

2ª – Padece de erro na interpretação das normas jurídicas aplicadas, nomeadamente do art. 9º, n.º 2 do Dec. Lei n.º 48051/67, de 21 de Novembro, por não se verificarem os pressupostos de facto e de direito da sua aplicação;

a) não se pode considerar que houve sacrifício de direitos da autora, nomeadamente monetários, por ser ilícito não só o arrendamento e o respectivo lucro obtido, ou deixado de obter, por força do mesmo, como ilícita é a utilização do armazém;

b) não resulta, assim, da matéria dada como provada que a autora tenha sofrido prejuízos especiais e anormais, nem os mesmos foram invocados;

c) se a autora sofreu prejuízos, os mesmos não são imputáveis ao réu Estado, mas à pretensa arrendatária, que não honrou os seus compromissos.

d) Não resulta da matéria dada como provada o nexo causal.

3ª – Caso assim se não entenda deve o montante indemnizatório ser reduzido, atendendo ao facto novo, de onde resulta que a autora vendeu o seu terreno em Março de 2006.

Não foram produzidas contra-alegações.

A fls. 401 pelo Relator do processo foi proferido o seguinte despacho:

“O Estado Português nas suas alegações invoca um facto, do qual alega só ter tido conhecimento depois da sentença e ainda que tal facto foi “omitido capciosamente” pela autora que assim terá litigado com má-fé.

Para podermos apreciar a relevância de tal facto e a conduta processual da autora:

a) Notifique o Estado português para fazer prova do facto agora alegado e de que só teve conhecimento do mesmo depois de proferida a sentença;

b) Notifique a autora para dizer o que se lhe oferecer quanto ao facto e quanto à alegada má-fé.”

O Estado Português, no seguimento de tal despacho, veio juntar aos autos cópia do ofício n.º 2657795, de 29-10-2009, da 3ª Vara Criminal, que respondeu ao ofício n.º 1241-D-2009, de 12-10-2009 do Ministério público do TAF de Lisboa, bem como fotocópia de que este ofício se fazia acompanhar da folha 2953 do Proc. n.º 9834/95.5, constituída pelo requerimento em que a autora refere ter vendido o armazém – doc. 1 – e ainda certidão da escritura pública de compra e venda, celebrada no 23º Cartório Notarial de Lisboa, em 22 de Março de 2006, na qual a autora Ana Paula Cristina Barata, vendeu os 4660/5160 avos do prédio rústico sito em Azogueito, Loures, descrito na 2ª Conservatória de Registo Predial sob o n.º 40, em causa nos autos – doc. 2.

A autora, por seu turno, veio dizer que “para organizar o seu património imobiliário colocou os seus bens numa sociedade comercial, de que também é dona, a SOLBAR SA. Pelo que o armazém lhe continua a pertencer.

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

a) A Autora tem registada a seu favor na Conservatória do Registo Predial de Loures a aquisição de 4 660/5160 avos — Ap.03/940623 - do prédio rústico em Azogueito, confrontando a norte com Bairro das Sosas e rua camarária, sul com Rua Projectada, nascente com Manuel Pereira Duarte, e ponte com António José Machado, parcela de terreno para fins agrícolas, com 5.160m², freguesia de Camarate, Loures, inscrito na matriz predial urbana da Freguesia de Camarate como n.º 00044/22.02.85.

b) Datado de 27.06.1995, consta celebrado contrato promessa de arrendamento comercial” entre a autora, na qualidade de promitente locadora, e ‘IRRADIO — Electrónica Importação e Exportação, Lda” como promitente locatário, promessa de arrendamento comercial no qual:

c) A primeira se diz dona e legítima possuidora do armazém sito em Rua Camarária, n.º 14, Bairro de Sosas, Azogueito, Camarate, Loures, e que promete dar de arrendamento tal armazém à dita promitente locatária.

d) Estipulam (além do mais) que o local se destina ao exercício da actividade comercial da segunda e armazenagem de material de Som e Imagem, grandes e pequenos electrodomésticos.

e) Que a renda sujeita a actualizações anuais é de Esc.: 550.000\$00 até 31.12.1995, e de Esc.: 600.000\$00 a partir de 01.01.1996 mensais;

f) O arrendamento será celebrado pelo prazo de seis meses, automaticamente prorrogáveis por iguais períodos e terá o seu início em 01.Agosto.1995.

g) Em 28.06.1995, a Polícia Judiciária, no âmbito de operação policial e do processo de inquérito n.º 9834/95.5YLSB da 8 Secção do DIAP de Lisboa, apreendeu mercadoria que a “IRRADIO, LDA” tinha nesse armazém, e na mesma altura encerrou o armazém através da selagem das portas.

h) Nesse processo de inquérito veio a ser constituído arguido o gerente da Irradio pela prática de crimes de burla simples e burla agravada.

i) Mantendo-se as instalações encerradas a autora não pode celebrar novo contrato de arrendamento.

j) Por despacho judicial de 20.04.2001 foi determinada a entrega à autora do imóvel referido (o armazém) determinando-se que ficaria, por ora, como fiel depositária dos bens que nele se encontravam.

k) Na sequência, as instalações foram libertas em Julho de 2001, tendo-lhe sido entregue nos dias 5 e 13 deste mês, pela PJ, data em que foi elaborado o termo de entrega dos bens que ali se encontravam ficando a autora deles depositária.

l) A autora por requerimento de 25.10.1995 requereu a devolução do armazém, tendo sido notificada do despacho do Ministério Público de que fora indeferido tal pedido até conclusão do inquérito.

m) Tendo formulado ao processo pelo menos outro pedido de devolução do armazém.

n) Inicialmente a autora aceitou boa a impossibilidade da entrega do armazém porque o processo estava em segredo de justiça, como indicada a PJ.

o) Por despacho judicial de 23.03.2001, na sequência de requerimento seu foi a autora notificada para fazer prova de ser a proprietária do armazém.

p) Nesse despacho se refere que ‘... a autora apresentou vários requerimentos no sentido de lhe ser devolvido o armazém (...) Por circunstâncias diversas ainda não foi proferida decisão que apreciasse de fundo do o pedido por ela formulado, o que urge fazer, tendo em atenção o longo período de tempo em que o armazém tem estado fora da disponibilidade da requerente com todos os prejuízos que naturalmente tal situação lhe tem trazido’ — doc 3;

q) A partir de Novembro de 1995 (inclusive) a IRRADIO nunca mais pagou a renda (resposta ao quesito 3º);

r) Além dos pedidos mencionados em L. e M. supra a autora pessoalmente e por seu pai fez, ao longo dos últimos anos, outras diligências para ver devolvido o armazém (Q- 4):

s) Contactando diversas vezes funcionários/ inspectores da Polícia Judiciária (Q. 5º)

t) O Ministério Público não se pronunciou sobre a devolução do armazém à autora até final do inquérito (Q. 11º):

u) Os objectos deixados no armazém pela IRRADIO” e que foram entregues à autora, como descrito em K) da matéria de facto, foram armazenados em cerca de 150 m² dos 800 m² que totalizava a área do armazém. Com o esclarecimento de que muitos desses objectos e electrodomésticos haviam sido entregues aos vendedores que havia comprovado a sua propriedade (Q. 12º);

v) Os armazéns do tipo do aqui em causa, eram, no local, e naquela altura. objecto de procura - (Q. 13º);

w) A autora não recebeu rendas a partir de Novembro de 1995 (como resposta ponto 3r nem recebeu rendas no aos anos de 1996, 1997, 1998, 1999, 2000 e seis meses do ano de 2001 — (Q. 14º):

x) A autora continua privada de arrendar 150 m² do armazém por causa do armazenamento dos bens de que foi constituída depositária (Q. 1 5º);

y) O que constitui uma diminuição de 20% o do valor do arrendamento — (Q. 16º);

z) A autora em 24.03.2003. celebrou “contrato de arrendamento comercial”, para iniciar a 1 de Abril seguinte, na qualidade senhoria e como locatária a sociedade “Auto 512 Reparações Auto, Lda.” arrendando-lhe a área de cerca de 600 m² do armazém, pela renda mensal de 1.746.00 €, ficando a autora a usufruir do espaço de mais ou menos 200 m², que se comprometia a arrendar à locatária por mais 449.63 € mensais, logo que ficasse liberta dos bens que ocupavam tal área. — (Q.s 17º e 18º):

aa) A autora sabia que grande parte da mercadoria existente no armazém era suspeita de ser produto de actividade criminosa levada a cabo pelo gerente da IRRADIO — (Q. 19º)

bb) A quantidade de mercadoria apreendida ocupava inicialmente mais do que a área de 150 m², só ficando reduzida a esse espaço após a entrega de vários materiais a fornecedores que a reclamaram e provaram Pertencer-lhes (Q. 2 1º):

Não resultaram provados os seguintes pactos:

- Os magistrados do Ministério Público que tramitavam o inquérito mencionado em G) sabiam que a IRRADIO era apenas locatária do armazém e mesmo assim determinaram o seu encerramento (Quesito 1º);

- Sem que alguma vez tivessem informado a autora dos motivos que levaram ao encerramento. (Qº 2º);

- Nunca conseguiu uma justificação plausível para a não devolução daquelas instalações (Qº 6º);

- Após o período mencionado em N) a autora apercebeu-se que havia incúria dos encarregados da investigação do processo da PJ em dar conhecimento ao magistrado responsável do processo a situação do armazém (Qº 7º);

- E fizeram-no conscientemente (Qº 8º);

- Nada fazendo para que o armazém lhe fosse entregue (Q. 9º);

- Apesar de saberem que esta estava sem receber as rendas acordadas (Q. 10);

- E que a manutenção da selagem se devia à complexidade da investigação por envolver grandes quantidades de material apreendido e elevado número de empresas fornecedoras ofendidas — (Q. 20º);

- A autora dispunha da necessária licença de utilização do armazém quando celebrou o contrato promessa mencionado em B) — (Q. 22º);

A autora manifestou junto da Repartição de Finanças o contrato mencionado em B — (Q. 23º);
2.2. Matéria de Direito

Já foi decidida a questão da competência material dos Tribunais Administrativos, por decisão confirmada por acórdão deste Supremo Tribunal Administrativo proferido em 9 de Dezembro de 2009.

A sentença recorrida entendeu que não se verificavam os pressupostos da responsabilidade civil por factos ilícitos. Dessa parte da sentença não houve recurso, pelo que nos termos do art. 684º, 4 do CPC trata-se de questão a coberto do caso julgado.

Por decidir estão, assim, as questões levantadas pelo réu, que foi condenado a título de responsabilidade por factos lícitos, e que, como se depreende das conclusões das alegações são as seguintes: (i) nulidade por excesso de pronúncia e contradição entre os fundamentos e a decisão; (ii) erro na aplicação do art. 9º, n.º 2 do Dec. Lei 48051/67, de 21 de Novembro; (iii) alteração da matéria de facto e subsequente redução do montante indemnizatório.

Vejamos as questões, começando por apreciar as nulidades imputadas à sentença; a pretendida ampliação da matéria de facto; a verificação dos pressupostos da responsabilidade civil extracontratual previstos no art. 9º do Dec. Lei 48051; e, finalmente, o montante da indemnização caso a mesma seja devida.

2.2.1. Nulidade da sentença por excesso de pronúncia e por contradição entre os fundamentos e a decisão.

(a) Excesso de pronúncia

Entende o Estado Português que tendo o autor formulado um pedido de condenação do réu invocando como causa de pedir a responsabilidade civil extracontratual por factos ilícitos, sem ter alguma vez invocado prejuízos especiais e anormais e sem ter feito qualquer pedido subsidiário para o caso de não provar o facto ilícito não poderia o Tribunal, depois de afastar a ilicitude e o nexo de causalidade, condenar o réu a título de responsabilidade por factos lícitos. Considera, assim, que a sentença incorreu na nulidade por excesso de pronúncia – art. 668º, 1, d) do CPC.

Vejamos.

No caso dos autos a autora pediu a condenação do réu face à actividade desenvolvida pelos órgãos do Estado Português que, no âmbito de um inquérito penal, selaram durante algum tempo um armazém de que era proprietária e que tinha arrendado, sendo que na sequência de tais actos o arrendatário deixou de pagar a renda e a autora teve dificuldade em voltar a arrendar o mesmo, pois quando o mesmo lhe foi entregue foi nomeada fiel depositária dos bens que se encontravam no armazém. Entendeu que, perante tais factos, “*a conduta do Ministério Público evidencia um atropelo da proporcionalidade dos meios usados e dos fins a proteger. Resulta claro, conforme foi já referido, que o material apreendido existente no imóvel ocupava uma pequena parcela da área daquela. Resulta claro que se houvesse diligências de investigação ou quaisquer outras diligências probatórias a realizar, estas poderiam ter sido executadas em menos de cinco anos, em áreas inferiores a 800 m² e em locais próprios para o prosseguimento das referidas diligências*”.

Mais tarde a autora alterou o pedido – fls. 125. A autora tinha pedido a condenação no montante de 58.695.065\$00, correspondente ao valor das rendas que deixou de receber até Junho de 2001, altura em que passou a dispor do armazém. Como só em Abril de 2003 o conseguiu arrendar de novo veio alterar o pedido, pedindo agora que o valor das rendas deixadas de receber seja contabilizado até 1 de Abril de 2003. E como apenas conseguiu arrendar o imóvel por uma renda inferior à que receberia se o mesmo não estivesse ocupado parcialmente (estavam ocupados 200 dos 800 m²), veio ainda pedir a condenação do Estado nesse montante desde Abril de 2003 até à desocupação.

A ampliação do pedido foi admitida por despacho de fls. 146, que não foi objecto de recurso.

Perante os factos provados a sentença concluiu:

“*De todo o exposto, entendemos que se não apurou a existência da necessária acção/omissão ilícita e culposa por parte da Administração e que é pressuposto necessário para a obrigação de indemnizar no âmbito da responsabilidade civil extracontratual do Estado por acto ilícito. Isto porque, repete-se, podendo aceitar-se, como se aceita, que existiu um atraso objectivo na decisão sobre a entrega do armazém à autora, não se logrou apurar nem a dimensão desse atraso, nem as razões dele (lícitas, ilícitas, culposas, justificáveis), e o ónus dessa comprovação cabia à autora ao invocar o direito à indemnização com tal fundamento.*” – fls. 292.

Contudo, apesar da falta de verificação dos pressupostos da responsabilidade civil por factos ilícitos, a sentença acabou por condenar o réu “por actuação lícita da Administração”. Para tanto entendeu a sentença que a partir da data em que o armazém é entregue à autora “... *pelo menos a partir dessa data se entende que a ocupação parcial do armazém, com bens apreendidos no processo, importam para a autora a imposição de um encargo especial e anormal. Estando apreendidos no processo incumbe ao Estado guardá-los em instalações suas ou então pagar o custo do espaço para o fazer, nada justificando que seja a autora a suportar esse encargo*” (fls. 291). Daí que, a final, tenha condenado o réu a pagar à autora um valor mensal de 449,63 (valor atribuído à ocupação do armazém com os bens

de que a autora era depositária) desde a data da entrega do armazém à autora até “*efectiva desocupação da parte do armazém*”.

Os factos relevantes para fundamentar o pedido de indemnização por actos lícitos, constavam da petição inicial – ainda que genericamente, pois aí a autora alegara a dificuldade em arranjar novo arrendatário devido à ocupação do armazém, cujo montante relegou para execução de sentença – e, no requerimento de ampliação do pedido veio concretizar o pedido daí resultante, por ter (entretanto) conseguido arrendar o armazém parcialmente ocupado e, portanto, só ter como prejuízo, a partir daí, a diferença de rendimento proporcional à parte ocupada do armazém.

O réu teve assim a possibilidade de refutar esses factos e de contestar a sua qualificação jurídica como factos lícitos.

Nestas situações, em que a pretensão do autor permanece na mesma relação jurídica (responsabilidade civil extracontratual do Estado) e onde a condenação se atém aos factos alegados pela parte, desde que o contraditório tenha sido assegurado, nada obsta à condenação do réu a título de responsabilidade civil por factos lícitos ainda que o autor tenha formulado a pretensão invocando a responsabilidade delitual.

“(…) *Desde que o autor se atenha aos factos articulados pelas partes, em respeito do princípio do dispositivo, tal como se encontra caracterizado nos artigos 264º e 664º do CPP, nada impede que o juiz integre a matéria de facto no âmbito da responsabilidade pelo risco, ainda que a acção tenha sido proposta na base da responsabilidade delitual*” – CARLOS CADILHA, *Cadernos de Justiça Administrativa*, 57, pág. 21. “*Isto porque – diz o mesmo autor – a causa de pedir não é o facto jurídico abstracto tal como o autor o configura, mas os factos concretos produtores dos efeitos jurídicos que o autor pretende atingir* – ob. e loc. citados.

Como no caso dos autos, a condenação não foi além do pedido - condenação em parte da quantia solicitada pela ocupação parcial do armazém da autora – e decorre da prova dos factos que a autora integrou na causa de pedir, não se verifica a nulidade por excesso de pronúncia.

(b) Contradição entre os fundamentos e a decisão

O MP considera que existe contradição entre os fundamentos e a decisão, dado que a sentença entendeu que não havia nexos de causalidade entre os factos ilícitos e os danos, mas acabou por condenar o réu.

Julgamos não haver contradição alguma.

A sentença entendeu que entre os factos ilícitos alegados e os danos também invocados não havia nexos de causalidade. Mais concretamente disse o seguinte:

“(…)”

E por isso mesmo que, ainda que não fosse pela ausência de pressuposto da ilicitude/culpa, faltar-lharia a prova da existência de nexos causal entre o invocado dano e actuação dos funcionários/agentes do réu neste caso.

Entendemos que se não pode dar esse salto, a prova desse nexos de causa efeito, isto porque, aceitando a legalidade da intervenção, apesar de posteriormente ter existido absolvição crime, como resulta da certidão do acórdão de 5-7-2002, que veio a ser junta ao processo a fls. 251 e seguintes, a verdade é que o armazém continuava e continuou a ser ocupado por objectos e bens da arrendatária, ou que estavam a seu cargo, apesar de apreendidos e da entrega que deles foi sendo feita a quem demonstrou ser dono deles, e por isso que, assim sendo, continuaria a ocupação a ser imputada à arrendatária, visada indirecta no processo crime. Dispondo a autora dos mecanismos próprios para fazer valer perante ela os seus direitos de arrendatária, o que não foi invocado nem demonstrado.”

Ou seja, para a tese da sentença, a autora poderia ter exigido ao arrendatário todos os seus direitos de locadora e portanto falta o nexos causal entre o dano (perda das rendas) e o facto (ocupação do armazém).

Mas para condenar o réu por factos lícitos deu relevo a um facto que nem sequer tinha sido destacado na alegação da autora, isto é, a sua nomeação como fiel depositária dos bens que se encontravam no seu armazém. Com efeito a sentença veio dizer que “... *se se abstrair aquela dita relação contratual entre a autora e a sua arrendatária, e se pensar que durante todo aquele período de tempo o Estado, no interesse público geral, de guarda e apreensão daqueles bens, por não dispor de outro local para os guardar, estivesse a impor à autora o encargo de no seu armazém guardar bens não era exigível que guardasse, deixando de poder dispor do seu armazém, naturalmente que estaríamos perante uma situação de imposição de um encargo com previsíveis prejuízos especiais e anormais, e assim em situação que se enquadra dentro daquela previsão normativa, implicando por isso uma indemnização*” (...). “*Por isso se entende – concluiu a sentença – dever o Estado ser condenado a indemnizar a autora pela ocupação do mencionado espaço – ocupação lícita, até porque a autora acedeu a deixar ficar os bens após a entrega do imóvel e a ser constituída depositária deles – desde a data da entrega do imóvel até à efectiva desocupação de tal espaço, por se considerar uma imposição anormal e especial de sacrifício à autora, nos termos do art. 9º, n.º 1 do Dec. Lei 48.051”*.

Como é bom de ver a sentença está, agora, a reportar-se aos danos causados pela ocupação lícita do armazém para depósito dos bens, a partir do momento em que o mesmo foi entregue à autora e em que esta foi constituída *fiel depositária*.

Não há assim qualquer contradição entre os fundamentos e a decisão. A sentença entendeu não haver causalidade adequada entre o facto ilícito da ocupação do armazém enquanto o mesmo não esteve na disponibilidade da autora; ao mesmo tempo considerou haver nexo de causalidade entre o facto lícito – nomeação de depósito – e os prejuízos causados pelo depósito.

Improcede deste modo a alegada nulidade da sentença

2.2.2. Modificação da matéria de facto

Pretende o réu que a matéria de facto seja alterada, perante a certidão comprovando que a autora vendeu o imóvel em 22 de Fevereiro de 2006 à sociedade Solbar – Sociedade Imobiliária, SA.

Juntou a respectiva certidão e demonstrou que só dela teve conhecimento depois da sentença.

Deve dizer-se, desde logo, que o recorrente tem razão.

Como decorre do art. 712º, n.º 1, alínea c) do CPC a matéria de facto pode ser modificada se o recorrente juntar documento novo superveniente que, por si só, seja suficiente para destruir a prova em que a decisão assentou.

No presente caso a modificação da matéria de facto implica o aditamento de um facto que não fora dado como provado, nem como não provado, mas que pode ter interesse para decisão da causa.

O recorrente mostrou que só teve conhecimento do facto depois da sentença e, portanto, e a prova do mesmo decorre da certidão junta aos autos, que por ser um documento autêntico faz prova plena, nos termos do art. 371º do C. Civil

Assim, aditar-se-à à matéria de facto o seguinte:

- cc) Em 22 de Fevereiro de 2006 a autora celebrou a escritura pública de compra e venda, junta a fls. 453 e seguintes, onde declarou vender à sociedade Solbar – Sociedade Imobiliária SA a fracção de 4660/5160 avos do prédio identificado na alínea a) da matéria de facto.

A sentença deu ainda como assente um facto – documentalmente provado – a que não deu o devido destaque na matéria de facto – isto é, o acórdão de 5-7-2002, proferido no Tribunal Criminal. Deste modo e porque tal foi considerado na fundamentação jurídica da sentença deve o conteúdo de tal acórdão ser dado como provado.

Assim aditar-se-á à matéria de facto o seguinte:

-dd) dá-se aqui por integralmente reproduzido o acórdão proferido em 5-7-2002, que transitou em julgado em 19-9-2002 e donde consta além do mais o seguinte: “(...) Após trânsito informe-se o fiel depositário das mercadorias apreendidas de que cessaram as suas funções”.

2.2.3. Erro de interpretação e aplicação do art. 9º do Dec. Lei 48051

Alega o réu ter havido erro de interpretação do art. 9º, n.º 2 do Dec. Lei 48051, de 21 de Novembro de 1967, por entender que não houve sacrifício de direito da autora por o arrendamento ser ilícito, por ser ilícita a utilização do armazém; e ainda porque se a autora sofreu prejuízos os mesmos não são imputáveis ao Estado, mas à arrendatária que não honrou os seus compromissos.

Diz o recorrente, mais concretamente, que *“a falta de licença de utilização não só não permite a realização de contratos de arrendamento, como não permite a utilização do bem, sendo certo que as consequências de tal utilização ilegal são de tal modo graves, que podem originar o despejo administrativo – cfr. art. 109º do Dec. Lei 555/99, de 16 de Dezembro) e constitui uma contra-ordenação prevista no art. 98º, 1, d) do mesmo diploma legal”.*

Tal como a sentença recortou o dano, o mesmo consiste nos prejuízos causados pelo depósito dos bens apreendidos.

Ainda que o armazém não pudesse ser “arrendado” por falta de licença de utilização, o certo é que o mesmo serviu para nele serem depositados os bens, por ordem do Tribunal. Essa ocupação de parte do armazém configura sem dúvida um encargo especial (pois não é sofrido pela comunidade em geral ou por uma categoria de pessoas) e anormal (pois sacrifica, como se deu como provado, cerca de 20% do uso do armazém).

Assim não é a falta de prova da licença de utilização do armazém que retira ao facto lícito (nomeação do depositário) a sua projecção danosa na esfera jurídica da autora.

Tal não significa, porém, estejam verificados os pressupostos da responsabilidade civil previstos no art. 9º do Dec. Lei 48051.

Vejamos porquê.

A sentença invocou o art. 9º, n.º 1 do Dec. Lei 48051, por ter entendido que o encargo de depositário dos bens apreendidos configurava um encargo especial e anormal.

Contudo, o art. 9º, n.º 1 do Dec. Lei 48051 é apenas aplicável quando não haja lei especial. É o que decorre clara e expressamente do art. 1º: *“a responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais pessoas colectivas públicas, no domínio dos actos de gestão pública, rege-se pelo disposto no presente diploma, em tudo que não esteja previsto em leis especiais”.*

Quer isto dizer que, havendo leis especiais a regular a matéria (a regular os sacrifícios impostos por razões de interesse público, como é, por exemplo o caso das expropriações por utilidade pública) é esse regime aplicável. O regime geral do art. 9º do Dec. Lei 48051 é aplicável apenas nos casos em que, apesar do sacrifício imposto a um particular a lei não preveja os termos da sua reparação.

Ora, no caso em apreço e na data em que a autora foi constituída fiel depositária havia um regime legalmente previsto para a respectiva remuneração.

O CPP permitia que os bens apreendidos fossem entregues a um depositário – art. 178º, n.º 2 do CPP. Permitia esse preceito (e permite ainda hoje) que os objectos apreendidos podiam ser entregues a um “depositário”.

O CPP nada dizia sobre a remuneração do depositário, sendo por isso aplicável por analogia o CPC – art. 4º do CPP.

O CPC previa nos termos do art. 844º (antes da revogação pelo Dec. Lei) 38/2003, de 8/3) que os reembolsos “*integrando a remuneração do depositário, nos termos previstos no artigo 844º do Código de Processo Civil, apenas poderiam ser considerados no termo do processo executivo, como encargos do processo, entrando em regra de custas, segundo o disposto nos artigos 1º, n.º 2, e 32º, n.º 1, alínea c), do Código das Custas Judiciais*” – Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 14-2-2007, proferido no processo 06S4616.

Também AMÂNCIO FERREIRA, Curso de processo de Execução, 2006, 9ª Edição, pág. 276, nos diz que “*A remuneração do depositário entra em regra de custas da execução, de harmonia com o disposto nos artigos 1º, n.º 2 e 32º, n.º 1, alínea c) do CCJ e será fixado pelo tribunal, até 5% do valor da causa ou dos bens administrados, se este for inferior, nos termos do art. 34º, n.º 1, alínea e) do mesmo Código*”.

Trata-se de resto de um entendimento geral e pacífico.

Por exemplo, no acórdão da Relação de Coimbra de 21 de Setembro de 2004 (Processo n.º 75104) afirma-se que *a retribuição ao depositário judicial tem um regime específico, contido nos artigos 843º e 844º do Código de Processo Civil, que só pode ser atribuída no respectivo processo executivo ou em processo judicial de prestação de contas*; e no acórdão da Relação do Porto de 9 de Janeiro de 2006 (Processo 551825) acrescenta-se que *o depositário judicial que pretenda ver-se reembolsado das despesas que teve de suportar com a administração dos bens à sua guarda deve prestar contas nos termos previstos no artigo 1023º do Código de Processo Civil, por dependência do processo em que a nomeação haja sido feita – são exemplos citados no acórdão do STJ acima citado.*

No presente caso, a autora foi nomeada depositária em 20-4-2001, e deixou de o ser em 19-2-2002, portanto durante o período em que estava em vigor o art. 844º do CPC (revogado pelo Dec. Lei 38/2003, de 8/3).

A sua remuneração estava, assim prevista na lei, isto é, no art. 844º do CPC analogicamente aplicável ao processo penal. Ai se referia que o depositário tinha direito a uma retribuição “na proporção do incómodo” e que a mesma era fixada por despacho: “*A retribuição é fixada por despacho ou, havendo lugar a contas do depositário, na sentença que as julgue*”. Assim, “mutatis mutandis”, era ao juiz do processo penal que cabia fixar a remuneração devida ao depositário, no período em que durou esse encargo.

Para o caso dos autos, é quanto basta para afastar a responsabilidade civil extracontratual por facto lícito, a que se refere o art. 9º, 1 do Dec. Lei 48051 - consubstanciado na nomeação de depositário.

Com efeito, e como vimos, estando previsto esse regime legal para a remuneração do depositário está afastada aplicação do regime geral do art. 9º, n.º 1 do Dec. Lei 48051, por força do art. 1º de tal diploma legal.

Deste modo a 2ª conclusão do recorrente procede, uma vez que não é aplicável ao caso dos autos o regime do art. 9º, 1 do Dec. Lei 48051, e portanto, não poderia ter surgido uma obrigação de indemnizar nos termos aí previstos.

3. Decisão

Face ao exposto, os Juizes da 1ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo acordam:

a) Conceder provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público, e modificar a matéria de facto aditando o seguinte facto:

“**cc) Em 22 de Fevereiro de 2006 a autora celebrou a escritura pública de compra e venda, junta a fls. 453 e seguintes, onde declarou vender à sociedade Solbar – Sociedade Imobiliária SA a fracção de 4660/5160 avos do prédio identificado na alínea a) da matéria de facto – cfr. certidão junta a folhas 453 e seguintes.**

b) Determinar que passe a constar da matéria de facto o seguinte facto tomado em consideração na sentença:

“**dd) dá-se aqui por integralmente reproduzido o acórdão proferido em 5-7-2002, que transitou em julgado em 19-9-2002 e donde consta, além do mais, o seguinte: “(...) Após trânsito informe-se o fiel depositário das mercadorias apreendidas de que cessaram as suas funções” – cfr. certidão junta a folhas 251 e seguintes.**

b) Conceder provimento ao recurso do Ministério Público, quanto à falta dos pressupostos da responsabilidade civil extracontratual por factos lícitos (art. 9.º, n.º 1 do Dec. Lei 48051) e, consequentemente, revogar sentença recorrida e absolver o réu do pedido.

Custas na 1ª instância pela autora.

Sem custas neste Supremo Tribunal, dado que a autora não contra - alegou.

Lisboa, 23 de Novembro de 2010. — António Bento São Pedro (relator) — Jorge Manuel Lopes de Sousa — Fernanda Martins Xavier e Nunes.

Acórdão de 23 de Novembro de 2010.

Assunto:

Recurso contencioso. Tempestividade. Medidas de prevenção de ruído. Ónus da prova.

Sumário:

- I — À face do artigo 29.º, n.º 3, parte final, da LPTA, é o conhecimento do início da execução e não o conhecimento dos fundamentos de facto e de direito do acto, que constitui termo inicial do prazo de impugnação contenciosa.
- II — No entanto, se o interessado, dentro do prazo de um mês requerer passagem de certidão da fundamentação integral do acto, nos termos do artigo 31.º, n.º 1, da mesma Lei, analogicamente aplicável, é da data da entrega das requeridas certidões que se começa a contar o prazo de dois meses, previsto no artigo 28.º, n.º 1, alínea a), da mesma Lei, como decorre do n.º 2 daquele artigo 31.º.
- III — A obrigatoriedade de menção das «medidas de prevenção e de redução do ruído provocado pela actividade», prevista no n.º 4 do artigo 9.º Regulamento Geral do Ruído, aprovado pelo DL n.º 292/2000, de 14 de Novembro, só existe se forem necessárias quaisquer medidas, pois o princípio constitucional da proporcionalidade, que a Administração deve adoptar em toda a sua actividade (arts. 266.º, n.º 2, da CRP), proíbe que as decisões da Administração que imponham limitações ao exercício de actividades que não sejam necessárias em face dos objectivos que se visam.
- IV — Mas, a obrigatoriedade de mencionar as medidas de prevenção e redução de ruído prevista naquela alínea d) do n.º 4 do artigo 9.º tem insita uma presunção legal de que tais medidas são, em regra, necessárias, pelo que a não imposição de medidas de prevenção e redução do ruído em actos de licenciamento dos tipos referidos naquela norma, só poderá ter lugar excepcionalmente, dependendo a legalidade do acto que não as imponha da comprovação da desnecessidade de as impor, no caso concreto.
- V — Assim, por força daquela presunção legal de que é necessário, em regra, impor ao titular da licença a observância de medidas de prevenção e redução de ruído, o ónus da prova da desnecessidade da sua adopção recai sobre e entidade licenciadora.

Processo n.º 552/10-12.

Recorrente: Câmara Municipal de Loulé.

Recorrido: Dom Pedro — Investimentos Turísticos, S. A.

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

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1. DOM PEDRO – INVESTIMENTOS TURÍSTICOS, SA, interpôs no Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa recurso contencioso da deliberação de 4.1.2002, da Câmara Municipal de Loulé, pela qual foi aprovada uma licença especial de ruído ao abrigo do art. 9.º, n. 2, do Regulamento Geral do Ruído, aprovado pelo DL n.º 292/2000, de 14 de Novembro, à sociedade EDIFER – CONSTRUÇÕES PIRES COELHO & FERNANDES, SA, que veio a ser titulada pelo alvará de licença especial de ruído n.º 1/2002, de 7-1-2002.

Por despacho de 16-2-2009, aquele Tribunal apreciou questões prévias, entre as quais a da tempestividade da interposição de recurso, tendo-se considerado tempestivo o recurso contencioso (fls. 438-443).

Posteriormente, veio a ser proferida sentença em que foi concedido provimento ao recurso contencioso e anulado o acto recorrido.

Foram interpostos recursos daquele despacho e desta sentença pela Câmara Municipal de Loulé

2. Recurso do despacho de 16-2-2009

2.1. Inconformada com o despacho que concluiu pela tempestividade da interposição de recurso contencioso, a Câmara Municipal de Loulé interpôs recurso jurisdicional para este Supremo Tribunal Administrativo (fls. 449), apresentando alegações com as seguintes conclusões (fls. 518-521):

I – O artigo 29.º n.º 3 da LPTA, em vigor à data da interposição da presente acção, dispunha que, “3. O prazo para a interposição de recurso de acto não sujeito a publicação obrigatória conta-se, para os interessados que não tenham que ser notificados, a partir do conhecimento do início da respectiva execução.”

II – Tendo a A. remetido no dia 20.02.02 um cheque para pagamento da certidão, resulta inequívoco que pelo menos a partir da data do contacto telefónico estabelecido para o efeito – necessariamente anterior a 20.02.02 – teve conhecimento da existência do acto recorrido, assinalando-se ainda que a certidão foi passada no dia 18.02.02 e foi remetida à A. no dia 22.02.02, através do ofício n.º 003464.

III – Portanto a partir desta data, a A. não podia ignorar que os actos materiais de que tinha já conhecimento, constituíam ou podiam constituir actos de execução decorrentes da emissão de licença especial de ruído.

IV – Em face do exposto, importa concluir que a douta decisão recorrida, ao entender que o prazo só podia iniciar-se com o conhecimento dos fundamentos de facto e de direito do acto recorrido, e que a A. estava em tempo para interpor a presente acção, viola manifestamente o disposto no artigo 29.º n.º 3 da LPTA.

V – A matéria alegada pela R. nos artigos 5.º, 6.º, 7.º, 10.º, 13.º a 18.º da contestação, não foi objecto de qualquer decisão, nomeadamente, omitindo-se por completo as razões porque não foram considerados provados e/ou assentes.

VI – Ao adoptar tal procedimento, importará concluir que a douta decisão padece de erro de julgamento, pois absteve-se do conhecimento de matéria de facto alegada pela Ré, absolutamente essencial à decisão da questão da caducidade do direito ao recurso contencioso, na perspectiva e/ou posição defendida pela Ré e Contra – Interessada.

TERMOS EM QUE, NOS MELHORES DE DIREITO, DOUTAMENTE SUPRIDOS POR V. EXCIA., REQUER-SE QUE JULGADO PROCEDENTE POR PROVADO O PRESENTE RECURSO, SE DETERMINE A REVOGAÇÃO DA DOUTA DECISÃO RECORRIDA, ASSIM SE FAZENDO JUSTIÇA

A Recorrente Contenciosa contra-alegou, relativamente a este recurso jurisdicional, concluindo da seguinte forma:

A) No presente recurso jurisdicional interposto pela Câmara Municipal de Loulé vem impugnado o despacho de fls. 438 a 443, datado de 16.02.2009, da autoria da 68 Unidade Orgânica do Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa;

B) A Recorrente encontra-se a proceder a uma delimitação objectiva do seu recurso, face às questões tratadas na decisão impugnada. A Recorrente apenas põe em causa a decisão de 1ª instância quanto à questão da “caducidade do direito ao recurso contencioso”, bem como invoca erro de julgamento, por erro na selecção e apreciação da matéria de facto;

C) Em contestação, a Recorrente sustentava a intempestividade da impugnação do acto, com fundamento na circunstância de entender que a ora Recorrida deveria ter-se apercebido da existência de uma licença especial de ruído por haver produção de ruído em horário fora do horário normal de laboração de actividades. A este momento, vem referir que a intempestividade emerge do facto de a Recorrida ter remetido um cheque para pagar custas a 20.02.2002, de modo a que lhe enviassem a cópia do acto (licença especial de ruído), com o que já saberia desde essa data que existiria um acto;

D) O que conta, para fins de conhecimento de um acto é conhecer o próprio conteúdo do acto e é essa a razão para que a CPA tivesse criado o mecanismo das certidões, pois que o conhecimento do acto pressupõe o seu conhecimento quanto a todos os seus elementos e ele só se acha completo, quando o particular recebe a certidão. O particular tem de ver o conteúdo da certidão para se inteirar do sentido e fundamentos do acto administrativo;

E) Nenhuma violação do art. 29.º, n.º 3 da LPTA há, pois que está ínsito no preceito que o prazo de impugnação só se inicia quando se conhece que está em causa a execução de um acto administrativo e em que se substancia o mesmo e não uma mera operação material;

F) A Decisão Recorrida não merece, por isso, qualquer censura, não tendo o art. 29.º, n.º 3 da LPTA sido violado, com o que o recurso não merece provimento quanto a este ponto.

G) A Recorrente também argui um erro de julgamento que indica como “nomeadamente, erro na selecção e apreciação da matéria de facto”;

H) As alegações da Recorrente assentam na convicção que a selecção da matéria de facto feita a fls. 441, o foi com rejeição do que a Autoridade Recorrida havia invocado nos arts. 5.º, 6.º, 7.º, 10.º e 13.º a 18.º da sua contestação, incorrendo em vício;

I) A Recorrida não pode apoiar as premissas em que a Recorrente envereda. Em primeiro lugar, a selecção da matéria de facto presente a fls. 441 dos autos corresponde à matéria provada por documentos e que não foi contestada por nenhuma das partes em momento anterior do processo;

J) Trata-se, também, de matéria referente e integrante do processo administrativo, cuja análise judicial se faz por interpretação directa do conteúdo do processo;

K) A matéria em causa seleccionada, o foi com a indicação expressa e explícita que se tratava dos factos assentes e, de entre esses, os que tinham relevância para a decisão da questão prévia;

L) A matéria dos arts. 5.º, 6.º, 7.º, 10.º e 13.º a 18.º que a Recorrente quer ver dada como provada, mais não é do que a repetição do que invocou a propósito do vício anterior. Ora, são factos controvertidos, e não se concebe ficcionar o início do prazo de recurso quando se pagam custas para satisfação de custos de certidão;

M) Na impugnação da matéria de facto, é ónus processual do alegante de erro na decisão de facto indicar os meios probatórios que demonstram a necessidade de inclusão de distinta selecção de matéria, segundo o art. 690.º-A, n.º 1, alínea b) do CPC, aplicado ex vi do art. 102.º LPTA, o que esta não faz;

N) A Recorrente queda-se por raciocínio conclusivos, onde professa que outra matéria de facto deveria ser incluída, mas sem demonstrar que haja erro na sua não inclusão ou porque fundamento entenda a mesma provada, isso quando é certo que é matéria controvertida;

O) Não fica demonstrado que haja erro manifesto da decisão judicial na selecção da matéria de facto, com o que a Decisão Recorrida não merece, pois, qualquer reparo e deve ser mantida nos seus actuais termos.

Nestes termos,

Devem as presentes contra-alegações serem consideradas procedentes e, em consequência, ser negado provimento ao recurso jurisdicional, confirmando-se a Decisão Recorrida.

Mais deve a Recorrente ser condenada em custas, procuradoria condigna e o mais que for de lei, bem como litigante de má-fé face ao carácter abusivo e manifestamente improcedente das suas posições, assim se fazendo a costumada Justiça

A Câmara Municipal de Loulé pronunciou-se sobre o pedido de condenação por litigância de má fé, nos seguintes termos:

1.º A Recorrida conclui as suas, aliás, extensas alegações e conclusões, com o pedido de condenação da Recorrente como litigante de má fé.

2.º A Recorrente não sustenta este pedido em quaisquer factos, não faz o seu enquadramento de direito e não especifica, em que termos pretende essa condenação.

3.º Utilizando a adjectivação da Recorrida, estamos perante um pedido manifestamente disparatado, que revela da sua parte uma dificuldade de convivência com os direitos processuais das outras partes, nomeadamente do direito de recurso.

4.º Daí, que às poucas alegações da Recorrente, a Recorrida responda com extensas alegações e conclusões, que, não obstante, passam à margem das questões levantadas pela Recorrente.

5.º Efectivamente, parece que a Recorrida não atingiu o alcance e fundamentos das questões, que constituem o fundamento do recurso, ou se o atingiu, preferiu enveredar por caminhos que devia evitar.

6.º Porém, a incompreensão da Recorrida, não pode suportar o pedido de litigância de má fé deduzido.

O Excelentíssimo Procurador-Geral Adjunto emitiu douto parecer nos seguintes termos, relativamente a este recurso jurisdicional:

A recorrente imputa à decisão recorrida que julgou improcedente a questão prévia da extemporaneidade de interposição do recurso contencioso erro de julgamento, por indevida interpretação e aplicação à matéria de facto alegada do art. 29.º, n.º 3 da LPTA – cfr. fls. 518/521 e 440/443.

Invoca, em síntese, que pelo menos a partir da data do contacto telefónico estabelecido pela recorrente contenciosa com os competentes serviços da autoridade recorrida, para efeito de passagem da certidão requerida – necessariamente anterior a 20/02/02 – ela teve conhecimento da existência do acto recorrido, pelo que não podia ignorar que os actos materiais de que já tinha conhecimento constituíam ou podiam constituir actos de execução da emissão de licença especial de ruído.

Por seu turno, entendeu a decisão recorrida que a recorrente impugnou o acto administrativo em causa tempestivamente dentro do prazo de dois meses, a contar da data em que terá recebido aquela certidão, ou seja, em 25/02/2002 – conforme alegou a recorrente contenciosa e admitiu a autoridade recorrida – considerando não poder valer como conhecimento do início da execução do acto o conhecimento pela recorrente da emissão do ruído para além do horário normalmente admitido, antes de ter tomado conhecimento do acto em si, dos seus fundamentos de facto e de direito.

Em nosso parecer, o recurso não merecerá provimento.

2. Na linha do entendimento sufragado pelo MP em P instância (cfr. fls. 223/224), parece-nos também que os actos materiais de execução haverão, para efeito do conhecimento do início da execução do acto por parte do interessado, nos termos do artº 29, n.º 3 da LPTA, de ser percebidos objectivamente pelo interessado como de execução de um determinado acto administrativo.

Ou seja, não bastará o mero conhecimento da eventual existência do acto desacompanhado de um “juízo objectivo de cognoscibilidade” dos seus elementos estruturais essenciais, em particular, do respectivo objecto e conteúdo.

Sem a susceptibilidade de formulação desse juízo, o interessado fica naturalmente inibido da possibilidade de formulação de qualquer juízo de conformação ou não conformação acerca da legalidade do acto bem como impedido de se determinar pela sua impugnação ou aceitação, quadro em que é destituído de pertinência questionar qualquer prazo de impugnação contenciosa.

Tratando-se de interessado que não tenha de ser notificado, por não ser destinatário directo do acto nem terceiro oportunamente identificado no procedimento como sendo passível de ser afectado nos seus direitos ou interesses pela prática do acto – cfr. “Constituição Portuguesa Anotada”, Jorge Miranda / Rui Medeiros, Coimbra Editora, 2007, Vol. III, pp. 605/606 e “Constituição da República Portuguesa Anotada”, J.J. Gomes Canotilho / Vital Moreira, Coimbra Editora, 3 edição, 1993, pp. 935 – o conhecimento do início da respectiva execução, para efeito de impugnação contenciosa, não poderá, parece-nos, por razões de unidade e de coerência do sistema jurídico, atento o disposto no art. 26S, n.º 2 da CRP, deixar de equivaler e de objectivamente facultar, a quem alegadamente é afectado pelo acto executado nos seus direitos ou interesses legalmente protegidos, os elementos essenciais da notificação.

Ora, na situação em apreço, a alegada informação prestada à recorrente pela entidade policial e eventualmente pelos serviços da autoridade recorrida sobre o acto – factualidade alegadamente desconsiderada pela decisão recorrida – restringiram-se à afirmação da sua existência, como resulta nomeadamente das alegações da recorrente, sendo igualmente certo que, em qualquer caso, esses factos não integram a execução do acto.

Por outro lado, os respectivos actos de execução, conforme entendeu a decisão recorrida, não facultaram à recorrente contenciosa a cognoscibilidade objectiva da decisão administrativa exequenda ou do seu sentido, em termos de a inferir, em termos de normalidade e de razoabilidade.

Impõe-se assim concluir pela falta de relevância do conhecimento de actos de execução do acto, por parte da recorrente contenciosa, antes da recepção da certidão acima referida e, conseqüentemente, pela tempestividade da interposição do recurso.

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

As partes foram notificadas deste duto parecer, apenas se tendo pronunciado a Recorrente Contenciosa, manifestando concordância.

2.2. No despacho de 16-2-2009, foram dados como assentes os seguintes factos, para apreciação da questão prévia da tempestividade da interposição de recurso contencioso:

1. A “Edifer – Construções Pires Coelho & Fernandes, SA” requereu à Câmara Municipal de Loulé, em 28.12.2001, a concessão de licença especial de ruído, nos dias úteis até às 20.00h e nos sábados entre as 8.00h e as 18.00h, pelo prazo de 120 dias exceptuando a semana do Carnaval e da Páscoa;

2. Por deliberação de 4.1.2002 da Câmara, foi deferida a emissão da licença em conformidade com o requerido;

3. Tendo o alvará sido emitido em 7.1.2002.

4. Por requerimento de 14.2.2002 a recorrente requereu ao Presidente da Câmara Municipal de Loulé “a passagem de certidão e/ou passagem de reproduções autenticadas de:

qualquer decisão ou licença de ruído emitida em favor de qualquer entidade ou entidades que exerçam trabalhos no lote 2.7 (...)

Ou caso ainda não haja qualquer decisão tomada, informação relativa ao andamento e estado de quaisquer processos de licenciamento de ruído referentes ao citado lote e passagem de certidão ou reprodução autenticada de quaisquer actos praticados no âmbito dos referidos processos (...)

5. Em 22.2.2002 a CMLoulé enviou à recorrente reprodução autenticada do alvará de licença especial de ruído n.º 1/2002 emitida em 7.1.2002 à Edifer e da deliberação da CMLoulé de 4.1.2002;

6. A recorrente interpôs o presente recurso contencioso de anulação da deliberação da CMLoulé de 4.1.2002, em 26.4.2002.

2.3. Está em causa no recurso do despacho de 16-2-2009, apreciar se é intempestiva a interposição de recurso contencioso da deliberação da Câmara Municipal de Loulé de 4-1-2002, que aprovou uma licença especial de ruído requerida pela sociedade EDIFER – CONSTRUÇÕES PIRES COELHO & FERNANDES, SA, tendo sido emitido o correspondente alvará, em 7-1-2002.

A Câmara Municipal de Loulé censura o despacho recorrido por não ter incluído na matéria de facto provada os factos que referiu nos arts. 5.º, 6.º, 7.º, 10.º, e 13.º a 18.º da contestação.

No despacho recorrido não se toma posição sobre esses factos, mas, como se verá a seguir, os factos que foram dados como provados bastam para proferir uma decisão favorável à Recorrente Contenciosa quanto à questão da tempestividade, embora por razões diferentes das referidas na sentença recorrida, mesmo à face da interpretação do art. 29.º, n.º 3, da LPTA defendida pela Câmara Municipal de Loulé.

Por isso, sendo irrelevantes os factos referidos para a decisão, independentemente da correcção ou não do despacho recorrido por não os incluir no probatório, não se justifica que se proceda à sua inclusão neste, uma vez que não é lícito praticar actos inúteis (art. 137.º do CPC).

2.4. O prazo de interposição de recurso contencioso de actos administrativos com fundamento em vícios geradores de anulabilidade era de dois meses [art. 28.º, n.º 1, alínea a), da LPTA], contado, relativamente aos interessados que não tinham de ser notificados a partir do conhecimento do início da respectiva execução (art. 29.º, n.º 3, parte final, do mesmo diploma).

A Recorrente Contenciosa não foi notificada daquela deliberação ou da emissão de alvará, tendo requerido, em 14-2-2002, ao Senhor Presidente da Câmara Municipal de Loulé, a passagem de uma certidão ou reprodução autenticadas de qualquer decisão ou licença de ruído emitida a favor de qualquer entidade ou entidades que exerçam trabalhos no lote 2.7 ou caso ainda não houvesse qualquer decisão tomada, informação relativa ao andamento e estado de quaisquer processos de licenciamento de ruído referentes ao citado lote e passagem de certidão ou reprodução autenticada de quaisquer actos praticados no âmbito dos referidos processos.

No despacho recorrido, entendeu-se que o conhecimento do começo da execução do acto não coincide com o conhecimento da emissão do ruído, que se presumiu ter ocorrido em 7-1-2002, data do alvará, pois deste conhecimento não se pode retirar a conclusão de que tomou conhecimento do início da execução do acto e que *«só a partir do conhecimento do acto em si, dos seus fundamentos de facto e de direito, é que a recorrente pode determinar a sua conduta em concreto, in casu, impugnando o acto»*.

Esta tese não tem suporte no referido art. 29.º, n.º 3, parte final, da LPTA que inequivocamente refere o conhecimento do ***início da execução*** e não o conhecimento dos ***fundamentos de facto e de direito*** do acto como termo inicial do prazo de impugnação contenciosa.

É, aliás, uma solução que se compreende, à face dos interesses da segurança jurídica que estão subjacentes à fixação de prazos de impugnação de actos anuláveis, pois, a não ser o conhecimento do início da execução o termo inicial do prazo, o interessado poderia protelar indefinidamente o momento de diligenciar no sentido de conhecer o teor dos fundamentos de facto e de direito do acto.

Assim, é de considerar assente que, em princípio, é o início da execução do acto o termo inicial do prazo de impugnação contenciosa.

No entanto, aquela norma do art. 29.º, n.º 3, da LPTA tem de ser complementada com a do art. 31.º do mesmo diploma, em que se estabelece 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»* (n.º 1) e, se o fizer, *«o prazo para o recurso conta-se a partir da notificação ou da entrega da certidão que tenha sido requerida»* (n.º 2).

Na verdade, embora esta norma esteja prevista expressamente para as situações em que houve notificação ou publicação deficiente, por não conter todos os elementos previstos na lei, ela é aplicável analogicamente, por evidente maioria de razão, aos casos em que nem sequer houve notificação ou publicação e em que, por isso, é presumivelmente menor o conhecimento do interessado sobre o teor do acto que pretende impugnar.

Sendo assim, na tese mais favorável à Câmara Municipal de Loulé, a execução do acto (emissão de ruído) teria sido conhecida pela Recorrente Contenciosa em 4-1-2002, data da deliberação (se, eventualmente, houve produção de ruído anteriormente, não foi em execução do acto, naturalmente), mas, em 14-2-2002, antes do termo do prazo de um mês a contar do conhecimento do início da execução [prazo contado com suspensão nos sábados e domingos, nos termos do art. 72.º, n.º 1, alínea b), do CPA], a Recorrente Contenciosa requereu à Câmara Municipal de Loulé a emissão de certidões relativas a quaisquer actos que tivessem sido praticados relativamente ao licenciamento da produção de ruído.

Assim, nos termos do n.º 2 do referido art. 31.º da LPTA, é da data da entrega das requeridas certidões que se começa a contar o prazo de dois meses, previsto no art. 28.º, n.º 1, alínea a), da mesma Lei.

No caso em apreço, em 22.2.2002 a Câmara Municipal de Loulé enviou à recorrente reprodução autenticada do alvará de licença especial de ruído n.º 1/2002 emitida em 7.1.2002 à EDIFER e da deliberação da Câmara Municipal de Loulé de 4.1.2002, e o recurso contencioso veio a ser interposto em 26-4-2002.

O dia 22-2-2002 foi uma sexta-feira, pelo que, mesmo presumindo que as reproduções foram recebidas no dia útil imediato, 25 de Fevereiro (como, aliás, a Câmara Municipal de Loulé expressamente aceita no artigo 10.º da sua contestação, a fls. 178), o recurso, apresentado em 26-4-2002, terá sido apresentado no prazo de dois meses a contar da recepção, uma vez que o dia 25 de Abril de 2002 foi feriado e, por isso, o termo do prazo transfere-se para o primeiro dia útil imediato [art. 279.º, alínea e), do Código Civil].

Assim, tem de se concluir que o recurso contencioso foi interposto tempestivamente, pelo que se tem de negar provimento ao recurso jurisdicional interposto pela Câmara Municipal de Loulé do despacho de 16-2-2009.

3. Recurso da sentença

3.1. A Câmara Municipal de Loulé interpôs recurso da sentença, apresentado alegações com as seguintes conclusões:

I – Na douta sentença recorrida, entendeu-se que as limitações constantes do alvará (cfr. artigos 8.º, 9.º e 10.º), não preenchem o conceito de medidas de prevenção e de redução do ruído, conforme estipulado no artigo 9.º n.º 4 alínea d) do Decreto-Lei n.º 292/2000 de 14.11, atento o seu alegado carácter obrigatório.

II – Todavia, decorre inequivocamente da douta sentença recorrida, a possibilidade de não adopção de quaisquer medidas de prevenção ou redução do ruído, ao entender que “(...) temos de concluir que se não fossem em concreto por alguma razão, necessárias ou possíveis de executar quaisquer medidas com vista àquele fim, teria a licença de o referir expressamente face à obrigatoriedade resultante do Regulamento, de as mencionar. (...)”

III – Por outro lado, não estipulando ou especificando a Lei, quais os medidas de prevenção ou de redução do ruído com carácter obrigatório, importa concluir que assiste às Entidades Competentes, um poder discricionário na sua fixação, dependente, naturalmente, da ponderação concreta de cada situação, sem prejuízo da liberdade para fixar a natureza e número de medidas a adoptar.

IV – Em concreto, perante uma decisão de não fixação de quaisquer medidas, não resulta da lei, qualquer obrigatoriedade de fixação das razões de facto e de direito que fundamentaram essa posição, o que aliás seria manifestamente inútil.

V – Esta posição, ou interpretação da lei, resulta reforçada com as alterações legislativas introduzidas posteriormente no regime das licenças especiais de ruído, através do Decreto-Lei n.º 278/2007 de 01.08. (cfr. alínea e) n.º 2 do artigo 15.º) que definitivamente estipulou que as medidas de prevenção e de redução do ruído, só deverão integrar a licença, quanto tal for aplicável.

VI – Portanto, decorrendo do disposto no artigo 9.º n.º 1 do Código Civil, que em matéria de interpretação, 1. A interpretação não deve cingir-se à letra da lei, mas reconstituir a partir dos textos o pensamento legislativo, tendo sobretudo em conta a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias em que a lei foi elaborada e as condições específicas do tempo em que é aplicada.”, importa concluir que não pode aceitar-se, por ilegal, a interpretação conferida na douta sentença ao disposto no artigo 9.º n.º 4, alínea d) do RGR à data em vigor.

TERMO EM QUE, NOS MELHORES DE DIREITO. DOUTAMENTE SUPRIDOS POR V. EX-CIA., REQUER-SE QUE JULGADO PROCEDENTE POR PROVADO O PRESENTE RECURSO, SE DETERMINE A REVOGAÇÃO DA DOUTA DECISÃO RECORRIDA, ASSIM SE FAZENDO JUSTIÇA

A Recorrente Contenciosa contra-alegou, concluindo neste termos:

A) No presente recurso jurisdicional vem impugnada a sentença proferida pelo Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa (3ª Secção / 6ª Unidade Orgânica), a fls. 560 a 570 dos autos, datada de 13.11.2009, pela qual se anulou o acto de aprovação da licença especial de ruído emitido pela Câmara Municipal de Loulé, ao abrigo do art. 9.º, n.º 2 do Regulamento Geral de Ruído, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 292/2000, de 14 de Novembro e que tinha como beneficiário a sociedade Edifer – Construções Pires Coelho & Fernandes, S.A., por vício de violação de lei por infracção à alínea d) do n.º 4 do art. 9.º do diploma citado;

B) A Câmara Municipal de Loulé, não conformada com a sentença veio impugná-la, elegendo como ponto único das suas alegações, o erro de julgamento, invocando que a sentença havia erradamente concebido, interpretado e aplicado a alínea d) do n.º 4 do art. 9.º do Decreto-Lei n.º 292/2000, de 14 de Novembro;

C) A legislação em vigor à data da prolação do acto e que é a única relevante para definição da invalidade do mesmo, é o Decreto-Lei n.º 292/2000, de 14 de Novembro, segundo a regra tempus regit actum;

D) Quando se observam os termos em que estava estabelecida a alínea d) do n.º 4 do art. 9.º do Decreto-Lei n.º 292/2000, de 14 de Novembro, e se confronta a mesma com a licença especial de ruído emitida retira-se que a indicação de medidas de prevenção e de redução do ruído provocado pela actividade é estabelecida a título obrigatório e não facultativo, que a indicação de medidas de prevenção e de redução do ruído provocado pela actividade não se confunde com o horário autorizado, nem com as áreas de exercício da licença, nem com as datas em que a licença pode ou não ser usada e que não existe qualquer decisão discricionária prevista que habilite a câmara municipal isentar ou dispensar a indicação de medidas de prevenção e de redução do ruído provocado pela actividade;

E) Bem andou a sentença recorrida na indicação de obrigatoriedade desta indicação de medidas de prevenção e de redução de ruído e, como se retira imediatamente da interpretação do preceito, o n.º 4 do art. 9.º do Decreto-Lei n.º 292/2000, de 14 de Novembro não prevê que essa obrigação de

menção de “indicação das medidas de prevenção e de redução do ruído” fique sujeita a uma avaliação discricionária da administração, se, no caso concreto, eram ou não necessárias ou dispensáveis;

F) Um juízo de absoluta discricionariedade acerca da necessidade de indicação de medidas de prevenção e redução de ruído colide com o facto de esta se tratar de uma licença especial e nenhum elemento de facto se encontra nos autos ou foi para estes carregado em sustento da ideia que, tais medidas não se devessem colocar no caso concreto;

G) As menções constantes do alvará de licença especial de ruído servem para cumprir as alíneas a) a c), mas não a alínea d), que não se confunde, quanto ao teor da sua obrigação, com as indicações de dias e horas em que a licença não opere;

H) O conteúdo da obrigação de a licença determinar “medidas de prevenção e de redução do ruído” diz respeito à determinação, pela câmara municipal, da colocação de barreiras acústicas, ou uso de determinado equipamento para abafar o som ou com assinatura sonora menor do que outro, ou uso de técnicas para diminuir a repercussão ao nível do som;

I) Sempre seriam aplicáveis e exigíveis tais medidas de prevenção e de redução do ruído, porque nas directas imediações existem unidades hoteleiras, residências familiares e pequenos negócios; A presença de outras pessoas com direito ao descanso ou, pelo menos, a haver uma contenção dos níveis sonoros, sempre determinaria, em concreto, a necessidade de se apresentarem e determinarem no acto tais medidas de prevenção e de redução do ruído;

J) Ainda que a obrigação de indicação de medidas de prevenção ou de redução de ruído estivesse sujeita a ponderação pela entidade administrativa, uma ponderação sempre levaria à conclusão que a determinação de medidas era uma obrigação *in casu*;

K) A nova legislação não assiste a tese da Recorrente. Observado o art. 15.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 9/2007, de 17 de Janeiro, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 278/2007, de 1 de Agosto, já não se refere quais os elementos que têm obrigatoriamente que constar da licença, para se passar a requerer, aqueles que o particular deve apresentar;

L) Quando a nova lei determina que sejam referidas as “medidas de prevenção e de redução do ruído”, por conjugação da alínea e) do n.º 2 do art. 15.º, com o seu n.º 1, ao referir que essa indicação se fará “quando aplicável”, não está a conceder uma margem de discricionariedade para fins de determinação se a entidade pública pode ou não exigí-los, segundo a sua vontade. Está a determinar que o requerente as tenha de apresentar, sempre que a situação, por natureza as não isente – o que não corresponde a uma discricionariedade de exigência ou não – e que a entidade pública tenha a obrigação de verificar se as mesmas estão presentes, sempre que, por natureza as mesmas não estejam excluídas de serem exigidas;

M) A interpretação oferecida pela Recorrente sobre a parte final da alínea e) do n.º 2 do art. 15.º do Decreto-Lei n.º 9/2007, de 17 de Janeiro falha na concepção sobre o tipo de obrigação aí presente. Não se trata de uma discricionariedade quanto à possibilidade de serem apresentadas ou não as medidas de prevenção e redução de ruído, mas sim uma obrigação de apresentação e de exigência, excepto quando razões de natureza da actividade ou do modo como se desenvolverá tornarem inaplicáveis tais medidas, ex: o modo de execução já inclui as protecções máximas conhecidas da ciência (estado da arte).

N) Os fundamentos apresentados pela Recorrente não vingam, havendo que concluir pela inexistência de qualquer erro de julgamento, mas sim a correcta aplicação da alínea d) do n.º 4 do art. 9.º do Decreto-Lei n.º 292/2000, de 14 de Novembro, com o que a sentença não merece qualquer censura. Improcede o recurso jurisdicional, como se requer a V. Exas. que decidam.

Nestes termos,

Deve o presente recurso jurisdicional ser considerado como improcedente e, em consequência, ser mantida a sentença proferida em 1ª instância, assim se fazendo a costumada Justiça!

O Excelentíssimo Procurador-Geral Adjunto emitiu douto parecer nos seguintes termos, quanto ao recurso da sentença:

1. No recurso interposto da sentença final, assaca-lhe a recorrente violação, por erro de interpretação e aplicação, do artº 9º, n.º 4, d) do Regulamento Geral do Ruído (RGR), aprovado pelo DL n.º 292/2000, de 14 de Novembro, invocando, em síntese, discricionariedade das entidades competentes na fixação das medidas de prevenção ou redução do ruído, ao licenciarem actividades ruidosas de carácter temporário, bem como inexistência do dever de fundamentação de eventual decisão de não fixação de quaisquer dessas medidas.

A douta sentença recorrida anulou o acto contenciosamente impugnado, por violação daquela norma legal, por não constar da licença especial de ruído por ele concedida a indicação das medidas de prevenção e de redução do ruído provocado pela actividade licenciada, com o entendimento de que a serem desnecessárias ou inexequíveis tais medidas, em concreto, por alguma razão, teria a licença de o referir expressamente.

Improcederá, a nosso ver, o recurso.

2. Parece manifesto que, como entendeu a sentença em apreço, o horário, calendário e os limites estabelecidos na licença não podem valer como medidas de prevenção e redução do ruído.

Que se trata de realidades distintas ressalta claro do disposto nas alíneas b), c) e d) do n.º 4 e do n.º 5 do mesmo preceito: a par de condicionantes temporais e horárias para o desenvolvimento da actividade ruidosa – n.º 4, b) e c) – prevêm-se aí acções destinadas a prevenir e a reduzir o ruído – n.º 4, d) – e estabelecem-se parâmetros máximos de ruído admissíveis (n.º 5).

Por outro lado, devendo a licença indicar obrigatoriamente as medidas de prevenção e de redução do ruído, a sua menção impõe-se vinculadamente à entidade licenciadora, por atendíveis razões de defesa do interesse público, tendo manifestamente em vista a salvaguarda da saúde e o bem estar das populações (cfr artº 1 daquele DL).

Sendo, neste ponto, omissa a licença aprovada, tanto bastará para se concluir estar o acto impugnado afectado de vício de violação de lei, como bem entendeu a sentença recorrida.

E não procederá, em contrário, o invocado artº 15, n.º 2, e) do posterior RGR, aprovado pelo DL n.º 9/2007, de 17 de Janeiro, já que a aplicabilidade das medidas de prevenção e de redução do ruído continua a não estar dependente de um juízo discricionário da administração sobre a sua necessidade mas deriva da obrigatória indicação dessas mesmas medidas em plano municipal de redução do ruído, nos termos do artº 9º, d) do mesmo Regulamento, sempre que a entidade responsável pela sua execução seja o município.

3. Por improcedência das conclusões das alegações do recurso, somos de parecer, em consequência, dever negar-se-lhe igualmente provimento.

3.2. – Na sentença recorrida deu-se como assente a seguinte matéria de facto:

1 – Em 28.12.2001, a “Edifer – Construções Pires Coelho & Fernandes, S.A.”, com sede em Venda Nova, Amadora, requereu ao Presidente da Câmara Municipal de Loulé, invocando a qualidade de “empreiteira geral da obra designada por Construção de Um Prédio, Piscina e Anexos, fases A, B, C e D, sito na Urbanização da Lusotur lote 2.7 Vilamoura, 8125 Quarteira, adjudicada por Villa Moura Praia Construções e Actividades Imobiliárias, Lda, licença de construção n.º 471/2001 – proc. 450/99; 480/2001 – proc. 451/99 – proc. 749/99; 452/99; 748/2001 – proc. 453/99”, que “necessitando de exercer a sua actividade, na obra supra identificada, até às 20h00 de cada dia útil, e aos Sábados entre as 8h00 e as 18h00, porquanto os trabalhos na obra iniciam-se às 8h00 e, por vezes é necessário, em cumprimento das normas de segurança e da boa arte de construção, continuar a laborar para além das 18h00 a fim de terminar actividades iniciadas durante o dia, por outro lado, a ora requerente pretende concluir os trabalhos da empreitada no mais curto espaço de tempo, de modo a entre outras razões, cessar rapidamente, os incómodos que a execução de uma obra acarreta, (...) se digne conceder nos termos do n.º 2 do art. 9.º do Decreto-Lei n.º 292/2000 de 14 de Novembro, licença especial de ruído pelo prazo de 120 dias, exceptuando a semana do Carnaval e da Páscoa”;

2. Na sua reunião de 4.1.2002, a Câmara Municipal de Loulé “deliberou, por maioria, nos termos do n.º 2 do artº 9 do Regulamento Geral do Ruído, anexo ao Decreto-Lei n.º 292/2000 de 14 de Novembro, emitir a licença especial de ruído, em conformidade com o requerido pela empresa Edifer – Construções Pires Coelho & Fernandes, S.A.”, tendo pelo Vereador que votou contra (dois outros abstiveram-se) sido apresentado a seguinte declaração de voto:

“Dado que relativamente a esta mesma situação foi, anteriormente, deliberado por unanimidade, não aprovar o requerido, mantenho o mesmo sentido de voto, justificando que se trata de uma zona de sensibilidade turística e que não pode tolerar especialmente ao fim de semana qualquer tipo de ruído prejudicial a esta actividade e ao grande número de turistas que a visitam”

3. Em 7.1.2002 foi emitido pelo Presidente da Câmara Municipal de Loulé o Alvará de Licença Especial de Ruído n.º 1/2002, com o seguinte teor:

“Em cumprimento da deliberação de 4/1/2002, foi concedida a Licença acima referida, ao abrigo do disposto no n.º 2 do artigo 9º do Regulamento Geral do Ruído, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 292/2000, de 14 de Novembro, a EDIFER – Construções Pires Coelho & Fernandes, SA, contribuinte fiscal n.º 500090114, com sede na Rua das Fontainhas, n.º 62, Venda Nova, Amadora.

De acordo com o n.º 4 do artigo 9º do diploma acima referido, a presente licença está sujeita ao seguinte clausulado:

1. Objecto da Licença: Construção de 1 Prédio, Piscina e Anexos, fases A, B, C e D, da Villa Moura Praia Construções e Actividades Imobiliários, em Vilamoura, freguesia de Quarteira;

2. Localização: Urbanização da Lusotur Lote 2.7, em Vilamoura – freguesia de Quarteira;

3. Período de validade: de 5/1 a 4/5/2002;

4. Horário: dias úteis das 8 às 20Horas; sábados das 8 às 18 Horas, com excepção da semana do Carnaval – 7 a 14 de Fevereiro – e da Páscoa – de 25 a 30 de Abril.

5. Limites: deverão ser respeitados os limites fixados no n.º 3 do artigo 4 e no n.º 3 do artigo 8, sob pena de caducidade”.

3.3. Na sentença recorrida entendeu-se que o acto impugnado viola o preceituado no art. 9.º, n.º 4, alínea d), do Regulamento Geral do Ruído, aprovado pelo DL n.º 292/2000, de 14 de Novembro (1),

por não terem sido fixadas no acto de licenciamento e respectivo alvará «medidas» de prevenção e de redução do ruído provocado pela actividade que ia ser levada a cabo.

Na sentença recorrida refere-se, em suma, que era necessário estabelecer medidas, para além do que consta do alvará, por ser uma imposição daquele Regulamento, mesmo para as zonas classificadas no Plano Director Municipal como mistas, «*não podendo o horário, o calendário e os limites estabelecidos na licença ser entendidos como medidas de prevenção e redução do ruído produzido pela actividade*» e que, «*se não fossem em concreto por alguma razão necessárias ou plausíveis de executar quaisquer medidas com vista àquele fim, teria a licença de o referir expressamente face à obrigatoriedade resultante do Regulamento de as mencionar*».

A Câmara Municipal de Loulé defende, em síntese, que, não estabelecendo a lei quais as medidas de prevenção ou de redução do ruído de carácter obrigatório, tem de se concluir que detinha um poder discricionário na sua fixação, dependentes da ponderação concreta de cada situação, sem prejuízo da liberdade para fixar a sua natureza e número de medidas a adoptar, não tendo de incluir no acto a indicação das razões de facto e de direito pelas quais entende não serem necessárias quaisquer medidas do tipo referido. Entende ainda a Câmara Municipal de Loulé que a nova legislação (DL n.º 9/2007, de 17 de Janeiro) vem corroborar o seu entendimento.

A Recorrente Contenciosa defende, em suma, que era obrigatória a indicação no acto de medidas referidas naquela alínea d) e que, no caso, se justificava que fossem estabelecidas: Para além disso, defende que a posição da Câmara não encontra apoio naquela nova legislação.

3.4. Antes de mais, convém precisar que o que está em causa é apreciar a legalidade do acto impugnado à face do regime legal vigente no momento em que o acto foi praticado, como impõe a 1.ª parte do n.º 2 do art. 12.º do Código Civil, relativa à validade de actos, pelo que apenas releva o regime do art. 9.º Regulamento Geral do Ruído aprovado pelo DL n.º 292/2000, de 14 de Novembro, sendo irrelevante o do DL n.º 9/2007, de 17 de Janeiro.

Artigo 9.º

Actividades ruidosas temporárias

1 - O exercício de actividades ruidosas de carácter temporário nas proximidades de edifícios de habitação, de escolas, de hospitais ou similares é interdito durante o período nocturno, entre as 18 e as 7 horas e aos sábados, domingos e feriados, sem prejuízo do disposto no número seguinte.

2 - O exercício das actividades referidas no número anterior pode ser autorizado durante o período nocturno e aos sábados, domingos e feriados, mediante licença especial de ruído a conceder, em casos devidamente justificados, pela câmara municipal ou pelo governador civil, quando este for a entidade competente para licenciar a actividade.

3 - A realização de espectáculos de diversão, feiras, mercados ou manifestações desportivas, incluindo os que envolvam a circulação de veículos com motor, na proximidade de edifícios de habitação, escolas, hospitais ou similares é interdita em qualquer dia ou hora, salvo se autorizada por meio de licença especial de ruído.

4 - A licença referida nos n.ºs 2 e 3 é concedida, em casos devidamente justificados, pela câmara municipal ou pelo governador civil, quando este for a entidade competente para o licenciamento, e deve mencionar, obrigatoriamente, o seguinte:

- a) A localização exacta ou o percurso definido para o exercício da actividade autorizada;*
- b) A data do início e a data do termo da licença;*
- c) O horário autorizado;*
- d) A indicação das medidas de prevenção e de redução do ruído provocado pela actividade;*
- e) Outras medidas adequadas.*

No caso em apreço, está em causa saber se o acto de licenciamento especial em causa inclui a indicação de «medidas de prevenção e de redução do ruído provocado pela actividade» ou, a entender-se que não as indica, se era obrigatória a sua indicação ou ainda, no caso de se entender que elas se não justificavam, a indicação das razões por que elas não eram de impor.

3.5. A indicação de «medidas de prevenção e de redução do ruído provocado pela actividade» é **obrigatória**, como decorre do corpo do n.º 4 deste art. 9.º, ao referir que a licença «deve mencionar, obrigatoriamente, o seguinte».

No caso em apreço, a Câmara Municipal de Loulé defende, em primeira linha, que são indicadas medidas desse tipo as indicadas nos artigos 8.º, 9.º e 10.º das suas alegações (remissão contida na conclusão I).

As «medidas» aí referidas são a não produção de efeitos da licença no período de Carnaval e da Páscoa, aos Domingos, aos Sábados após as 18 horas e nos restantes dias após as 20 horas, para além da imposição da observância dos limites fixados no n.º 3 do art. 4.º e no n.º 3 do art. 8.º do referido Regulamento do Ruído.

Na sentença recorrida entendeu-se que estas restrições à utilização da licença não são «*medidas de prevenção e de redução do ruído provocado pela actividade*», para efeitos da alínea d) do n.º 4 do art. 9.º daquele Regulamento, pois têm-se em vista as que «*tenham por função ou vocação minimizar ou atenuar o ruído provocado pela actividade em questão no período e nos dias em que pela licença seja autorizado o seu exercício*».

De facto, o texto daquele n.º 4 do art. 9.º aponta neste sentido, pois as limitações de ruído derivadas de restrição dos períodos de execução dos actos autorizados pela licença encontram enquadramento na alínea c) do mesmo número em que se impõe a indicação do «*horário autorizado*», conceito este em que, por mera interpretação declarativa, se incluirá a indicação dos períodos diários em que a produção de ruído é autorizada em cada um dos dias abrangidos pela licença.

Decerto que, a obrigatoriedade de menção das «*medidas de prevenção e de redução do ruído provocado pela actividade*» supõe que sejam necessárias quaisquer medidas, pois o princípio constitucional da proporcionalidade, que a Administração deve adoptar em toda a sua actividade (arts. 266.º, n.º 2, da CRP), proíbe que as decisões da Administração que imponham limitações ao exercício de actividades que não sejam necessárias em face dos objectivos que se visam.

No entanto, a **obrigatoriedade** de mencionar as medidas de prevenção e redução de ruído prevista naquela alínea d) do n.º 4 do art. 9.º tem forçosamente insita uma presunção legal de que tais medidas são, em regra, necessárias.

Por isso, a não imposição de medidas de prevenção e redução do ruído em actos de licenciamento dos tipos referidos naquela norma, só poderá ter lugar excepcionalmente, dependendo a legalidade do acto que não as imponha da comprovação da desnecessidade de as impor, no caso concreto.

Isto é, por força daquela presunção legal de que é necessário, em regra, impor ao titular da licença a observância de medidas de prevenção e redução de ruído, o ónus da prova da desnecessidade da sua adopção recai sobre a entidade licenciadora.

Como é corolário daquele ónus da prova, não se provando que se está perante uma situação em que não era necessário impor ao titular da licença a adopção de quaisquer medidas de prevenção e redução do ruído, tem de decidir-se o pleito em sentido desfavorável à parte sobre quem ele recai, que é a Câmara Municipal de Loulé.

Termos em que acordam em negar provimento ao recurso da sentença, com esta fundamentação. Sem custas, por a Câmara Municipal de Loulé estar isenta (art. 2.º da Tabela de Custas).

Lisboa, 23 de Novembro de 2010. — *Jorge Manuel Lopes de Sousa* (relator) — *Alberto Augusto Andrade de Oliveira* — *Rosendo Dias José*.

(¹) Este diploma foi revogado pelo DL n.º 9/2007, de 17 de Janeiro, mas estava em vigor à data dos factos dos autos.

Acórdão de 23 de Novembro de 2010.

Assunto:

Procedimento disciplinar. Prescrição. CSMP.

Sumário:

- I — *O direito de instaurar procedimento disciplinar prescreve “se conhecida a falta pelo dirigente máximo do serviço, não for instaurado o competente procedimento disciplinar no prazo de 3 meses”.*
- II — *A competência para converter os inquéritos em processos disciplinares instaurados contra os Magistrados do Ministério Público, cabe ao Conselho Superior do Ministério Público, nos termos do art. 214º, 1 do Estatuto do Ministério Público, e, portanto, só a partir do conhecimento da falta por esta entidade começa a correr o prazo de prescrição referido em I.*
- III — *Todavia, nos casos em que o Conselho Superior do Ministério Público tenha delegado tais poderes no Senhor Procurador - Geral da República, o referido prazo de prescrição começa a correr a partir do momento em que se reúnam os dois requisitos: (i) delegação de poderes; (ii) conhecimento da falta.*

Processo n.º 898/08-12.

Autor: F....

Entidade Demandada: Conselho Superior do Ministério Público.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. São Pedro (relator por vencimento).

Acordam na 1ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

1. RELATÓRIO

F..., magistrado do Ministério Público com a categoria de Procurador da República, veio instaurar a presente *acção administrativa especial* contra o CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO, pedindo a *anulação da deliberação da Secção Disciplinar daquele Conselho, de 06 de Junho de 2008*, que determinou, na sequência de processo disciplinar, a aplicação de uma pena, ao Autor, de 10 dias de multa e a *anulação da deliberação do Plenário do mesmo Conselho, de 17 de Setembro de 2008*, que não admitiu a reclamação apresentada contra a referida deliberação da Secção Disciplinar, por suposta intempestividade na sua apresentação.

Alega como fundamento do pedido de anulação da deliberação do Plenário, a tempestividade da reclamação por si apresentada e como fundamentos do pedido de anulação da deliberação da Secção Disciplinar a prescrição da faculdade de instaurar o processo disciplinar, por ter sido ultrapassado o prazo previsto no n.º 2 do art.º 4º do ED aprovado pelo DL 24/84, de 18.01, erro sobre os pressupostos de aplicação da sanção disciplinar e errada qualificação jurídica e relevância disciplinar das ausências imputadas ao Autor.

Contestou o CSMP, pedindo, por um lado, a suspensão da instância quanto à deliberação da sua Secção Disciplinar, uma vez que o CSMP já reconheceu que a reclamação apresentada pelo autor é tempestiva e decidiu admiti-la para conhecer do seu objecto, que é essencialmente o mesmo da presente acção contra a deliberação da Secção Disciplinar, encontrando-se já agendada a sessão do Plenário para o efeito e, por outro lado, arguiu a excepção de inimpugnabilidade da deliberação da Secção Disciplinar, dado a natureza necessária da reclamação contra ela deduzida, pelo que pede a absolvição da instância quanto ao pedido da respectiva anulação.

Posteriormente, foi junta aos autos certidão do acórdão do Plenário do CSMP de 03 de Dezembro de 2008 que revogou expressamente o acórdão do Plenário de 17 de Setembro de 2008 que não admitira a reclamação do Autor deduzida contra o acórdão da Secção Disciplinar de 06 de Junho de 2008 e admitindo-a, por tempestiva, conheceu dela e indeferiu-a por não se verificarem os vícios nela imputados ao acórdão reclamado.

Notificado da junção, veio o Autor *requerer a ampliação do objecto da presente acção administrativa especial à impugnação do novo acórdão do Plenário de 03 de Dezembro de 2008*, ao abrigo do art.º 63º, n.º 1 do CPTA, remetendo para os fundamentos que já invocara na petição relativamente ao acórdão da Secção Disciplinar, mantido por aquele novo acto, apenas acrescentando, no que respeita à prescrição, que através da alínea u) do n.º 1 da deliberação n.º 1811/2006, de 29 de Novembro de 2006, publicada no DR 2ª série, de 29 de Dezembro de 2006 (p.30550), o CSMP delegou no senhor Procurador Geral da República os poderes para proceder à «*conversão em processo disciplinar dos processos de inquérito ou sindicância (art.º 214º, n.º 1 do EMP)*», sempre que tais actos pela sua natureza, não devam aguardar pela reunião do Conselho.

Pede ainda que se considere prejudicado, por inutilidade superveniente da lide, o pedido de anulação do acórdão do Plenário, agora revogado pelo CSMP.

Termina pedindo a anulação da deliberação da Secção Disciplinar de 06 de Junho de 2008 e da deliberação do Plenário de 03 de Dezembro de 2008, que a manteve.

O CSMP veio apresentar nova contestação, face ao requerimento do autor, concluindo pela improcedência do pedido de anulação do novo acto, por se não verificarem os vícios invocados.

Foi então proferido despacho saneador, que julgou prejudicada a *suspensão da instância*, anteriormente requerida pelo CSMP, por já ter sido proferido o acórdão do Plenário de 03 de Dezembro de 2008 que revogou e o acórdão do Plenário do CSMP de 17 de Setembro de 2008, aqui impugnado e declarou a inutilidade superveniente da lide relativamente a este último.

Conheceu ainda da excepção de *inimpugnabilidade autónoma do acórdão da Secção Disciplinar de 06 de Julho de 2008*, julgando-a procedente, face à natureza necessária da reclamação deduzida contra o mesmo, admitida e já apreciada pelo referido acórdão do Plenário do CSMP de 03 de Dezembro de 2008 e admitiu a *requerida modificação objectiva da instância*, determinando o prosseguimento dos autos agora apenas contra este último acórdão.

Este despacho foi devidamente notificado às partes e transitou em julgado.

Foi cumprido o art.º 91º, n.º 4 do CPTA, só o CSMP tendo apresentado alegações escritas, onde manteve a posição anteriormente assumida.

Foi dada vista aos Exmos Adjuntos.

Os autos foram à conferência, tendo sido proferido o acórdão interlocutório de fls.176, onde se determinou a realização de uma diligência requerida pelo autor a fls.127, por se afigurar de interesse para a decisão da causa.

Em cumprimento do determinado, foi junto aos autos, pelo CSMP, o requerimento e documento de fls. 190 e 191 segs., tendo o autor sido notificado do mesmo.

Foi ainda interposto recurso do referido acórdão interlocutório, o qual não foi admitido por despacho da relatora de fls. 214, já transitado.

Vêm, de novo, os autos à conferência, para decisão.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. MATÉRIA DE FACTO

Consideram-se provados os seguintes factos:

a) O Autor é magistrado do MP com a categoria de Procurador da República e mais de 23 anos de serviço na magistratura, tendo desempenhado aquelas funções no Tribunal ..., durante o período abrangido pelo acto aqui impugnado. (cf. doc. fls. 320/322).

b) Na sequência de denúncia anónima contra o Autor, foi, em 03.02.2006, proferido o seguinte despacho pelo Senhor Procurador-Geral da República:

«*Determino a instauração de inquérito (artº12º, nº2 f) do EMP. Informe-se o Conselho. Inspector, Sr. Dr. Santos Silva*» (cf. fls. 3, 4 e 5 - vol. I - instrutor em apenso).

c) No referido inquérito, foi elaborado, em 31.08.2006, o relatório a que alude o artº213º do EMP, que culminou com a seguinte:

«(...)

4. Proposta.

Termos em que se propõe:

1. Se arquivem os autos relativamente aos factos denunciados no escrito anónimo e que foram objecto de análise nos pontos 3.3 e 3.4 do presente relatório;

2. Nos termos das disposições conjugadas dos artº86º, 87º, 163º, 166º, nº1, alínea b), 168º, 173º, 181º, 185º e 241º do já referenciado Estatuto do Ministério Público, se converta este processo de inquérito em processo disciplinar, em ordem à aplicação da pena de “*Multa*”, no que tange à conduta do Senhor Procurador da República, Licº. F..., apreciada no ponto 3.5 e objectivada nos factos deixados descritos sob os números 9 a 17 do ponto 3.1.

3. Considerando o disposto pelo citado artigo 86º, nº3 daquele diploma legal, 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 da Procuradoria Geral da República, responsáveis pelo processamento dos vencimentos, o número de dias úteis em que se verificou a ausência ilegítima do Senhor Procurador da República no período compreendido entre 30.06.04 e 30.06.05, esclarecido nos presentes autos e especificado no número 14 do ponto 3.1 do presente relatório.» (cf. fls. 253/285 - vol. I do instrutor, que aqui se dão por integralmente reproduzidas).

d) Em 18.09.2006, o processo foi concluso ao Senhor Procurador Geral da República, que proferiu despacho em 03.10.2006, a designar como relator o Sr. Dr. Castro Caldas, vindo, em 06.10.2006, o processo a ser remetido ao relator, porém, em 23.02.2007, o processo é recebido pelo secretário, sem qualquer despacho do relator e concluso nesse mesmo dia ao Senhor Procurador Geral, voltando, de novo, ao secretário, ainda no mesmo dia, sem despacho, sendo posteriormente aberta nova conclusão em 20.03.2007, tendo então, em 29.03.2007, sido proferido novo despacho pelo Senhor Procurador Geral, a ordenar a redistribuição do processo ao Exmo. Sr. Dr. Barradas Leitão (cf. fls. 286 a 291- vol. I do instrutor)

e) Por acórdão da Secção Disciplinar do CSMP de 23.05.2007 foi deliberado:

«a) Arquivar os autos relativamente aos factos denunciados no escrito anónimo e que foram objecto de análise nos pontos 4 e 5 supra. b) Nos termos das disposições conjugadas dos artº 86º, 87º, 163º, 166º, nº1, alínea b), 168º, 173º, 181º, 185º e 214º do Estatuto do Ministério Público, acolhendo os fundamentos e a proposta do Exmo. 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. F..., apreciada nos pontos 6. e 7. supra e objectivada nos factos descritos em 3.I. e 3.J. supra, passando os presentes autos a constituir a parte instrutória do processo disciplinar, ao abrigo do disposto no nº1 do artº214º do referido Estatuto. c) Atendendo ao disposto no artigo 86º, nº3 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 o conhecimento, para aqueles efeitos, aos serviços responsáveis pelo processamento dos vencimentos, o número de dias úteis em que se verificou a ausência ilegítima do Lic. F..., no período compreendido entre 30.06.2004 e 30.06.2005, especificado no número 14 da matéria de facto provada.» (cf. fls. 293/311)

f) O Senhor Inspector deduziu a acusação em 11 de Julho de 2007, onde imputou ao arguido a violação, reiterada e continuada, do dever de assiduidade p. e p. pelas disposições conjugadas dos

artº 86º e 87º, nº1 do EMP, tendo proposto, a final, a aplicação da pena disciplinar de *Multa*, prevista pelas citadas disposições legais e artº 163º, 166º, nº1b), 168º, 173º, 181º e 185º do mesmo diploma legal. (cf. fls. 323 a 331 - vol. I do instrutor).

g) arguido apresentou a sua defesa, invocando a prescrição da faculdade de lhe ser instaurado o procedimento disciplinar, impugnou a matéria de facto que serviu de base à acusação e alegou inexistência de responsabilidade disciplinar, pugnando pelo arquivamento dos autos (cf. fls. 364 a 382 - vol. II do instrutor).

h) Após produção de prova, foi elaborado, em 03.12.2007, o *Relatório Final* a que alude o artº202º do EMP, onde o Senhor Inspector alterou parcialmente a matéria de facto em relação a algumas situações de ausência imputadas na acusação, considerando-as justificadas pela prova apresentada pelo arguido, vindo, a final, a formular as seguintes:

«*Conclusões*»:

Pronunciando-nos, então agora, por forma definitiva, quanto à prova produzida, face ao material fáctico recolhido e carreado para os autos, sobre o qual nos debruçámos nos pontos anteriores, oferecemos-nos serem abundantes e inequívocos os elementos que apontam no sentido de se haver de concluir e com total segurança, pela prática repetida e continuada das infracções disciplinares imputadas ao Magistrado na acusação contra o mesmo deduzida.

Com efeito, todo esse material probatório, designadamente os documentos recolhidos e juntos aos autos, a que nos referimos acima nos pontos 3.13.2 e também no ponto 3.3, para além das declarações prestadas pelo próprio arguido, aponta por forma a que não restam quaisquer dúvidas quanto ao facto de este, desde que em 30.06.04 iniciou funções junto do Tribunal ... e até final do mês do Março de 2006, se haver ausentado, com repetida violação das regras fixadas pelas disposições conjugadas dos artº86º e 87º do Estatuto do Ministério Público, da circunscrição da Região Autónoma ..., a que então estava adstrito.

Evidenciam os mesmos elementos de prova não ter, de facto, o referido arguido solicitado em caso algum dos considerados no presente relatório, também apontados na acusação contra o mesmo formulada, autorização prévia da hierarquia para se ausentar, consentimento que, de resto, repetindo o que já se deixou dito a fls.278, face à frequência e número de tais ausências e aos motivos que estiveram na sua origem, decerto também não lhe seria concedido: De igual modo, infere-se dos citados elementos probatórios, não haver informado o local onde podia ser encontrado durante as suas referidas ausências, as quais também nunca comunicou ou justificou perante a sua hierarquia após o seu regresso, bem sabendo que era esse o seu dever.

E, com efeito, o arguido bem conhecia esse seu dever. De facto, como já acima se deixou referido e resulta da informação prestada pela sua imediata superiora hierárquica, junta a fls. 38/43, o ora arguido solicitou à referida hierarquia autorização para se ausentar da circunscrição judicial, a que então estava adstrito, nos dias 18, 19 e 20 de Abril de 2006, 19, 20 e 21 de Dezembro de 2005 e 29 e 30 de Setembro de 2004. Tal procedimento, correctamente adoptado pelo arguido nesses dias demonstra, claramente, que o mesmo bem sabia que quando em exercício de funções, dos Magistrados do Ministério Público apenas se podem ausentar da sua circunscrição no gozo de licença, nas férias judiciais e em sábados, domingos e feriados, conforme se encontra determinado pelo artº 86º, nº1 da acima citada Lei n.º 60/98. Regra que, como o arguido igualmente revelou conhecer ao solicitar autorização por estas aludidas ausências é, contudo, moderada pelo disposto pelo artº87º, nº1 do mesmo diploma legal, de acordo com o qual sempre que “ocorra motivo ponderoso, os magistrados do Ministério Público podem ausentar-se da circunscrição por número de dias que não excede 3 em cada mês e 10 em cada ano, mediante autorização prévia do superior hierárquico ou, não sendo possível obtê-la, comunicando e justificando a ausência imediatamente após o regresso”.

Demonstram ainda os mencionados elementos de prova que no decurso do aludido período, compreendido entre 30.06.2004 e o fim do mês de Março de 2006, aquele arguido ausentou-se da aludida circunscrição judicial, pela aludida forma ilegítima, num total de 57 dias úteis, reiterando-se ainda de tal prova que só no mês de Fevereiro de 2005, as referidas ausências ilegítimas decorreram no período de 5 dias úteis.

Finalmente, toda a prova carreada para os autos mostra, por forma irrefutável, que o mesmo arguido nas datas a que se fez referência nos citados pontos 3.1 e 3.2, igualmente constantes da acusação contra ele formulada, em que se ausentou daquela circunscrição e se deslocou ao Continente e também naquelas em que aqui permaneceu, a sua ausência não foi determinada pelo exercício de funções nem ocorreu em gozo de licença ou em férias judiciais, o que se mostraria permitido pelo nº1 do citado artº86º. Tais ausências foram antes decididas, exclusivamente, por razões da vida particular do Licº. F..., nomeadamente pela sua vontade de participar em reuniões do Conselho de Disciplina da Federação Portuguesa de Concluindo-se a ponderação que se nos ofereceu fazer sobre o enquadramento jurídico-disciplinar das condutas ilícitas do Magistrado arguido, face à prova produzida e repetindo o já adiantado no primeiro parágrafo do ponto 3.1 do presente relatório, violou, pois, o arguido, por

forma reiterada e continuada, o seu dever funcional, p. e p. pelas disposições conjugadas dos artº86º e 87º nº1 da várias vezes citada Lei 60/98.

4.2. *Determinação da medida da pena*

(...)

Assim, atendendo a tudo o que se deixou exposto e deixando por reproduzidas todas as considerações produzidas a fls. 278/283 no ponto 3.5.1 do relatório que elaborei, findo o inquérito, quanto à conjuntura em que o arguido violou, por forma reiterada e continuada, os seus já repetidas vezes deveres funcionais e também na parte em que ali se discorreu sobre a finalidade das penas disciplinares e relativamente aos princípios a serem observados na aplicação das penas,

Sopesando, por outro lado, em todas as circunstâncias agravantes e atenuantes da responsabilidade do referido arguido e atentando também na sua personalidade e culpa,

Considerando que a simples ameaça de execução da pena se nos mostra suficiente para evitar no futuro a prática de qualquer falta disciplinar por parte daquele Magistrado,

Proponho no caso de se vir a entender não se encontrar prescrito o procedimento disciplinar, a suspensão pelo período de 1 (um) ano da execução da pena de multa, que no artº23º da acusação propusemos fosse aplicada ao arguido, em virtude de então, como agora, se nos oferecer a mais ajustada a censurar a sua conduta ilícita,

Instituto aquele que, embora actualmente expurgado no âmbito do ordenamento criminal, como prevê o artº33º do já citado Dec. Lei. Nº24/84, aqui aplicável, por força do estabelecido pelo artº216º da também recorrentemente mencionada Lei 60/98, de 27 de Agosto.» (cf. fls.1166 a 1184 – vol. IV do instrutor, que, no restante aqui se dá por integralmente reproduzido).

i) Por acórdão da Secção Disciplinar do CSMP, de 06 de Junho de 2008, foi deliberado o seguinte:

«(...)

Mantém-se o entendimento, ainda maioritário neste Conselho, de que a contagem do prazo de prescrição previsto no nº2 do artº4º do Estatuto Disciplinar dos Funcionários Públicos apenas se inicia no momento em que este órgão toma conhecimento dos factos constitutivos de infracção.

Remete-se, nesta parte, para os fundamentos explicitados no parecer de 18 de Outubro de 2005, aprovado por esta Secção Disciplinar e publicado no Boletim do Conselho nº78, cujas conclusões se transcreve, na parte pertinente:

“1....

2. Para efeitos do nº2 do artº4º do ED não deve relevar a data de entrada de notícia da falta (seja sob a forma de denúncia, seja sob a forma de relatório de inquérito, ou outra) nos serviços de apoio da Procuradoria-Geral da República.

3. No caso do Procurador-Geral da República e do exercício da competência disciplinar que lhe pertence, apenas releva a data em que ocorre o seu conhecimento pessoal efectivo da mesma.

4. No caso do Conselho Superior do Ministério Público só se pode atender à data em que ocorre o conhecimento colegial efectivo da mesma, ou seja, em reunião plenária ou da Secção Disciplinar, seja ordinária, seja extraordinária.

5.

6. A omissão do exercício positivo da iniciativa disciplinar por parte do Conselho Superior do Ministério Público, no prazo de 3 meses a contar do conhecimento colegial da falta determina a prescrição do procedimento sendo ela oponível tanto ao próprio Conselho Superior do Ministério Público como ao Procurador Geral da República, que naquele órgão está necessariamente presente, ainda que pela via substitutiva.

7. A omissão do exercício positivo da iniciativa disciplinar por parte do Procurador Geral da República no prazo de 3 meses a contar do seu conhecimento meramente pessoal da falta não determina a prescrição do procedimento no que à iniciativa do Conselho Superior do Ministério Público respeita.

8.”

À luz deste entendimento, na data em que foi decidida a instauração de procedimento disciplinar não decorrerá o prazo curto de prescrição previsto no nº2 do artº4º do Estatuto Disciplinar, pelo que improcede, nesta parte, a pretensão do arguido.

3.1 A ocorrência dos factos relatados pelo senhor inspector mostra-se abundantemente sustentada na prova produzida ao longo do processo.

Os factos são graves, pela sua reiteração no tempo, evidenciadora de desprezo pelas regras do Estatuto.

O Lic. F... tinha perfeito conhecimento de que não podia ausentar-se da sua circunscrição judicial, nas circunstâncias em que o fez.

Não solicitou autorização prévia da sua hierarquia para se ausentar, não informou onde podia ser encontrado durante as suas ausências, nunca comunicou as ausências nem as justificou, após o regresso, bem sabendo que esse era o seu dever.

E tanto sabia que solicitou autorização para se ausentar da circunscrição nos dias 29 e 30 de Setembro de 2004, 21 de Dezembro de 2005 e 18, 19 e 20 de Abril de 2006, procedimento que demonstra

a sua plena consciência de que os magistrados do Ministério Público, quando em exercício de funções, apenas se podem ausentar da sua circunscrição em gozo de férias, nas férias judiciais e aos sábados, domingos e feriados, como se encontra previsto na disposição do nº1 do artº86º da Lei nº60/98, moderada pelas excepções elencadas no artº87º do mesmo diploma legal.

No período investigado (de 30 de Junho de 2004 e 31 de Março de 2006) o arguido ausentou-se da sua circunscrição num total de 57 dias, sem para tal solicitar autorização ou justificar as ausências (cf. a acusação e o relatório final do processo disciplinar cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido).

As ausências acima referidas não resultam nem foram determinadas pelo exercício das funções, nem ocorreram em gozo de licença ou férias judiciais, tendo outrossim sido motivadas por razões de foro pessoal do magistrado, nomeadamente a sua participação em reuniões do Conselho de Disciplina da Federação Portuguesa de ..., consubstanciando assim a violação do dever de assiduidade.

3.1.1 A favor do arguido militam, como circunstâncias atenuantes, a sua diligente prestação no exercício de funções, atestada pelas informações da hierarquia e a ausência de qualquer menção no seu Registo Disciplinar.

Os testemunhos considerados no relatório, merecendo embora total credibilidade, devem ser integrados, na sua valoração, pelas relações de proximidade familiar e afectiva que liga as depoentes ao arguido.

Este Conselho não sufraga a tese de diminuição da culpa fundada na reiteração comportamental no quadro de uma circunstância exterior facilitadora, já que considera que a omissão de intervenção em sede de disciplina, no período em que ocorreram os factos, não constitui contexto susceptível de determinar a atenuação da culpa.

Não segue, igualmente, o entendimento de que a quebra de vencimento pelo período respeitante à ausência constitui “uma verdadeira sanção patrimonial não disciplinada”. Com efeito, tendo o arguido estado ausente do serviço sem justificação, não há fundamento legal ou ético que sustente o percebimento da correspondente remuneração.

Considera, porém, que as circunstâncias que fundamentaram a proposta de suspensão da execução da pena, na parte considerada relevante, devem ser tidas em atenção na respectiva graduação.

4. Face ao exposto e com o essencial dos termos e fundamentos do relatório final de fls.1166 e seguintes, ACORDAM, na SECÇÃO DISCIPLINAR do Conselho Superior do Ministério Público, em aplicar ao Lic. F..., Procurador da República no Tribunal ..., a pena de 10 dias de multa, pela autoria, em violação reiterada, do dever de assiduidade, previsto pelas disposições conjugadas dos artº 86º e 87º, nº1 do Estatuto do Ministério Público, aprovado pela Lei nº60/98, de 27 de Agosto e artº3º, nº4, alínea g) do Estatuto Disciplinar dos Funcionários, punível nos termos dos artº 163º, 166º, nº1, alínea b), 168º e 181º do Estatuto do Ministério Público». (cf. fls. 1189/1195 – vol. IV do instrutor e doc. fls. 34 a 40, que, no restante aqui se dá por integralmente reproduzido)

j) Da mesma deliberação consta uma declaração de voto subscrita pelo vogal do CSMP (Paulo Gonçalves), com o seguinte teor:

“Declaração de voto

É certo que os factos praticados pelo magistrado integram a violação do dever de assiduidade.

Com efeito, ter-se-á ausentado 57 dias da sua circunscrição durante o período de dois anos, sem para tal solicitar autorização ou justificar as ausências.

Fê-lo para participar em reuniões do Conselho de Disciplina da Federação Portuguesa de ..., actividade que, em si, não é merecedora de censura disciplinar.

De tal comportamento não resultou qualquer prejuízo para o serviço, referindo-se a superiora hierárquica ao magistrado de forma muito elogiosa e realçando a disponibilidade que este demonstrou para posteriormente aceitar uma penosa acumulação de funções de que deu boa conta, demonstrativa da sua elevada capacidade de trabalho que explica a razão por que as suas ausências não tiveram qualquer repercussão negativa no seu trabalho, o que se relaciona também com o serviço essencialmente de secretária desta jurisdição e com a distribuição de processos numa base semanal. Por todas as circunstâncias atenuativas expostas se entende que não se justificaria uma pena superior à de advertência.

Lisboa, 6 de Junho de 2008”.

k) O autor reclamou para o Plenário do CSMP do acórdão referido em i), concluindo pela sua revogação, «*quer porque a faculdade de instaurar o procedimento disciplinar prescreveu, quer porque a reponderação do Relatório Final do processo disciplinar determina o seu arquivamento por ausência de ilícito disciplinar relevante ou, quando muito, aplicação da sanção de advertência. Caso se pretenda manter a sanção de multa, sem conceder, deve a sua execução ser suspensa, nos termos propostos pelo senhor instrutor*». (cf. fls. 1208/1218 – vol. IV do instrutor e fls. 60 a 69 dos autos, que aqui se dão por reproduzidas).

l) Por acórdão do Plenário do CSMP de 17 de Setembro de 2008, foi deliberado não admitir a reclamação, por intempestiva, reafirmando-se ainda a não ocorrência da invocada prescrição (cf. fls. 1218/1221 - vol. IV do instrutor).

m) Deduzida nova reclamação, pelo autor, agora contra o acórdão referido em k), veio a mesma a ser atendida, por **acórdão do Plenário de 03 de Dezembro de 2008, aqui impugnado**, que considerando a anterior reclamação tempestiva, face à informação prestada pelos serviços, revogou o acórdão reclamado que a não admitira e passou a conhecer da mesma, nos seguintes termos:

«(...)

3. Suscita o Reclamante, como primeira questão, a da prescrição da faculdade de instaurar o procedimento disciplinar.

Todavia, não ocorreu *in casu* prescrição do procedimento disciplinar, estando a posição deste Conselho sobre esta matéria em consonância com a doutrina dos Acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo proferidos em 12 de Março de 2008, no processo nº867/06 e em 21 de Maio de 2008, no processo nº639/07, ambos disponíveis, em texto integral, in WWW.dgsi.pt.

De facto, tal como se decidiu no acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, proferido em 12 de Março de 2008, no processo nº867/06:

I - Para o efeito de se instaurarem procedimentos disciplinares a Magistrados do Mº Pº, o «dirigente máximo do serviço» - noção esta incluída no art.º 4º, n.º 2, do Estatuto Disciplinar - tanto pode ser o Procurador-Geral da República como o Conselho Superior do Ministério Público (CSMP).

II - Contudo, e nos termos do art.º 214º do Estatuto do Ministério Público, só o CSMP tem competência para converter um anterior inquérito em processo disciplinar.

III - Na medida em que formulava uma tal proposta de conversão, o relatório final de um inquérito movido a um Magistrado do Mº Pº tinha como destinatário único o CSMP -pelo que o facto de o Procurador-Geral da República não haver instaurado, «*motu proprio*», o processo disciplinar nos 3 meses subsequentes ao recebimento do inquérito nos serviços da PGR não traduzia o desinteresse na perseguição disciplinar justificativo da prescrição de curto prazo prevista no art.º 4º, n.º 2, do ED.

IV - Sendo o CSMP um órgão colegial, é impossível que tome conhecimento de uma falta disciplinar antes de efectivamente reunir e essa matéria constar da ordem do dia.”- Sumário in www.dgsi.pt

Doutrina que se reafirmou no supramencionado acórdão do Supremo Tribunal Administrativo proferido em 21 de Maio de 2008, no processo nº639/07, em que também se invocaram, no mesmo sentido, anteriores acórdãos da Secção de 10.11.2004 e do Pleno de 23.05.2006.

Mais recentemente, também se decidiu no acórdão do Supremo Tribunal Administrativo proferido em 10 de Setembro de 2008, no processo n.º 449/07, o seguinte:

“Para o efeito de se instaurarem procedimentos disciplinares a Magistrados do Mº Pº, o «dirigente máximo do serviço» - noção esta incluída no art.º 4º, n.º 2, do Estatuto Disciplinar - tanto pode ser o Procurador-Geral da República como o Conselho Superior do Ministério Público (CSMP). Contudo, e nos termos do art.º 214º do Estatuto do Ministério Público, só o CSMP tem competência para converter um anterior inquérito em processo disciplinar. Na medida em que formulava uma tal proposta de conversão, o relatório final de um inquérito movido a um Magistrado do Mº Pº tinha como destinatário único o CSMP - pelo que o facto de o Procurador-Geral da República não haver instaurado, «*motu proprio*», o processo disciplinar nos 3 meses subsequentes ao recebimento do inquérito nos serviços da PGR não traduzia o desinteresse na perseguição disciplinar justificativo da prescrição de curto prazo prevista no art.º 4º, n.º 2, do ED.»- Ponto III do sumário in loc. cit.

Jurisprudência que está em consonância com a posição deste Conselho, que se reitera, considerando-se, assim, tal como no acórdão reclamado, não haver *in casu* ocorrido prescrição do procedimento disciplinar.

4. Por outro lado, vem alegado que, *pelo menos a partir de Janeiro de 2005, as ausências do reclamante da Região Autónoma ... para participar em reuniões do Conselho de Disciplina da Federação Portuguesa de ... realizadas no continente, foram objecto de consentimento genérico tácito da Procuradoria Geral da República, que tinha conhecimento efectivo de que o reclamante era membro daquele órgão, de que tinha suscitado a existência de alguma objecção a tal participação, e optou dar o seu acordo tácito.*

Todavia, no relatório a que alude o artº202º do Estatuto do Ministério Público – que no acórdão reclamado se deu por reproduzido – o Senhor Instrutor consignou o seguinte:

“Não foi o arguido acusado pelo facto de haver integrado o Conselho de Disciplina da Federação Portuguesa de ..., nem de, no desempenho de tais funções, haver recebido senhas de presença ou outros benefícios ou de não haver comunicado à Procuradoria-Geral da República pertencer àquele órgão de disciplina do ... português, depois de tal informação lhe haver sido solicitada. Essa matéria é, pois, já estranha ao objecto do presente processo, não se alcançando os motivos pelos quais a mesma foi abordada na defesa do arguido, não merecendo, assim aqui quaisquer outras considerações.

Haverá apenas que salientar que pelo facto de ter sido comunicado à Procuradoria-Geral da República que o arguido integrava o aludido Conselho de Disciplina, tal facto evidentemente não o dispensava em qualquer caso de dar cumprimento ao estabelecido pelas disposições conjugadas nos artº86º e 87º do mencionado Estatuto do Ministério Público, que o arguido, repete-se, violou por forma reiterada e continuada. Daí o refutarmos, peremptoriamente, porque sem o mínimo de sustentação

legal e se nos oferecer também manifestamente ilógica, a afirmação constante do artº79º da defesa, segundo a qual a partir do momento em que a Procuradoria Geral da República teve conhecimento da participação do arguido no Conselho de Disciplina da Federação Portuguesa de ... as suas ausências da Região Autónoma “... foram objecto do consentimento genérico tácito da Procuradoria Geral da República.” (sic)

Importando sublinhar que estão em causa ausências num total de 57 dias úteis, cinco dos quais no mês de Fevereiro de 2005, as quais ocorreram entre 30 de Junho de 2004 e Março de 2006, sendo certo que, para além de tudo o mais, nas situações de ausência, os magistrados do Ministério Público também devem informar o local em que podem ser encontrados (nº3 do artº87º do Estatuto do Ministério Público), não se vendo como pode o Reclamante, sem aludir a este dever, defender a ausência de ilícito disciplinar relevante.

Sendo igualmente certo que, consoante resulta de fls. 40, 41 e 43, o ora reclamante solicitou autorização para se ausentar da respectiva circunscrição judicial nos dias 18, 19 e 20 de Abril de 2006, 19, 20 e 21 de Dezembro de 2003 e 29 e 30 de Setembro de 2004.

Ora, sendo a pena de multa aplicável a casos de negligência ou desinteresse pelo cumprimento dos deveres do cargo – artº181º do estatuto do Ministério Público, a reiterada conduta do ora Reclamante revela desinteresse pelo cumprimento dos deveres do cargo, pelo que a pena de multa é, *in casu*, a pena adequada, tendo, aliás, sido determinada em medida muito próxima do mínimo legal de cinco dias.

E não estando em causa uma ocasional infracção dos deveres funcionais, importa reter que *o fim das penas disciplinares na Administração Pública não se restringe à prevenção especial, antes havendo que salvaguardar os fins de prevenção geral (no seio da instituição e da função pública em geral) e de defesa do prestígio da Administração (perante a generalidade dos cidadãos)* - cfr acórdão do Supremo Tribunal Administrativo proferido em 14 de Março de 2002, no processo n.º 48166, também disponível em texto integral, in loc. Cit.

Sendo certo que, tal como acentua o Senhor Inspector, no relatório a que alude o artº202º do estatuto do Ministério Público, o mencionado longo período de 57 dias úteis de ausências ilegítimas e o extenso lapso temporal durante o qual o arguido foi persistindo na sua conduta ilícita, acentua a sua gravidade.

Não se mostrando, assim, atenta a reiterada conduta do ora reclamante nas circunstâncias de tempo atrás assinaladas, adequada a suspensão da pena de multa, que foi, aliás, fixada em 10 dias, numa moldura abstracta de cinco a noventa dias.

5. Termos em que acordam no Conselho Superior do Ministério Público em indeferir a reclamação» (cf. fls. 1235/1236 – vol. IV do instrutor e certidão junta a fls. 104 a 113 dos presentes autos, que, no restante, se dá por integralmente reproduzido).

n) Por deliberação nº1811/2006 do CSMP, de 29.11.2006, publicada no DR nº249, II Série, de 29.12.2006, «O Conselho Superior do Ministério Público, ao abrigo do disposto no artº31º do Estatuto do Ministério Público (EMP) (Lei nº60/98, de 27 de Agosto), delega no Procurador-Geral da República a competência para a prática dos seguintes actos quando, pela sua natureza, não devam aguardar pela reunião do Conselho:

«1. (...)

u) Conversão em processo disciplinar dos processos de inquérito ou de sindicância (artº214º, nº1 do EMP).

2. A prática dos actos acima referidos pode ser subdelegada.

3. (...).

4. (...).

5. Consideram-se ratificados os actos referidos nos nº1 e 2 praticados desde 9 de Outubro de 2006 até à entrada em vigor da presente delegação de competências.» (cf. doc. fls.155 dos presentes autos).

o) No ano de 2007 e 2008, foram convertidos em processo disciplinar os seguintes inquéritos:

Processo	Data da Conversão	Autor do Acto	Data da Instauração do Inquérito
P.3/2007-RMP-PD	15.01.2007	PGR	15.12.2006
P.7/2007-RMP-PD	08.02.2007	CSMP	
P.8/2007-RMP-PD	19.04.2007	PGR	05.12.2006
P.9/2007-RPM-PD	23.05.2007	CSMP	27.12.2006
P.11/2007-RPM-PD	08.02.2007	CSMP	06.07.2005
P.12/2007-RMP-PD	08.02.2007	CSMP	02.10.2006
P.13/2007-RMP-PD	11.05.2007	Vice-PGR	08.01.2007
P.14/2007-RMP-PD	14.05.2007	Vice-PGR	26.03.2007
P.15/2007-RMP-PD	17.05.2007	Vice-PGR	13.03.2007
P.16/2007-RMP-PD	22.02.2007	Vice-PGR	27.12.2006
P.18/2007-RMP-PD	13.01.2007	Vice-PGR	19.07.2006

Processo	Data da Conversão	Autor do Acto	Data da Instauração do Inquérito
P.19/2007-RMP-PD	06.06.2007	Vice-PGR	08.02.2007
P.20/2007-RMP-PD	23.05.2007	CSMP	20.03.2006
P.21/2007-RMP-PD	23.05.2007	CSMP	14.12.2006
P.22/2007-RMP-PD	19.06.2007	Vice-PGR	15.03.2007
P.23/2007-RMP-PD	23.02.2007	CSMP	25.05.2005
P.24/2007-RMP-PD	25.07.2007	Vice-PGR	14.03.2007
P.25/2007-RMP-PD	27.07.2007	Vice-PGR	02.07.2007
P.26/2007-RMP-PD	31.07.2007	Vice-PGR	22.02.2007
P.28/2007-RMP-PD	23.02.2007	CSMP	15.03.2006
P.29/2007-RMP-PD	19.10.2007	Vice-PGR	19.09.2006
P.30/2007-RMP-PD	31.10.2007	Vice-PGR	07.07.2005
P.31/2007-RMP-PD	17.10.2007	CSMP	15.03.2006
P.32/2007-RMP-PD	14.11.2007	Vice-PGR	15.10.2007
P.33/2007-RMP-PD	20.12.2007	Vice-PGR	20.04.2007
P.1/2008-RMP-PD	31.03.2008	Vice-PGR	15.02.2008
P.2/2008-RMP-PD	08.04.2008	Vice-PGR	08.11.2005
P.4/2008-RMP-PD	28.05.2008	Vice-PGR	14.02.2008
P.5/2008-RMP-PD	12.06.2008	Vice-PGR	22.04.2008
P.8/2008-RMP-PD	06.06.2008	CSMP	15.10.2007
P.9/2008-RMP-PD	07.08.2008	Vice-PGR	17.01.2008
P.10/2008-RMP-PD	06.10.2008	Vice-PGR	18.10.2005
P.11/2008-RMP-PD	22.10.2008	Vice-PGR	22.04.2008
P.12/2008-RMP-PD	31.10.2008	Vice-PGR	07.08.2008
P.13/2008-RMP-PD	11.11.2008	Vice-PGR	23.07.2007
P.14/2008-RMP-PD	13.11.2008	Vice-PGR	26.06.2008
P.15/2008-RMP-PD	21.11.2008	Vice-PGR	09.07.2008
P.16/2008-RMP-PD	27.11.2008	Vice-PGR	18.07.2008
P.17/2008-RMP-PD	05.12.2008	Vice-PGR	11.03.2008

(doc. fls. 191)

2.2. MATÉRIA DE DIREITO

O autor pretende, com a presente acção, obter a anulação da *deliberação do Plenário do CSMP de 03.12.2008, que lhe indeferiu a reclamação deduzida contra o acórdão da Secção Disciplinar de 06.06.2008, que o puniu com a sanção disciplinar de multa de 10 dias.*

Invoca como fundamentos desse pedido, os anteriormente invocados na petição inicial contra o anterior acórdão da Secção Disciplinar de 06.06.08 (cf. artº 2º do requerimento de fls. 124 e segs.), a saber:

- **prescrição da faculdade de instaurar o procedimento disciplinar** (cf. artº23º a 33º da p.i.);
- **erro nos pressupostos, de facto e de direito, do acto impugnado** (cf. artº 34º a 120º da p.i.).

2.2.1. Quanto à invocada prescrição do direito de instaurar o procedimento disciplinar:

O autor pretende, com a presente acção, obter a anulação da *deliberação do Plenário do CSMP de 03.12.2008, que lhe indeferiu a reclamação deduzida contra o acórdão da Secção Disciplinar de 06.06.2008, que o puniu com a sanção disciplinar de multa de 10 dias.*

Invoca como fundamentos desse pedido, os anteriormente invocados na petição inicial contra o anterior acórdão da Secção Disciplinar de 06.06.08 (cf. artº 2º do requerimento de fls. 124 e segs.), a saber:

- prescrição da faculdade de instaurar o procedimento disciplinar (cf. artº23º a 33º da p.i.);
- erro nos pressupostos, de facto e de direito, do acto impugnado (cf. artº 34º a 120º da p.i.).

2.2.1. Quanto à invocada prescrição do direito de instaurar o procedimento disciplinar:

Segundo o autor, a faculdade de instaurar o procedimento disciplinar pelos factos por que foi punido prescreveu, por ter sido ultrapassado o prazo de três meses previsto no nº2 do artº4º do DL 28/84, de 16.01, que aprovou o Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes da Administração (doravante ED), já que o relatório do inquérito que lhe foi instaurado, contendo as conclusões e propostas, deu entrada nos serviços do CSMP em 15 de Setembro de 2006 e a deliberação do CSMP a converter o inquérito em processo disciplinar data de 23 de Maio de 2007, sendo que o processo foi distribuído inicialmente ao relator Dr. Castro Caldas, em 03.10.2006, vindo a ser redistribuído a outro relator em 29 de Março de 2007 e, portanto, já depois de decorrido o prazo de prescrição, pelo que não se pode pressupor que o CSMP não tinha o conhecimento relevante.

Invoca, em apoio da sua tese, o acórdão deste STA de 01.03.2007, rec. 205/06.

O autor veio ainda, posteriormente, aquando do pedido de modificação objectiva da instância, invocar, para sustentar a alegada prescrição, que o CSMP, por deliberação de 29.11.06, publicada no DR 2ª série de 29.12.06, delegou no Senhor Procurador Geral da República, a competência prevista no artº214º, nº1 do EMP para converter o inquérito em processo disciplinar (cf. requerimento de fls. 124 e segs.).

A entidade demandada, na sua contestação, quer à impugnação do acto inicial, quer à impugnação do novo acto, defendeu a improcedência da referida excepção, quer porque o termo inicial do prazo

previsto no art.º 4.º, n.º 2 do ED/84 é o conhecimento EFECTIVO da materialidade susceptível de censura disciplinar pelo órgão colegial, como é jurisprudência do STA que cita, quer porque a invocada delegação de competência é válida a partir de 30 de Dezembro de 2006, pelo que só opera relativamente a todos os processos de inquérito entrados na PGR após esta data.

Vejam os:

O art. 4.º, n.º 2, do Estatuto Disciplinar, subsidiariamente aplicável em matéria de prescrição do procedimento disciplinar por força do disposto no art. 216.º do Estatuto do Ministério Público, estabelece que prescreverá o procedimento «se, conhecida a falta pelo dirigente máximo do serviço, não for instaurado o competente procedimento disciplinar no prazo de 3 meses».

Como se vê, o termo inicial deste prazo é o conhecimento da falta pelo dirigente máximo do serviço.

No entanto, a instauração de procedimento disciplinar da titularidade de poderes para tal.

A jurisprudência deste Supremo Tribunal Administrativo, baseada no teor expresso do art. 214.º, n.º 1, do Estatuto do Ministério Público, tem vindo a adoptar o entendimento de que o Senhor Procurador-Geral da República não tem competência para converter inquéritos em processos disciplinares, embora resulte do teor também expresso da lei que tem competência para instaurar inquéritos e processos disciplinares, que lhe é conferida pelo art. 12.º, n.º 2, alínea f), do mesmo Estatuto – cfr. neste sentido acórdãos de 10-9-2008, proferido no processo 0449/07; 12-3-2008, proferido no processo 0867/06; de 2-7-2009 (pleno da 1ª Secção) proferido no processo 0639/07; de 19-3-2009 (pleno da 1ª Secção) proferido no processo 0867/09.

Por isso, só com delegação de poderes o Senhor Procurador-Geral da República poderá ordenar a conversão de inquéritos em processos disciplinares.

Sendo assim, serão dois os requisitos para se iniciar o prazo de prescrição quando está em causa o conhecimento dos factos pelo Senhor Procurador-Geral da República, através de inquérito:

(i) ter conhecimento dos factos;

(ii) e ter delegação de poderes para determinar a conversão do inquérito em processo disciplinar.

Os dois requisitos são independentes: o Senhor Procurador-Geral da República pode ter conhecimento dos factos e não ter os referidos poderes delegados; e pode ter poderes delegados e não ter conhecimento dos factos. Em qualquer destas situações, não se iniciará o prazo de prescrição previsto no n.º 2 do art. 4.º do Estatuto Disciplinar, aprovado pelo DL n.º 24/84, de 16 de Janeiro.

A ocorrência dos dois requisitos não tem de ser, e só por coincidência será, concomitante: pode haver delegação de poderes e, posteriormente, conhecimento dos factos; e pode haver conhecimento dos factos e só depois, ser delegada a competência para a conversão dos inquéritos em processos disciplinares.

Mas, quando se reunirem os dois requisitos, que são os únicos necessários, o prazo de prescrição iniciar-se-á. Se a delegação de poderes for anterior ao conhecimento dos factos, o prazo começa a correr a partir deste; se o conhecimento dos factos for anterior à delegação de poderes o prazo da prescrição só começa a correr a partir desta – pois só a partir da reunião dos dois requisitos o Procurador Geral da República tem o poder e a possibilidade de converter o inquérito.

Aplicando este regime ao caso em apreço, constata-se que o Senhor Procurador-Geral da República tinha conhecimento das faltas desde Setembro de 2006, embora, então, não tivesse poderes para converter o inquérito em processo disciplinar. E constata-se, ainda, que teve delegação de poderes através de uma deliberação do CSMP publicada em 29-12-2006.

Deste modo, a partir de 29-12-2006, data em que ocorreu a publicação da deliberação de delegação de poderes, ficou a deter poderes para ordenar a conversão do inquérito em processo disciplinar. Por isso, a partir desta data, estando reunidos os dois requisitos, iniciou-se o prazo de prescrição previsto no art. 4.º, n.º 2, do Estatuto Disciplinar.

Consequentemente, a conversão do inquérito em processo disciplinar tinha de ser determinada até 29-3-2007. Como essa conversão só foi determinada pelo Conselho Superior do Ministério Público em 23-5-2007, é de concluir que ocorreu a invocada prescrição.

Registe-se ainda que não pode sequer invocar-se, como uma possível situação de «justo impedimento», a indisponibilidade do processo pelo Senhor Procurador-Geral da República, por estar distribuído a um membro do Conselho Superior do Ministério Público, pois, em 23-2-2007 e 20-3-2007, antes de se ter esgotado o prazo de prescrição, o processo foi concluso, por duas vezes, ao Senhor Procurador-Geral da República, que se absteve de determinar a conversão, embora já então tivesse poderes para a ordenar.

De facto, a interpretação que, em termos de razoabilidade e objectividade, se deve fazer dos termos da deliberação de delegação de poderes é a de que a mesma pretendeu autorizar a prática pelo Senhor Procurador-Geral da República dos actos abrangidos pela delegação também nos processos pendentes, pois seria incongruente a manifestação de concordância ínsita na ratificação dos actos anteriores que foram praticados sem delegação de poderes com restrição generalizada desta delegação a todos os processos pendentes.

Aliás, a lista das conversões de inquéritos em processos disciplinares que consta do probatório evidenciado bem que foi essa a interpretação do Senhor Procurador-Geral da República que determinou, ao abrigo da delegação de poderes, duas conversões em processos disciplinares de inquéritos instaurados antes da delegação, decididas em 15-1-2007 e 19-4-2007, para além de muitas decididas pelo Senhor Vice-Procurador-Geral da República, com base em subdelegação de poderes, baseada na referida delegação.

Deste modo, estando prescrito procedimento disciplinar no momento da prática do acto punitivo, verifica-se o vício que lhe é imputado a este título.

2.2.2. Quanto ao invocado erro sobre os pressupostos, de facto e de direito, do acto impugnado – artº34º a 118º da p.i.:

2.2.2.1. Nos artº34º a 39º da petição, o autor alega, em síntese, que, a partir de 13.09.2006 e durante cerca de um ano, acumulou o T... do ..., com o T... de ... onde exercia funções, devido a doença do respectivo titular, conforme despacho da Senhora Procuradora Geral Adjunta, Coordenadora do TCA Sul n.º 4/2006, referindo que efectuou nesse período mais de uma dúzia de viagens à Região Autónoma ... e que, até à data, lhe não foi abonada qualquer importância a título de remuneração suplementar pela acumulação, não obstante as diligências por si efectuadas junto da sua superior hierárquica e até mesmo junto do Ministério da Justiça, nem pagas as despesas que suportou, do seu bolso com a sua estadia ..., além dos prejuízos que tal acumulação provocou na sua vida pessoal e familiar (artº 34º a 39º da p.i.).

Ora, tendo o autor sido punido disciplinarmente no acórdão impugnado, por *ausências ilegítimas* ao serviço, ocorridas no período *entre 30 de Junho de 2004 e Março de 2006*, como se provou (cf. alínea l) do probatório supra), a matéria alegada pelo autor nos citados artº 34º a 39º da petição, além de estranha ao objecto do processo, respeita a factos posteriores, ocorridos *após 13.09.2006*, e, por isso, de todo, irrelevante para apreciação da legalidade do acto aqui impugnado.

2.2.2.2. Nos artº 40º a 48º da petição, o autor alega que a deliberação impugnada parte do pressuposto, que ele se ausentou da circunscrição territorial por um total de **57 dias**, sem para tal solicitar autorização ou justificar ausências e que lendo, quer a acusação, quer o relatório final, continua a não ser possível determinar como se chegou aquele número.

Mas o autor não tem razão.

Com efeito, todas as referidas ausências estão demonstradas nos autos, como esclarecidamente se refere no relatório final em que se fundamentou o acto impugnado (cf. seu ponto 3, sob a epígrafe «*Factos Provados. Apreciação da Prova*»), aliás, em resposta a idêntica alegação efectuada na defesa do autor apresentada contra a acusação.

Consta, a este propósito, no ponto 3.1 do relatório final, designadamente o seguinte:

«...em nosso entender os elementos de prova recolhidos nos autos não deixam dúvidas quanto à demonstração da violação reiterada e continuada, pelo arguido do seu dever funcional, p. e p. pelas disposições conjugadas dos artº86º e 87º da Lei nº60/98, de 27 de Agosto, o que integra a infracção disciplinar que lhe foi imputada na acusação de fls. 323/331, nomeadamente o seu artº17º.

De facto, os documentos juntos aos autos, nomeadamente todos aqueles que nos foram remetidos pela Federação Portuguesa de ... (informação escrita de fls. 29/34), pela TAP (documentação junta a fls. 44/160) e pela superiora hierárquica do arguido (informação junta a fls.38/43), comprovam a saciedade que este Magistrado, depois de em 30.06.04 assumir funções junto do Tribunal ..., ausentou-se em numerosos dias úteis da Região Autónoma ..., circunscrição a que se encontrava adstrito, por razões da sua vida particular, nomeadamente pela sua vontade de participar nas reuniões do Conselho de Disciplina da Federação Portuguesa de

Mais se infere com total segurança dos elementos probatórios recolhidos nos autos, nomeadamente das declarações prestadas pelo próprio arguido e da já mencionada informação prestada pela sua então imediata superiora hierárquica, junta a fls. 38/43, que aquele apenas solicitou autorização para se ausentar daquela Região Autónoma ... nos dias 18, 19 e 20 de Abril de 2006, 19, 20 e 21 de Dezembro de 2005 e 29 e 30 de Setembro de 2004, ausências que, por isso, assim se mostram justificadas, não foram, mencionadas na acusação contra o mesmo por nós formulada.

Demonstrado está igualmente através dos mesmos elementos probatórios, que o arguido não comunicou nem justificou perante a sua hierarquia e após o seu regresso à Região Autónoma ... as demais ausências que se encontram especificadas no libelo contra ele deduzido.(...)» (cf. fls. 1169 do instrutor – vol. IV)

Consta, ainda a este propósito, do ponto 3.3. do relatório final que, «Em ordem a uma mais fácil apreensão do que se deixara descrito nos artigos antecedentes, no artigo 11º da acusação elaborou-se uma tabela, com a expressa anotação das datas “...*das efectivas presenças do ora arguido nas reuniões do dito Conselho de Disciplina, os dias da semana em que tais reuniões tiveram lugar e ainda, nos casos em que a análise das cópias dos bilhetes das viagens aéreas o permitiu, a menção também do dia da semana, da hora do embarque ... e bem assim do dia da semana e hora do subsequente regresso à Região Autónoma ...*”. Na aludida tabela não se olvidou ainda até de indicar, expressamente, as folhas

do processo onde se encontravam os documentos comprovativos das viagens em todos os casos em que foi possível obtê-los da respectiva companhia aérea.» (cf. fls. 1175 do instrutor).

E compulsados os autos verifica-se que os documentos referidos se encontram juntos e que deles o autor teve oportunamente conhecimento, não os tendo impugnado ou arguido a sua falsidade.

Portanto e contrariamente ao pretendido pelo autor, os autos contêm todos os elementos de prova que permitem determinar, com exactidão, não só os dias em que o autor se ausentou da circunscrição judicial do T... do ..., a que estava adstrito no período a que respeitam as infracções por que foi punido (circunscrição que abrange apenas a Região Autónoma ...), mas também as horas em que tomou o avião, as datas das reuniões do Conselho de Disciplina da Federação de ... realizadas no Continente, em que o autor esteve presente aquando dessas ausências, bem como os dias e horas em que regressou, elementos que foram fornecidos, quer pela Federação Portuguesa de ..., quer pela TAP, resultando ainda da informação do imediato superior hierárquico do autor junta aos autos, que não foi solicitada autorização prévia para essas ausências, nem apresentada justificação posterior pelo autor.

2.3. Quanto à irrelevância disciplinar que o autor pretende atribuir às referidas ausências, em geral e a algumas, em particular:

As ausências e faltas ao serviço dos magistrados do MP estão especialmente reguladas nos artº86º e 87º do EMP, que se transcrevem:

Artº 86º

Ausência

1 - Os magistrados do Ministério Público podem ausentar-se da circunscrição quando em exercício de funções, no gozo de licença, nas férias judiciais e em sábados, domingos e feriados.

2 - A ausência nas férias, sábados, domingos e feriados não pode prejudicar a realização de serviço urgente, podendo ser organizados turnos para o efeito.

3 - A ausência ilegítima implica, além de responsabilidade disciplinar, a perda de vencimento durante o período em que se tenha verificado

Artº87º

Faltas

1 - Quando ocorra motivo ponderoso, os magistrados do Ministério Público podem ausentar-se da circunscrição por número de dias que não exceda três em cada mês e 10 em cada ano, mediante autorização prévia do superior hierárquico ou, não sendo possível obtê-la, comunicando e justificando a ausência imediatamente após o regresso.

2 - Não são contadas como faltas as ausências em dias úteis, fora das horas de funcionamento normal da secretaria, quando não impliquem falta a qualquer acto de serviço ou perturbação deste.

3 - São equiparadas às ausências referidas no número anterior, até ao limite de quatro por mês, as que ocorram em virtude do exercício de funções directivas em organizações representativas da magistratura do Ministério Público.

4 - Em caso de ausência, os magistrados do Ministério Público devem informar o local em que podem ser encontrados.

Decorre destes preceitos legais, que as ausências dos magistrados do ministério público da circunscrição judicial a que estão adstritos, *quando ilegítimas*, têm relevância disciplinar, como se fez constar, aliás, expressamente do nº3 do citado artº86º.

E elas são *ilegítimas*, como também decorre dos preceitos em análise, quando ocorram em dias úteis, durante o período normal de funcionamento do tribunal e não forem autorizadas previamente pelo superior hierárquico, ou, se não for possível obter tal autorização, quando não forem justificadas *a posteriori* imediatamente após o regresso. Aliás, mesmo fora do período normal de serviço da secretaria, a ausência do magistrado da circunscrição, mas aqui apenas *se implicar falta a qualquer acto do serviço ou perturbação deste*, constitui ausência ilegítima, como decorre do n.º 2 do citado artº87º, *a contrario*.

Ora, no presente caso e face à factualidade provada, não restam dúvidas que as referidas ausências do autor da circunscrição judicial da Região Autónoma ... foram *ilegítimas*, face aos citados preceitos legais, porque ocorreram em dias úteis, dentro do período normal de funcionamento do tribunal, para se deslocar ao Continente, com vista a participar em reuniões do Conselho de Disciplina da Federação Portuguesa de ..., sem que o autor tenha pedido autorização prévia superior ou justificado essas ausências logo após o regresso, como lhe impunham os citados preceitos legais.

Reconhece-se que a implementação das novas tecnologias nos tribunais, designadamente a possibilidade de, por essa via, se poder hoje trabalhar à distância (vg o SITAF), incentivam a ausência dos magistrados da circunscrição judicial, já que estes podem consultar e despachar nos processos, de qualquer lugar, desde que tenham o programa instalado num outro computador pessoal. No entanto, essas novas funcionalidades não foram introduzidas com vista a dispensar a presença dos magistrados

nos tribunais ou na respectiva circunscrição judicial, mas sim com vista a uma maior *celeridade e flexibilidade na tramitação dos processos*, como melhor consta do preâmbulo da Portaria n.º 1417/2003 de 30.12, que regula o funcionamento do SITAF, pelo que não pode com esse fundamento, considerar-se justificada a ausência de um magistrado da respectiva circunscrição judicial. Com isto não se quer dizer que os citados artº 86º e 87º do EMP não careçam de alguma adaptação à realidade actual, mas essa é, a nosso ver, tarefa do legislador, não do julgador.

2.2.2.4. Quanto à irrelevância disciplinar que o autor pretende atribuir a determinadas ausências (as referentes aos dias 21 de Janeiro de 2005, 25 de Novembro de 2005), por ter regressado no ainda em, 2 de Julho de 2004, 24 de Setembro de 2004, 4 de Novembro de 2004 e 28 de Janeiro, 9 e 16 de Dezembro, todos de 2005, 21 de Outubro de 2004, 25 de Novembro de 2004 e 17 de Dezembro de 2004), também não procede.

Como se referiu, está provado e o autor, aliás, não nega, que se ausentou da circunscrição judicial onde exercia funções nos referidos dias, todos eles *dias úteis*, para se deslocar ao Continente a fim de participar, como se provou participou, em reuniões do Conselho de Disciplina (cf. tabela constante do artº3º e 11º da acusação e elementos de prova aí referidos), sem que tenha solicitado autorização prévia dos seus superiores, ou, posteriormente, tenha justificado perante a hierarquia essas ausências, como também se provou.

O facto de nos dias 21.01.2005 (sexta-feira) e 21.11.2005 (sexta-feira), ter regressado ainda no mesmo dia, ou de se ter ausentado da circunscrição nos dias 21.10.2004 (quinta-feira), às 15h29, no dia 25.11.04 (quinta-feira), às 12h55 e no dia 17.12.2004 (sexta-feira), às 13h45, não afasta a violação dos preceitos referidos, uma vez que se ausentou da circunscrição, em dia útil, dentro do horário normal de funcionamento do tribunal, sem solicitar autorização prévia e sem justificar posteriormente. Quanto às restantes datas, supra referidas, o autor limita-se a dizer que o acto impugnado renuncia demonstrar serem ausências relevantes para efeitos disciplinares, mas já se viu supra em 2.3. que não tem razão.

Refere ainda o autor que na intervenção escrita que apresentou no processo de inquérito e, depois, na defesa, está devidamente justificada e comprovada a ausência ocorrida no dia 9 de Janeiro de 2006 (não regressou no dia 8 de Janeiro ao ... porque morreu a mulher de um seu grande amigo, cujo funeral foi dia 9 de Janeiro e onde participou, pelo que só regressou ao ... nessa noite) e que o acto impugnado continua a qualificar tal facto como ausência ilegítima e não como falta justificada.

Só que o Autor também não justificou essa falta perante a hierarquia, sendo certo que, como se refere no relatório final, está provado e o autor nem sequer questiona, a ausência da circunscrição ocorreu, não no dia 9, mas no dia 6 de Janeiro de 2006 (sexta-feira), com vista a participar em mais uma reunião do Conselho de Disciplina da Federação Portuguesa de ... (cf. artº3º da acusação e elementos de prova aí referidos), tendo o autor regressado apenas no dia 9 (segunda), à noite, sendo que também não solicitou autorização prévia para se ausentar da circunscrição, nem justificou *a posteriori* essa ausência, perante o sua imediato superior hierárquico.

2.2.2.5. Nos artº 49º a 63º, o autor alega, em síntese que, o CSMP tinha efectivo conhecimento, pelo menos desde Janeiro de 2005, através de comunicação efectuada pelo autor em 09.12.2004, na sequência do Ofício Circular n.º 25/04, de 02.12 e remetida ao Secretário da PGR em 06.01.2005, de que o autor desempenhava funções como membro do Conselho de Disciplina da Federação Portuguesa de ... desde 31.10.2002.

Conclui, pois, que a Procuradoria-Geral da República consentiu tacitamente na permanência do autor como membro do Conselho de Disciplina da Federação Portuguesa de ..., já que não emitiu qualquer directiva, nem suscitou qualquer objecção, pelo que a censura que se extrai da acusação relativamente a esse facto, constitui um *venire contra factum proprio*, indiciador de uma leitura desadequada do princípio da boa fé.

Em consequência, todas as deslocações do autor ao continente para participar nas reuniões do Conselho de Disciplina da Federação Portuguesa de ..., posteriores aquela data, não podem ser qualificadas como ausências ilegítimas e muito menos como não justificadas.

Ora, também aqui não assiste razão ao autor, pelas razões que constam do relatório final que fundamentou o acto impugnado, quando a propósito da mesma questão suscitada pelo arguido, aqui autor, nos artº 43º a 55º da defesa que deduziu contra a acusação, refere o seguinte:

«Por seu turno, toda a matéria articulada nos artº43º a 55º da defesa nada tem a ver com os factos imputados ao arguido na acusação. Relacionadas com tal matéria são as exaustivas considerações, deixadas expostas no ponto 3.3 do relatório elaborado, finda a fase de inquérito, nos termos determinados no artº213º do Estatuto do Ministério Público e que constitui fls. 253/285. Com os diferentes e, a meu ver, bem fundamentados argumentos, propôs-se a fls.274, findas tais reflexões, que os autos se arquivassem nessa parte. De facto, não foi o arguido acusado pelo facto de haver integrado o Conselho de Disciplina da Federação Portuguesa de ..., nem de no desempenho de tais funções haver recebido senhas de presença ou outros benefícios ou de não haver comunicado à Procuradoria Geral da República pertencer aquele órgão de disciplina de ... português, depois de tal informação lhe haver sido solicitada.

Essa matéria é, pois, já estranha ao objecto do presente processo, não se alcançando os motivos pelos quais a mesma foi abordada na defesa do arguido, não merecendo aqui quaisquer outras considerações.

Haverá apenas que salientar que, pelo facto de ter sido comunicado à Procuradoria-Geral da República que o arguido integrava o aludido Conselho de Disciplina, tal facto, evidentemente, não o dispensava, em qualquer caso, de dar cumprimento ao estabelecido pelas disposições conjugadas dos artº86º e 87º do mencionado Estatuto do Ministério Público, que o arguido, repete-se, violou por forma reiterada e continuada. Daí o refutarmos, peremptoriamente, porque sem o mínimo de sustentação legal e se nos oferecer também manifestamente ilógica, a afirmação constante do artº 79º da defesa, segundo a qual a partir do momento em que a Procuradoria Geral da República teve conhecimento da participação do arguido no Conselho de Disciplina da Federação Portuguesa de ..., as suas ausências da Região Autónoma ... "...foram objecto do consentimento genérico tácito da Procuradoria Geral da República" (sic)

Não obstante sempre se dirá que na acusação deduzida contra o arguido não deixou de se articular no seu artº19º, entre as atenuantes que ali se reputaram indiciadas, precisamente o facto de aquele, por sua iniciativa, haver solicitado ao Presidente da Assembleia Geral da Federação Portuguesa de ..., por escrito e nos termos previstos pelo artº69º dos Estatutos do mesmo organismo, a renúncia ao mandato de membro do aludido Conselho de Disciplina.» (sic)

Concordando com tal fundamentação e sem necessidade de outras considerações, também, nesta parte, a impugnação terá de improceder.

2.2.2.6. Nos artº64º a 71º da petição, o autor alega, em síntese, que a sua integração como membro do Conselho de Disciplina da Federação Portuguesa de ... nunca determinou qualquer prejuízo para o exercício das suas funções como magistrado do Ministério Público, pelo contrário, o autor sempre cumpriu escrupulosamente as suas funções, conforme resulta do instrutor e fê-lo até com prejuízo da sua vida pessoal e familiar e do seu descanso, designadamente quando passou a acumular o T... de ... com o T... do ..., a partir de 01.09.2006.

E refere, a final, a sua perplexidade face à insistência na imputação de consequências disciplinares ao autor quando nenhuma censura é imputada ao seu exercício funcional, como magistrado.

Ora, o autor não imputa aqui, ao acto impugnado, qualquer concreta ilegalidade, mas faz esta alegação sob a epígrafe «*Da errada qualificação jurídica e relevância disciplinar das ausências imputadas ao actor*», com isso parecendo pretender que, pelo facto de, das referidas ausências da circunscrição judicial, não ter resultado prejuízo para o serviço, essas ausências não teriam relevância disciplinar.

Mas não é assim.

É que a infracção disciplinar existe independentemente de a conduta do arguido ter ou não causado prejuízo para o serviço público.

Com efeito, a infracção disciplinar basta-se com a *violação culposa de algum ou alguns deveres, gerais ou especiais, decorrentes das funções que o funcionário ou agente exerce, no caso dos magistrados do MP, dos seus deveres profissionais* (cf. artº 3º, nº1 do ED e artº 163º do EMP).

Portanto, o dano não é elemento essencial da infracção, como aliás, decorre do artº31º, nº1 a) do ED/84, aqui aplicável *ex vi* artº216º do EMP, isto sem prejuízo, de a eventual produção de resultados prejudiciais ao serviço ou ao interesse público, nos casos em que o funcionário ou agente pudesse prever essa consequência como efeito necessário da sua conduta, constituir uma *circunstância agravante especial*, nos termos da alínea b) do citado preceito legal.

Elementos essenciais da infracção disciplinar são o *facto do agente, a ilicitude e a culpa*.

Por outro lado, o facto de não ter resultado prejuízo para o serviço, em termos de produtividade, das referidas ausências do autor da circunscrição judicial do T... do ..., a que estava adstrito, pese embora o número dessas ausências (56 dias úteis) e o período de tempo a que se reportam (de 30.06.2004 a 31.03.2006) e de se ter provado a sua diligente prestação no exercício de funções no referido Tribunal, não afasta a ilicitude da sua conduta, nem a culpa, pois o autor não podia desconhecer, como não desconhecia, que não se podia ausentar da circunscrição judicial sem solicitar autorização prévia ao seu imediato superior hierárquico, ou, não sendo possível obtê-la, sem justificar imediatamente a ausência após o regresso.

E, portanto, contrariamente ao que alega, tal facto não afasta a relevância disciplinar daquelas ausências, apenas poderia ser considerado, como foi, uma circunstância atenuante (cf. ponto 3.1.1 da fundamentação do acto impugnado, transcrita na alínea l) do probatório).

2.2.2.7. Nos artº72º a 88º da petição, o autor continua, no essencial, a alegar não compreender que lhe seja imputado «*manifesto desinteresse pelo cumprimento dos deveres do cargo*», se não é feita qualquer censura ao seu exercício funcional, antes se reconhece que mantém o seu serviço pontualmente em dia.

O autor encontra a resposta no ponto 2.6 supra.

Deve, porém, acrescentar-se que, contrariamente ao que parece pretender o autor, os *deveres do cargo* não se resumem a ter o serviço pontualmente em dia.

São vários os deveres dos magistrados do MP, decorrentes da função que exercem, já que, como se referiu, além dos deveres gerais que incumbem aos funcionários e agentes, estão também sujeitos a deveres especiais impostos pelo seu próprio Estatuto (cf. artº 3º, nº1 e 4 a 12 do ED/84 e artº 81º a 108º do EMJ).

Ora, entre os deveres especialmente previstos no EMP estão os constantes dos artº86º e 87º do EMP.

Alega ainda o autor que não houve violação do artº87º, nº1 do EMP, porque o autor nunca se ausentou por mais de três dias úteis em cada mês ou dez em cada ano.

O citado preceito dispõe que «Quando ocorra motivo ponderoso, os magistrados do Ministério Público podem ausentar-se da circunscrição por número de dias **que não exceda três em cada mês e 10 em cada ano**, mediante autorização prévia do superior hierárquico ou, não sendo possível obtê-la, comunicando e justificando a ausência imediatamente após o regresso.»(sublinhado nosso)

Portanto, o artº87º, nº1 do EMP não permite, *mesmo que as ausências não excedam o limite máximo, ali previsto, dos três dias úteis em cada mês ou dos dez dias em cada ano*, que o magistrado do MP se ausente da circunscrição judicial, *sem prévia autorização do superior hierárquico* ou, não sendo possível obtê-la, *sem comunicar e justificar a ausência imediatamente após o regresso*.

Ora, o autor ausentou-se da circunscrição judicial 57 dias úteis, durante o período de 30.06.2004 a 31.03.2006, sem que tenha cumprido os deveres referidos no artº87º, nº1 do EMP, pois, como já repetidas vezes se disse, não solicitou autorização prévia para nenhuma dessas ausências, nem as justificou *a posteriori*, junto do seu imediato superior hierárquico, deveres que não podia desconhecer e bem conhecia, como, aliás, se provou, pois deles fez uso quando lhe aprouve.

Acresce que, como se refere no acto impugnado e se provou, no mês de Fevereiro de 2005, as ausências ilegítimas até excederam os três dias (cf. artº3º e 11º da acusação e elementos de prova aí referidos).

Não merece, pois, censura, o enquadramento jurídico dos factos provados, efectuado no acto aqui contenciosamente impugnado.

2.2.2.8. Finalmente, nos artº 89º a 118º, o autor alega, em síntese relevante, que caso se entenda que a sua actuação reveste relevância disciplinar, então não pode deixar de ser qualificada como *falta leve* susceptível, quando muito, de aplicação de uma sanção de advertência sem registo, posição, aliás, perfilhada por um dos vogais do CSMP.

Ora, ao autor foi aplicada, face à factualidade provada e supra referida, uma pena efectiva de **10 dias de multa**. Para o efeito e como se vê da fundamentação do acórdão do Plenário do CSMP, aqui impugnado e do acórdão da Secção Disciplinar, que aquele manteve (cf. alíneas i) e l) do probatório supra), foram ponderadas as circunstâncias a que alude o artº185º do EMP, que, sob a epígrafe «*Medida da Pena*», dispõe que «*Na determinação da medida da pena atende-se à gravidade do facto, à culpa do agente, à sua personalidade e às circunstâncias que deponham a seu favor ou contra ele*».

E dessa ponderação, resultou como medida *adequada* da pena, a aplicação de uma multa de dez dias, numa moldura abstracta de cinco a noventa dias.

Ora, como é entendimento deste STA, designadamente do Pleno da Secção⁽¹⁾, *ao exercer os seus poderes disciplinares, em sede de graduação da culpa e de determinação da medida concreta da pena, a Administração goza de certa margem de liberdade, só sindicável judicialmente em caso de erro ou de violação dos princípios que regem a actividade administrativa*.

Não decorre da factualidade provada, a existência de qualquer erro na determinação da medida da pena aqui em causa, ou que esta seja ofensiva dos referidos princípios, designadamente que seja desadequada ou desproporcional, pelo que não ocorre fundamento para a sua alteração.

IV- DECISÃO

Face ao exposto os Juizes da 1ª Secção do STA acordam **julgar a acção procedente e, com fundamento na prescrição do procedimento disciplinar, anular o acto impugnado**.

Custas pelo réu.

Lisboa, 23 de Novembro de 2010. *António Bento São Pedro* (relator por vencimento) - *Fernanda Martins Xavier e Nunes* (vencida de acordo com a declaração junta) – *Jorge Manuel Lopes de Sousa* (parcialmente vencido, nos termos da declaração junta).

DECLARAÇÃO DE VOTO

Vencida, nos termos do projecto de acórdão que relatei e que não fez vencimento no que respeita à excepção da prescrição, a qual julgaria improcedente e, conseqüentemente, julgaria também improcedente a acção, pelos fundamentos constantes naquele projecto que, na parte vencida, passo a transcrever:

«1. Quanto à invocada prescrição do direito de instaurar o procedimento disciplinar:

1.1. Segundo o autor, a faculdade de instaurar o procedimento disciplinar pelos factos por que foi punido prescreveu, por ter sido ultrapassado o prazo de *três meses* previsto no nº2 do artº4º do DL 28/84, de 16.01, que aprovou o Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes da Administração (*doravante ED*), já que o relatório do inquérito que lhe foi instaurado, contendo as conclusões e propostas, deu entrada nos serviços do CSMP em 15 de Setembro de 2006 e a deliberação do CSMP a converter

o inquérito em processo disciplinar data de 23 de Maio de 2007, sendo que o processo foi distribuído inicialmente ao relator Dr. Castro Caldas, em 03.10.2006, vindo a ser redistribuído a outro relator em 29 de Março de 2007 e, portanto, já depois de decorrido o prazo de prescrição, pelo que não se pode pressupor que o CSMP não tinha o conhecimento relevante.

Invoca, em apoio da sua tese, o acórdão deste STA de 01.03.2007, rec. 205/06.

O autor veio ainda, posteriormente, aquando do pedido de modificação objectiva da instância, invocar, para sustentar a alegada prescrição, que o CSMP, por deliberação de 29.11.06, publicada no DR 2ª série de 29.12.06, delegou no Senhor Procurador Geral da República, a competência prevista no artº214º, nº1 do EMP para converter o inquérito em processo disciplinar (cf. requerimento de fls. 124 e segs.).

A entidade demandada, na sua contestação, quer à impugnação do acto inicial, quer à impugnação do novo acto, defendeu a improcedência da referida excepção, quer porque o termo inicial do prazo previsto no artº4º, nº2 do ED/84 é o conhecimento EFECTIVO da materialidade susceptível de censura disciplinar pelo órgão colegial, como é jurisprudência do STA que cita, quer porque a invocada delegação de competência é válida a partir de 30 de Dezembro de 2006, pelo que só opera relativamente a todos os processos de inquérito entrados na PGR após esta data.

Vejamos:

Nos termos do artº4º, nº2 do ED, o direito de instaurar o procedimento disciplinar «*Prescreverá igualmente se, conhecida a falta pelo dirigente máximo do serviço, não for instaurado o competente procedimento disciplinar no prazo de 3 meses.*»

A questão está em saber quando se considera ter ocorrido o conhecimento da falta pelo dirigente máximo do serviço e quem é, para o efeito, o dirigente máximo do serviço, no presente caso.

Esta questão tem sido muito debatida na jurisprudência, tendo sido recentemente fixado pelo Pleno da Secção, o entendimento no sentido de que, sendo o CSMP o órgão colegial máximo dos serviços, a ele cabe converter o inquérito em processo disciplinar, como, de resto, expressamente decorre do artº214º, nº1 do EMP. (2)

Com efeito, dispõe o art.º 214, n.º 1, do EMP, sob a epígrafe “**Conversão em processo disciplinar**” que “*Se se apurar a existência de infracção, o Conselho Superior do Ministério Público pode deliberar que o processo de inquérito ou sindicância em que o arguido tenha sido ouvido constitua a parte instrutória do processo disciplinar*”.

Ainda segundo o citado acórdão do Pleno «... *muito embora um inquérito tenha sido enviado para a Procuradoria-Geral da República e nesta tenha sido recepcionado, o prazo de prescrição previsto naquele preceito do ED*» (o supra citado artº4º, nº2) «*só começa a correr assim que o C.S.M.P. tomar conhecimento da falta, o que, por ser um órgão colegial, só é possível depois de efectivamente se ter reunido para esse efeito e de ter previamente visto o assunto inscrito na ordem de trabalhos na sequência de convocatória expressa (artºs 16/22 do CPA).*»

Ou seja, o que releva não é a simples entrada do processo de inquérito na Procuradoria Geral da República, mas o conhecimento *efectivo* do seu conteúdo pelo órgão competente para operar a conversão do inquérito em processo disciplinar ou ordenar o seu arquivamento, órgão que, face aos artº15º, nº1, 27º, artº 214º, nº1 do EMP e de acordo com a citada jurisprudência, que se acolhe, é o CSMP.

1.2. Só que, nos termos do artº31º do EMP, «*O Conselho Superior do Ministério Público pode delegar no Procurador-Geral da República a prática de actos que, pela sua natureza, não devam aguardar a reunião do Conselho*». (cf. também o artº35º, nº1 e 3 do CPA).

Portanto, o CSMP pode delegar, no Senhor Procurador Geral da República, os seus poderes para a prática de determinado tipo de actos que, caberá, naturalmente, ao próprio Conselho *especificar* na deliberação em que procede à delegação, como, de resto, exige o artº37º, nº1 do CPA.

Na verdade, não faria sentido, a nosso ver, que a definição dos actos que podem ser objecto de delegação, no caso, «*os actos que, pela sua natureza, não devam aguardar pela reunião do Conselho*», fosse deixada ao delegado, tanto mais que, por imperativo legal (o citado artº37º do CPA), na delegação de poderes devem sempre ficar definidos, *expressamente*, os poderes que se delegam.

Portanto, aquele poder discricionário de definir quais os actos que, dentro da competência do órgão delegante, podem ser objecto de delegação, o legislador só pode ter conferido ao próprio órgão, no caso ao CSMP.

Por outro lado, o exercício desse poder discricionário, como parece óbvio, não poderá depender de cada procedimento, *em concreto*, que exija a prática do acto, já que a competência é sempre definida *previamente e em abstracto*.

Ora, o CSMP delegou, no Senhor Procurador Geral da República, *ao abrigo do artº31º do EMP*, entre outras, *a competência prevista no artº214º, nº1 do EMP, para converter inquéritos em processos disciplinares*, por deliberação do Plenário do CSMP de 29.11.2006, publicada no DR 2ª série, de 29.12.2006, como se provou (cf. alínea m) do probatório).

O facto de o CSMP ter referido nessa deliberação que a competência delegada é «... *para a prática dos seguintes actos, quando pela sua natureza, não devam aguardar pela reunião do Conselho (...)*», embora seja susceptível de gerar algum equívoco, só pode ser entendido, atento o anteriormente exposto,

como mera reprodução, que é, do teor da norma do artº31º do ED, ao abrigo da qual a delegação foi feita e, portanto, que o CSMP, no uso do referido poder discricionário, *especificou*, desde logo os actos que, *em abstracto e pela sua natureza, não deviam aguardar a reunião do Conselho*, que são todos os ali elencados, os quais delegou no Senhor Procurador, ao abrigo do citado preceito legal.

Ou seja, a partir de 29.12.2006, o Senhor Procurador Geral da República passou a ter poderes para converter em processo disciplinar qualquer inquérito *instaurado após aquela data* (da publicação da referida delegação de poderes).

1.3. Mas será que o Senhor Procurador passou também a poder converter em processo disciplinar os inquéritos instaurados no CSMP, antes dessa delegação de poderes?

É que como determina o artº30º, nº1 e 2 do CPA, a competência *fixa-se no momento em que se inicia o procedimento*, sendo irrelevantes as modificações de facto e de direito que ocorram posteriormente, *excepto* quanto a estas últimas, se for extinto o órgão a que o procedimento estava afecto (i), se deixar de ser competente (ii) ou se lhe for atribuída a competência de que inicialmente carecesse (iii).

A questão é se a delegação de poderes gera situações enquadráveis nas excepções referidas em ii) e iii), pois manifestamente não ocorre a referida em i).

A resposta a essa questão prende-se com a *natureza jurídica da delegação de poderes*, o que tem sido muito debatido e nada pacífico na doutrina, onde surgiram três correntes principais – as denominadas “*tese da alienação*”, “*tese da autorização*” e “*tese da transferência do exercício*”⁽³⁾.

A *tese da alienação* da competência pelo delegante não mereceu grande acolhimento entre nós⁽⁴⁾. Com efeito, embora com acentuadas divergências nesta matéria, a maioria da nossa doutrina converge num ponto – o de que a delegação de competências não transfere para o delegado a *titularidade* da competência do delegante, que assim a mantém. As divergências residem, essencialmente, no facto de os defensores da denominada *tese da autorização* entenderem que a lei de habilitação confere, desde logo, ao potencial delegado a capacidade de exercício dos poderes delegáveis, embora a condicione a uma autorização do delegante⁽⁵⁾, enquanto os defensores da denominada *tese da transferência do exercício* consideram que só o delegante é o titular da competência delegada e que, através da delegação de poderes, opera apenas a transferência do *exercício* dessa competência, não da sua titularidade.⁽⁶⁾

O CPA parece ter acolhido o entendimento de que o delegante mantém a *titularidade* da competência, apenas se permitindo, através da delegação, o *exercício* dessa competência pelo delegado nas matérias delegáveis, o que decorre dos poderes conferidos ao delegante no artº 39º do CPA, ou seja, o poder de *avocar, bem como de revogar os actos praticados pelo delegado ao abrigo da delegação, além do poder de emitir instruções ou meras directivas*, dependendo de se tratar ou não de uma delegação hierárquica.

Portanto, através da delegação de poderes, o delegante não perde a sua competência nas matérias delegadas, porque isso configuraria uma renúncia à competência que a lei lhe confere, o que a lei comina com a nulidade (artº29º, nº2 do CPA). Aliás, como vem sendo, de há muito, afirmado na doutrina, a competência só existe nos termos previstos na lei (*princípio da legalidade da competência*) e, por isso, é *irrenunciável e inalienável*⁽⁷⁾.

E, pela mesma razão, o delegado não adquire qualquer competência através do acto de delegação. Ou já era titular dessa competência, por força da lei de habilitação, mas condicionada a autorização do delegante, como sustentam os defensores da tese da autorização, pelo que não podia exercê-la antes dessa autorização, ou não era titular dessa competência, nem passa a ser com a delegação de poderes, apenas lhe é facultado o exercício de uma competência alheia, a do delegante, como sustentam os defensores da tese da transferência do exercício.

Mas não podendo o delegante, através do acto de delegação de poderes, renunciar à sua competência, nem podendo o delegado, através do mesmo acto, adquirir a competência do delegante, então não se verifica qualquer das situações excepcionais a que se alude no artº30º do CPA.

Aliás, sendo a delegação de competências um acto administrativo, seria pelo menos duvidoso, face ao já referido princípio da legalidade da competência, que através dela se pudesse operar uma modificação na titularidade da competência de um órgão administrativo.

A nosso ver, quando se fala em competência no artº30º do CPA, fala-se, da competência tal como a lei a define, pelo que as modificações da titularidade dessa competência, têm também de decorrer da lei, não podendo ser efectuadas através de um acto administrativo de delegação de poderes.

E, a ser assim, haverá que concluir que, não obstante a delegação de poderes, o delegante mantém a titularidade dos inquéritos instaurados antes dessa delegação, nos termos daquele preceito legal.

1.4. Ora, no presente caso e como decorre da factualidade provada (cf. alínea d) do probatório), o inquérito foi instaurado antes da referida delegação de poderes, tendo sido concluso ao Senhor Procurador Geral, pela primeira vez, em 18.09.2006.

O Senhor Procurador Geral não tinha, nessa data, quaisquer poderes para converter inquéritos em processos disciplinares, cabendo, como vimos, tal competência ao CSMP, nos termos do artº214º, nº1 do EMP e artº31º, nº1 do CPA.

Daí que o Senhor Procurador tenha designado em 03.10.06, o relator, a quem foi distribuído o processo, para que elaborasse o acórdão a submeter à reunião do órgão competente, o CSMP, com vista à decisão a que alude no citado artº214º, nº1 do EMP.

É certo que o inquérito lhe voltou concluso, após a delegação, em 23.02.2007, sem que dele constasse qualquer despacho do relator a justificar a devolução do processo e voltou ao secretário nesse mesmo dia, também sem qualquer despacho do Senhor Procurador Geral, vindo-lhe, porém, a ser de novo concluso, em 20.03.2007, tendo então sido proferido novo despacho, a determinar a redistribuição do processo a outro relator. Mas como resulta do anteriormente exposto em 1.3, tal delegação não retirou a competência ao CSMP no referido processo.

Ora, não resulta da factualidade provada que o CSMP, como *órgão colegial*, tivesse tido *efectivo* conhecimento da factualidade do inquérito antes de 23.05.2007, data da deliberação do CSMP que o converteu em processo disciplinar, pelo que, atento o exposto supra, o disposto no artº306º, nº1 do CC e a já citada jurisprudência deste STA, entendemos que não se verifica a invocada prescrição do procedimento disciplinar.

*

De qualquer modo, sempre se dirá que a solução não seria diferente, no presente caso, se o Senhor Procurador Geral tivesse competência para converter o inquérito, aqui em causa, em processo disciplinar.

É que a referida delegação de poderes, sendo um acto administrativo, só produz efeitos para o futuro (cf. artº127º, nº1 do CPA).

Por isso, só a partir da publicação da referida delegação de poderes, ou seja, de 30.12.06, o Senhor Procurador poderia exercer os poderes delegados.

Ora, como já referimos supra, o termo, *a quo* do prazo prescricional a que se alude no artº4º, nº2 do ED, só deve contar-se a partir do momento em que o órgão competente pode *efectivamente* exercer essa competência.

Assim sendo e tendo o inquérito sido concluso ao Senhor Procurador Geral após a referida delegação, apenas em 23.02.2007, como se provou, o Senhor Procurador Geral só podia exercer a competência delegada, no referido inquérito, a partir desta data, pois não detém poderes para avocar os processos que se encontrem na titularidade do delegante (o contrário já é verdadeiro) e, portanto, só a partir dela, se poderia, a nosso ver, contar o prazo de prescrição a que alude o artº4º, nº2 do ED/84.

Sendo tal prazo de três meses, o mesmo só se completaria em 23.05.2007, precisamente a data da deliberação do CSMP que converteu o inquérito em processo disciplinar.

Logo, nessa data, ainda se não mostrava prescrito o procedimento disciplinar.»

Fernanda Martins Xavier e Nunes

Voto de vencido

Votei vencido quanto à determinação da pena.

Causa alguma perplexidade que, por falta de assiduidade, seja aplicada ao Autor uma pena disciplinar superior à mínima, quando nenhuma censura é imputada ao exercício funcional do Autor, como magistrado, e até é salientada pela hierarquia mais próxima uma grande disponibilidade para esse exercício, concretizada através de uma situação de acumulação.

O facto de não se ter produzido qualquer prejuízo para o serviço, apesar de terem ocorrido ausências em 57 dias úteis para locais a uma distância considerável da sede do serviço em que exerce funções não é, decerto, alheia às enormes potencialidades que o *SITAF* fornece aos magistrados de trabalharem à distância, que não são ainda igualladas pelas outras aplicações informáticas utilizadas nos tribunais judiciais (*Citius + Habilus*) e ao facto de tratar-se de «*o serviço essencialmente de secretária desta jurisdição e com a distribuição de processos numa base semanal*» como se salienta no voto de vencido proferido no acórdão da Secção Disciplinar, com base em informações da superiora hierárquica do Autor. Na verdade, o *SITAF* proporciona aos magistrados dos tribunais administrativos e fiscais acesso a todos os processos do tribunal, estejam em que local do mundo estiverem, desde que tenham acesso à Internet, não sendo necessário, designadamente, estar ligado à rede do Ministério da Justiça. Por outro lado, os processos dos tribunais administrativos e fiscais têm obrigatoriamente tramitação electrónica (art. 4.º, n.º 1, do DL n.º 325/2003, de 30 de Dezembro, na redacção do DL n.º 190/2009, de 17 de Agosto) e o que o magistrado vê no monitor do seu computador e as operações que pode efectuar nas suas intervenções processuais por via electrónica são sempre as mesmas, quer esteja no seu gabinete de trabalho dentro do Tribunal em que exerce funções, quer esteja fora dele, quer esteja dentro da circunscrição onde se situa o serviço quer esteja fora dela.

Esta realidade, que é a do nosso tempo, a de um mundo globalizado em que, a nível das possibilidades de intervenção processual, as distâncias foram eliminadas, é bem diferente da que existia em meados do século passado, em que foram criadas, para magistrados de 1.ª instância, as normas que proibem a ausência de magistrados das circunscrições em que foram colocados, nesse tempo ultrapassado em que estar fisicamente na circunscrição era imprescindível para garantir um eficiente desempenho das funções. Por isso, poderia aventar-se uma interpretação restritiva das normas dos arts. 86.º

e 87.º do Estatuto do Ministério Público, tendo em conta as «condições específicas do tempo em que é aplicada» a lei, que o art. 9.º, n.º 1, do Código Civil impõe que se pondere na interpretação jurídica, pelo menos para os magistrados do Ministério Público que desenvolvam a sua actividade em tribunais relativamente aos quais estar fora do tribunal é o mesmo que estar dentro dele, a nível do exercício da actividade processual, e não tenham necessidade de comparecer a actos processuais. (8)

Porém, existirão actividades funcionais dos magistrados do Ministério Público nos tribunais administrativos e fiscais que terão de ser desenvolvidas no local da sede do serviço, o que não permite eliminar a relevância das ausências referidas para efeitos disciplinares.

Mas, o facto de ter sido possível ao Autor concretizar 57 dias de ausências para locais distantes da circunscrição onde exerce funções, sem se demonstrar, nem se aventar sequer, a existência de mínimo prejuízo para o serviço, é, decerto, um indício seguro de que o Autor é um magistrado muito preocupado com o cumprimento dos seus deveres profissionais, pelo menos aqueles que me parecem ser inquestionavelmente os mais importantes dos magistrados do Ministério Público nos tribunais administrativos e fiscais, que são os que se concretizam com as intervenções processuais, que são o fruto que a lei pretende obter com a criação e manutenção dos cargos respectivos.

Por isso, considero errado o juízo formulado pelo Conselho Superior do Ministério Público no sentido de imputar o Autor «manifesto desinteresse pelo cumprimento dos deveres do cargo», designadamente com o alcance totalizador para que a palavra «dos» aponta, pois este juízo só poderia considerar-se adequado se o Autor tivesse omitido o cumprimento, ao menos, de algum ou alguns dos deveres importantes do cargo, algum ou alguns daqueles que justificam que se preveja legalmente a existência de magistrados do Ministério Público em exercício de funções nos tribunais administrativos e fiscais.

A meu ver, é claramente errado concluir-se que mostra «manifesto desinteresse pelo cumprimento dos deveres do cargo» um magistrado que o próprio Conselho entende ter tido «diligente prestação no exercício de funções» (ponto 3.11. do acórdão da Secção Disciplinar, que se considera provado no ponto 2.6 do presente acórdão) e que, para além do exercício normal das funções até exerceu outras em regime de acumulação, qualificada pela superior hierárquica do Autor como «penosa», como se salienta no voto de vencido proferido no acórdão da Secção Disciplinar.

Aceito, no entanto, que o Autor tenha praticado infracções disciplinares por ausências sem autorização e omissão reiterada dos deveres de efectuar comunicações à hierarquia do Ministério Público, e que haja, hipoteticamente, um risco mínimo de perturbação do exercício das funções que o Conselho Superior do Ministério Público entenda ser necessário prevenir. Mas, parece-me que, não resultando dos deveres omitidos qualquer reflexo negativo a nível da actividade do Autor como magistrado do Ministério Público nos tribunais administrativos e fiscais, nem sendo presumível que o possam ter, em face da infra-estrutura informática com que estão dotados estes tribunais, estar-se-á perante infracções disciplinares com gravidade mínima, que não poderão, sem injustiça, conduzir à aplicação de uma pena superior à mínima.

Assim, estando-se perante um caso em que não se está a sancionar perturbação no exercício de funções, que não existiu, mas apenas a prevenção de hipotéticas, mas improváveis, perturbações, parece-me ser errada a escolha da pena de multa, assente num juízo no sentido de o Autor revelar «manifesto desinteresse pelo cumprimento dos deveres do cargo», pelo menos sem a suspensão que, com sensatez, acabou por propor o Excelentíssimo Senhor Inspector que procedeu à instrução do processo disciplinar, depois da reflexão aprofundada que está forçosamente subjacente à reponderação da proposta inicial que havia apresentado.

Na verdade, à face do Estatuto do Ministério Público, a sanção que, em princípio, é adequada para situações em que não se está a punir perturbação do exercício de funções, mas apenas condutas que, quando muito, são «de molde a causar perturbação no exercício das funções» é a pena de advertência, como me parece decorrer do texto do art. 167.º daquele diploma.

Por outro lado, parece-me também que há erro de direito na deliberação punitiva ao não ter tido em consideração (pois não se lhes faz a mínima alusão), entre as circunstâncias atenuantes, as particulares circunstâncias da actividade dos magistrados do Ministério Público junto dos tribunais administrativos e fiscais e os meios informáticos ímpares de que dispõem, que são manifestamente reforçadoras do quadro atenuativo, por diminuírem consideravelmente o grau de ilicitude, pelo menos quanto à violação dos deveres enquadráveis no art. 86.º.

Para além disso, o acórdão impugnado erra também ao ter entendido que a perda de vencimento durante o período em que a ausência se tenha verificado, não é ou, pelo menos, não deve ser equiparada no caso e apreço, a uma sanção acessória.

Na verdade, o raciocínio adoptado no acórdão impugnado, no sentido de que «tendo o arguido estado ausente do serviço sem justificação, não há fundamento legal ou ético que sustente o percebimento da correspondente remuneração», poderia abstractamente ser adequado se a presença física no Tribunal fosse imprescindível para haver prestação de trabalho. Mas, essa presença física nunca foi necessária (e é praticamente desnecessária com o SITAF) para um magistrado do Ministério Público

desenvolver parte do seu trabalho, pois a elaboração de peças processuais escritas sempre pôde ser efectuada em qualquer lugar e, sendo produzido trabalho, é evidente o fundamento ético para haver remuneração. Em situações deste tipo, haverá falta de fundamento ético para *suprimir a remuneração* e não para a atribuir, na medida da prestação. Para além deste fundamento ético, há também fundamento legal (até constitucional) para a remuneração do trabalho prestado fora da circunscrição em que o magistrado exerce funções, pois todos têm direito «à retribuição do trabalho, segundo a quantidade, natureza e qualidade» [art. 59.º, n.º 1, alínea a), da CRP], independentemente do local em que a prestação se concretiza.

No caso em apreço, tendo todo o trabalho que o Autor devia desenvolver sido efectivamente realizado, como se infere do facto no próprio acórdão impugnado não se ter feito qualquer reparo a este nível e se ter dado como assente «a sua diligente prestação no exercício de funções» (ponto 3.1.1. do acórdão impugnado), a falta de fundamento ético para o não pagamento é manifesta, pois o Autor não tem qualquer obrigação de prestar trabalho gratuito ao Estado e tem direito a ser remunerado com o vencimento previsto na lei, que legalmente se considera ser a contrapartida adequada da sua prestação.

Sendo assim, a perda de remuneração independentemente da prestação de trabalho, prevista no n.º 3 do art. 86.º do Estatuto do Ministério Público, só pode ter fundamento ético e ser constitucionalmente aceitável se lhe for atribuída a natureza de *sanção acessória*. E, sendo uma sanção, esta perda pecuniária deveria ter sido ponderada como sanção que é, na fixação da medida da pena pecuniária de multa, pois a nível pecuniário cada dia de perda de remuneração é equiparável a um dia de multa (art. 173.º do Estatuto do Ministério Público). Isto é, no caso, tendo sido efectivamente realizado todo o serviço que o Autor devia levar a cabo, a imposição da sanção de 10 dias de multa, acrescida da perda de remuneração nos dias em que ocorreram as ausências significa que a sua conduta é sancionada com uma perda pecuniária global de 67 dias de vencimento.

Sendo assim, se o Conselho Superior do Ministério Público considera que a sanção pecuniária adequada para as infracções em causa (ausências e falta de comunicações) é a perda de remuneração «fixada em 10 dias, numa moldura abstracta de cinco a noventa dias», tem de se concluir que é manifestamente exagerada a perda pecuniária global de 67 dias de remuneração que perfaz a pena de multa somada com a sanção acessória.

Assim, para além de haver erro de direito no acórdão impugnado, ao não se atribuir à perda de remuneração prevista no n.º 3 do art. 86.º do Estatuto do Ministério Público a natureza de sanção acessória, é manifesto o exagero da perda pecuniária imposta ao Autor como consequência das infracções que praticou.

Por isso, para além da questão prescrição, em que com o meu voto se formou maioria, votei também no sentido da anulação da deliberação impugnada, por vício de violação de lei, derivado de erro sobre os pressupostos de facto e de direito, na determinação do tipo de pena a aplicar.

Lisboa, 23-11-2010

(Jorge Manuel Lopes de Sousa)

(¹) Cf. entre outros, os acs. Pleno da Secção de 06.03.07, rec. 219/05, de 29.03.2007 rec. 412/05 e de 02.07.2009, rec. 639/07

(²) Cf. os acórdãos do Pleno da 1ª Secção do STA de 19.03.2009, rec. 867/06 e de 02.07.09, rec. 639/07 e acórdãos da Secção de 02.04.2009, rec. 531/07, de 25.01.09, rec.791/07 e de 08.07.09, rec.1128/08, entre outros

(³) Cf. a este propósito, o Prof. Freitas do Amaral, in *Curso de Direito Administrativo*, p. 678 e segs..

(⁴) Esta tese foi defendida por Rogério Soares, in *Direito Administrativo*, 1978, p.107-108.

(⁵) Neste sentido, os Profs. André Gonçalves Pereira, *Da delegação de poderes em Direito Administrativo*, 1960, p. 23-29, Marcello Caetano, *Manual de Direito Administrativo*, I, p. 226 e segs. e Esteves de Oliveira, *Direito Administrativo*, I, p. 268 e ainda Paulo Otero, *Conceito e Fundamento da Hierarquia Administrativa*, 1987, p. 197 e segs, embora este último, considere, diferentemente daqueles, que o delegado recebe da lei de habilitação apenas a titularidade da competência, sendo o acto de delegação que lhe confere o exercício da competência de que já é titular

(⁶) Cf. neste sentido, o Prof. Freitas do Amaral, in obra citada, p. 671 e segs, especialmente, fls. 680 a 687.

(⁷) Cf. a este propósito, os Profs. Freitas do Amaral, *Curso de Direito Administrativo*, vol. I, p.610, Sérvulo Correia, *Lições de Direito Administrativo*, p. 174 e Esteves de Oliveira, *Direito Administrativo*, p. 266/7.

(⁸) BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, página 186: «Cessante razione legis cessat eius dispositio (lá onde termina a razão de ser da lei termina o seu alcance)».

Acórdão de 23 de Novembro de 2010.

Assunto:

Ilegitimidade activa. Aceitação do acto. Artigo 47.º do RSTA.

Sumário:

Para que se verifique a aceitação tácita a que se refere o artigo 47.º do RSTA, a lei exige que a conduta levada a cabo tenha um significado unívoco, de modo que dele se depreenda, sem margem para dúvidas o propósito de não recorrer pelo acatamento da determinação contida no acto administrativo, só relevando a aceitação que seja posterior à sua prática.

Processo n.º 985/09-12.

Recorrente: Sociedade Agrícola da Quinta da Vialonga, S. A.

Recorridos: Subdirector Geral da Energia e REN — Rede Eléctrica Nacional, S. A.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Pires Esteves.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

Sociedade Agrícola da Quinta da Vialonga, SA, com sede na Quinta do Duque, em Vialonga, Vila Franca de Xira e escritórios na Av. Fontes Pereira de Melo, nº14-10º, Lisboa, interpôs o presente recurso jurisdicional da sentença do TAF de Lisboa de fls. 255 a 259 que rejeitou o recurso contencioso, com base na caducidade do direito para a sua interposição.

Nas suas alegações formula a recorrente as seguintes conclusões:

1ª – A decisão recorrida não se pronunciou sobre a ausência de resposta e falta de participação da entidade recorrida neste recurso. Uma vez que a falta de resposta deverá ser apreciada pelo tribunal para efeitos probatórios (artº50º da LPTA) esta omissão de pronúncia configura nulidade nos termos do disposto no artº668º nº1 al.d) do CPC, aplicável ex vi do disposto no artº1º da LPTA.

2ª – Do teor da carta da recorrente de 27/2/1998, e ao contrário do que entendeu a decisão recorrida, não se pode concluir que a referida carta revele um conhecimento do acto impugnado com o nível mínimo de perfeição exigido por lei.

3ª – Com efeito, a referida carta é dirigida à REN e não à entidade recorrida e em nenhum passo da mesma a recorrente mostra, ou sequer indicia, conhecer o autor do acto impugnado, bem como a natureza, o conteúdo, a data ou a fundamentação deste.

A dita carta, datada de três meses após a prática do acto impugnado, vem claramente na sequência (e como reacção) à entrada, sem aviso e sem consentimento, no prédio da recorrente, de equipas ligadas à REN para efectuarem marcações no terreno com vista à instalação dos postes.

4ª – O simples conhecimento pela recorrente de alguns aspectos do traçado da linha de alta tensão na sua propriedade, manifestado na sua carta de 27.02.98, dirigida à REN, não reúne os requisitos do conhecimento do acto que a lei exige para que se possa iniciar, a partir daquela data, a contagem do prazo de caducidade do direito ao recurso contencioso, ao contrário do que se decidiu na sentença recorrida.

5ª – A recorrente só teve conhecimento efectivo do acto impugnado mais tarde, no final de Agosto início de Setembro de 1998, através da certidão do acto obtida por iniciativa do seu mandatário e de uma intimação da Direcção Geral de Energia.

6ª – Assim, mesmo que se considere que o acto administrativo impugnado sofre apenas de vícios que o afectam de simples anulabilidade, ainda assim, o prazo de dois meses para a sua interposição, imposto pelo art.28º da LPTA não foi ultrapassado, uma vez que, a Recorrente não teve anteriormente conhecimento do mesmo.

7ª – Sucede que os vícios de que padece o acto impugnado excedem a simples ofensa de princípios ou normas jurídicas aplicáveis para cuja violação se não preveja outra sanção além da anulabilidade. Tais vícios ofendem claramente o conteúdo essencial de mais que um direito fundamental, tal como a CRP os configura, designadamente, o direito da Recorrente à propriedade privada, consagrado no artº62º da Constituição, e o direito fundamental da Recorrente a participar na formação das decisões que lhe dizem respeito, consagrado no nº5 do artº267º atento o disposto no artigo 17º, ambos da Constituição.

8ª – A imposição desregrada e de surpresa de uma servidão administrativa sobre um prédio de um particular, sem que este (em violação de princípios constitucionais) seja chamado a pronunciar-se no processo de decisão e de tal forma que, sem aviso, seja directamente confrontado com trabalhos preparatórios das obras na sua propriedade, ofende o conteúdo essencial do direito de propriedade.

9ª – Deste modo, impõe-se concluir pela plena tempestividade do recurso contencioso, quer se entenda que os vícios invocados e de que o acto padece o afectam de invalidade ou de simples anulabilidade.

10ª – A sentença recorrida especificou na alínea G dos factos provados que a construção da referida linha eléctrica pressupunha a instalação de doze postes eléctricos na Herdade dos Fidalgos, mas não referiu, como se impunha, as características dos mesmos, tais como altura, (10 postes com 22 metros de altura e dois postes com 32 metros) área de terreno ocupada por cada um, (42m² por poste

e na extensão total de 4.500 metros), apesar de concretamente alegados nos arts. 3º e 20º da petição de recurso e no ponto 2 das alegações.

11ª – A caracterização na decisão recorrida do tipo e dimensão dos postes era essencial para avaliar correctamente a repercussão do acto na esfera jurídica da recorrente e a intensidade da ofensa ao seu direito de propriedade.

12ª – Ao não incluir na relação de factos provados as características dos postes e a extensão concreta do traçado no prédio da Recorrente, a decisão recorrida não considerou, como devia, factos relevantes para a boa apreciação da causa.

13ª – A decisão recorrida não se pronunciou sobre a inconstitucionalidade dos arts. 19º e 20º do Decreto-Lei nº 26852 de 30.07.1936 na versão primitiva e na redacção dada pela Portaria nº 344/89, apesar de invocada pela Recorrente no art. 25º da petição de recurso e no ponto 4 das alegações.

14ª – Também neste segmento a decisão recorrida é nula por omissão de pronúncia (cfr. artº668º nº1 al.d) do CPC).

15ª – O artº277º da CRP estabelece no seu nº1 que: “São inconstitucionais as normas que infrinjam o disposto na Constituição ou os princípios nela consignados.”

16ª – As normas em apreço, na medida em que erigem em regra geral do procedimento administrativo uma forma de notificação (edital) que na ordem jurídico-constitucional vigente é claramente excepcional e, de aplicação restrita, que não assegura de forma séria e consistente a participação no procedimento dos interessados por ele directamente afectados, nem assegura o adequado conhecimento das decisões administrativas dele resultantes, ofendem de forma inequívoca os artigos 62º, 266º, 267º nº5 e 268º da Constituição.

17ª – Nos termos do art. 204º da CRP é vedado aos tribunais aplicar normas que infrinjam o disposto na Constituição ou os princípios nela consignados.

18ª – Deviam e devem, assim, ser julgados inconstitucionais os arts.19º e 20º do Decreto-Lei nº26852 de 30.07.1936 na versão primitiva e na redacção dada pela Portaria nº344/89, com as legais consequências relativamente ao regime procedimental adoptado em concreto e ao acto administrativo impugnado.

19ª – Os artigos 19º e 20º, na redacção dada pela Portaria nº344/89, estão ainda feridos de ilegalidade: a Portaria (em causa) é um acto normativo hierarquicamente inferior ao Decreto-Lei (nº26.832), como tal, não pode um diploma de valor hierárquico inferior revogar ou alterar normas de um diploma de valor superior.

20ª – Como ilegal é, em consequência, o regime procedimental previsto nos artigos em referência o que determina a sua inaplicabilidade ao caso concreto.

21ª – Pela matéria dada como provada na alínea D dos factos assentes verifica-se que a entidade recorrida conhecia (e comunicou à REN) a identificação de todos os proprietários de terrenos que iriam ser directamente afectados pelo traçado. Este facto, só por si, impunha a notificação directa destes interessados, afastando claramente a via da sua notificação edital ao abrigo do artº70º nº1, alínea d) do CPA e, bem assim, impunha a sua participação no procedimento e não a dispensa de audiência prévia prevista no art. 103º nº1 alínea c) do mesmo diploma, ao contrário do que entendeu a decisão recorrida.

22ª – A Recorrente enquanto proprietária dos terrenos onde estão instalados os postes sofreu e sofre violentas restrições ao seu direito de propriedade, o que a coloca numa categoria específica de interessados directa e intensamente afectados pelo procedimento e pelo acto administrativo que o culmina, que os diferencia claramente dos demais interessados ou das restantes categorias de interessados.

23ª – Existindo no procedimento interessados de tipo diferente, consoante a medida e a forma como os seus interesses e/ou direitos são por ele afectados, as exigências da forma de notificação são naturalmente diferentes. O que não é possível, nem legal é aplicar a todos os interessados a forma de notificação que menos garantias dá de conhecimento do acto pelo destinatário.

24ª – Uma das emanações do princípio da igualdade (art.5º do CPA) consiste na exigência de tratamento igual de situações iguais e que seja tratado desigualmente aquilo que é jurídica ou materialmente desigual (e na medida dessa desigualdade).

25ª – Impunha-se, assim, quanto à recorrente, por estarem reunidos todos os requisitos exigidos, a observância da regra do artº70º nº1/a) do CPA, por um lado e, por outro, que à recorrente tivesse sido dada a possibilidade de participar no procedimento, (art. 100º e 101º do CPA) por outros meios que não através da notificação edital e reclamação previstas nos arts. 19º e 20º do Dec.Lei supra mencionado, ao contrário do que entendeu a decisão recorrida.

26ª – Não o tendo feito, o acto impugnado é nulo, também por violação das referidas disposições legais.

27ª – O acto impugnado foi praticado pelo subdirector geral da energia ao abrigo de delegação de poderes constante do Despacho nº4785/97 (2 série) de 29-7-97 in DR-II Série, pág. 9113.

28ª – Contudo, desse Despacho não consta qualquer delegação de poderes específicos para aprovação e concessão de licenças de estabelecimento, sendo certo que a delegação destes poderes em concreto tinha de constar especificamente do despacho de delegação, uma vez que se trata de actos

próprios do Director-Geral dos Serviços Eléctricos e não de meros “assuntos correntes do respectivo serviço”, expressão utilizada no nº1 do referido Despacho. (cfr. art.37º nº1 do CPA).

29ª – O acto impugnado, para além dos vícios e ilegalidades mencionados na petição de recurso e nas presentes alegações foi, assim, praticado por quem não tinha poderes para tal, o que se alega, *ex abundanti* e para os devidos efeitos.

30ª – Decidindo como decidiu, a decisão recorrida violou, entre outros o disposto nos arts. 17º, 62º, 204º, 266º, 267º nº5, 268º e 277º da CRP, os arts. 5º, 37º, art.70º nº1/a), 100º e 101º do CPA, art. 28º e 50º da LPTA e art. 668º nº1 alínea b) e d) do CPC.

Apresentou contra-alegações a recorrida REN, formulando nas mesmas as seguintes conclusões:

1ª – A sentença recorrida não enferma de qualquer vício ou irregularidade, quer na apreciação que foi efectuada relativa à matéria de facto, quer na subsunção do direito aos factos assentes, mostrando-se aliás bem fundamentada.

2ª – A decisão proferida em primeira instância não padece de qualquer omissão de pronúncia não sendo consequentemente nula, já que a livre apreciação da falta de resposta da entidade recorrida não consubstancia nenhuma questão sobre a qual o tribunal devesse emitir pronúncia decisória expressa (cfr. artigo 668.º nº1 alínea d) do CPC, aplicável *ex vi* do disposto no art.º 1 da LPTA).

3ª – O artigo 50.º da LPTA visa somente esclarecer que o juízo a formular sobre a apreciação da (i)legalidade do acto não se encontra dependente da actuação processual das entidades recorridas, vigorando nesta sede o princípio da livre apreciação da prova por parte do julgador.

4ª - O Tribunal a *quo* apreciou livremente a conduta processual da autoridade demandada, decidindo irrelevante tal omissão para efeitos probatórios, tanto mais que a prova documental existente nos autos se apresenta suficiente e necessária ao conhecimento da matéria de facto e de direito que se mostrou controvertida.

5ª - A sentença recorrida não é nula, não tendo existido omissão de pronúncia quanto à alegada inconstitucionalidade do artigo 19.º do Decreto-Lei nº26852, de 30 de Julho de 1936, porquanto a mesma decidiu - e bem - que inexistiam razões válidas para a não aplicação do mencionado preceito.

6ª - Não tendo até hoje sido destruída a presunção de constitucionalidade do artigo 19º do Decreto-Lei nº26852, de 30 de Julho de 1936, a sua aplicação pela recorrida é obrigatória (cfr. neste sentido, Ac. STA, de 27 de Janeiro de 2000, proferido no recurso nº37656).

7ª - É pacificamente aceite no domínio da LPTA que o presente recurso jurisdicional tem por objecto única e exclusivamente a apreciação das questões que foram suscitadas pelo recorrente em primeira instância e que aí foram decididas, não podendo servir de meio para a recorrente vir assacar mais pretensões vícios ao acto recorrido, não se destinando o mesmo a apreciar *questões novas*.

8ª - Não tendo sido suscitada pela recorrente, em sede de petição de recurso contencioso, a questão da falta de poderes da autoridade demandada para a prática do acto de licenciamento, a mesma consubstancia uma “questão nova” cuja apreciação a lei veda ao Tribunal de recurso.

9ª - Dos elementos aportados para os autos resulta que o conhecimento que a recorrente tinha do acto em 27 de Fevereiro de 1998, era perfeito, já que a mesma revelou (o que é perceptível do teor da sua carta dada como integralmente reproduzida na alínea h) dos factos da sentença) que tinha conhecimento do acto ter sido praticado e por quem, bem como do conteúdo e fundamentação do mesmo, estando plenamente ciente das condições concretas do estabelecimento da linha licenciada e em execução.

10ª - Atento o teor da missiva expedida pela recorrente à recorrida, resulta que esse conhecimento é muito anterior à sua data de expedição, já que como é referido no primeiro parágrafo da mesma, “*no seguimento dos elementos que nos entregaram em 5 do corrente sobre a linha em referência, e da visita ao local em 23, vimos pela presente confirmar as questões postas nessa reunião pelos nossos representantes.*” (cfr. alínea h) dos factos da sentença).

11ª - O Tribunal já se havia pronunciado sobre a perfeição do conhecimento, em despacho transitado em julgado tendo considerado que “*a recorrente litiga com manifesta má fé ao insistir que só teve conhecimento do acto em Setembro de 1998 (cfr. referido no art. 14.º, a fls. 142) mesmo após a recorrida particular, na sua contestação, ter referido, e demonstrado, que a recorrente tem cabal conhecimento do acto desde, pelo menos, 2 7/2/98, conforme comprovou com a junção aos autos, a fls. 127, de ofício da recorrente desta data onde ressalta esse conhecimento do acto e solicita e propõe alterações ao traçado*” (cfr. despacho de fls. 145 junto aos autos, com negritos nossos).

12ª - A data de 27 de Fevereiro de 1998 é o limite máximo a partir da qual se poderia começar a contar o prazo de interposição do recurso contencioso de anulação, o que determina que à data da sua interposição, em 10 de Outubro de 1998, o correspondente direito já havia caducado.

13ª - O acto impugnado não padece de qualquer nulidade, porquanto inexistente qualquer ofensa do conteúdo essencial do direito fundamental da recorrente à propriedade privada (consagrado no artigo 62º da Constituição da República) e do direito fundamental da recorrente em participar na formação das decisões que lhe dizem respeito (previsto no artigo 267.º n.º 5 da Constituição, atento o vertido no artigo 17.º do mesmo diploma).

14ª - A nulidade dos actos administrativos que restringem direitos fundamentais não é automática, atento o disposto no artigo 133.º n.º 1, alínea d) do CPA e só ocorre com a ofensa ao conteúdo essencial desse direito fundamental.

15ª - A constituição da servidão em proveito do interesse geral do transporte de energia eléctrica, não fez cessar o direito de propriedade, quer na sua essência, quer quanto aos poderes da recorrente e, a ter existido uma restrição do direito de propriedade, essa restrição não atingiu níveis que permitam razoavelmente concluir que a recorrida ficou impedida de exercer os poderes de proprietário sobre os terrenos.

16ª - O acto impugnado consistiu numa decisão razoável face ao fim público que visou proteger, tendo apenas sacrificado o direito da recorrente na justa medida do necessário, constituindo servidão onde era inevitável, do ponto de vista técnico fazê-lo, concordando em introduzir os acertos do interesse da recorrente que se mostraram possíveis de introduzir, para além de prestar a justa indemnização pela oneração imposta (cfr. alínea 1 dos factos da sentença recorrida).

17ª - O Tribunal *a quo* bem decidiu ao julgar improcedente a alegação de que a autoridade recorrida teria violado o disposto no artigo 267.º n.º 5 da Constituição uma vez que os autos demonstram com abundância que foi dado cumprimento ao dever de audição pública visando a participação dos interessados (cfr. neste sentido, alíneas c), d) e e) dos factos da sentença).

18ª - A carta remetida pela recorrente dirigida à recorrida REN - cujo conteúdo está dado como integralmente reproduzido (cfr. alínea H) dos factos da sentença) - é suficiente para julgar pela improcedência das conclusões sobre a alegada violação pelas recorridas do artigo 267.º n.º 5 da Lei Fundamental.

19ª - Não existe qualquer ilegalidade na falta de notificação pessoal da recorrente para o exercício de direitos de participação procedimental, na medida em que a forma legal de publicidade do projecto a licenciar não é a notificação pessoal, mas a notificação edital.

20ª - A publicidade por edital é imposta por lei para que seja público o conhecimento do projecto quanto sejam inúmeros os interessados e seja necessário chamá-los ao procedimento para, através da apresentação das reclamações, melhor se ponderarem os interesses em causa, pelo que não podia a recorrente adoptar outra forma de notificação que não fosse a notificação por edital, já que a lei ao não a prever, proíbe-a.

21ª - O Tribunal *a quo* bem decidiu ao julgar que nada obsta à aplicação do regime especialmente previsto para o processo de licenciamento da linha aérea, não sendo o mesmo inconstitucional ou ilegal, pelo que outra decisão não seria conforme o Direito que não fosse de rejeitar o entendimento de que no presente caso se impunha a observância da notificação pessoal, sob pena de se estar a violar lei expressa.

22ª - Caso se entendesse que a notificação a efectuar à recorrente devesse ser a pessoal e não a edital (o que apenas por mero exercício de raciocínio se concebe), o efeito jurídico decorrente desse desvalor não era a da invalidade do acto mas sim o da ineficácia (cfr. Freitas do Amaral, *Direito Administrativo*, III, Lisboa, 1981, pp. 249-250 e 277-278).

23ª - Da publicidade depende a eficácia do acto e não a sua validade, sendo que a eficácia pode operar através do conhecimento obtido por outros meios, designadamente pelo conhecimento pessoal, espontâneo, do acto e seus pressupostos, habilitando o seu destinatário a interpor recurso contencioso nos termos do artigo 29º n.º 3 da LPTA.

24ª - Os factos que se encontram elencados na sentença recorrida como assentes são aqueles que por si só são suficientes para conduzir ao juízo decisório a que chegou o Tribunal *a quo*, não existindo no juízo do Tribunal outros factos alegados que, se provados, viessem a interferir com a decisão que se mostra proferida.

25ª - Existindo contradição entre a área de ocupação dos postes no terreno indicada pela recorrente e aquela que foi indicada pela recorrida, tendo tal facto sido expressamente impugnado no articulado da recorrida, o Tribunal *a quo* a não poderia considerar como facto assente, pelo que bem decidiu ao não a incluir na matéria dada como provada.

26ª - Não existindo qualquer vício gerador de nulidade, o recurso é extemporâneo.

27ª - A douta sentença proferida pelo Tribunal de Primeira Instância, que considerou no caso *sub judice* a verificação da caducidade do direito de interpor o recurso contencioso de anulação não merece qualquer censura, sendo aquela que se impõe por ser de direito e de justiça.

Emitiu douto parecer o Exmo. Magistrado Ministério Público, com o seguinte teor:

“1. Quanto às alegadas nulidades da sentença importa ter em consideração o despacho do Exmo. Juiz a fls. 359 com o qual se concorda.

2. Quanto à questão de fundo (intempestividade do recurso contencioso de anulação) nada temos a acrescentar ao douto parecer do Mº Pº a fls. 233/4 dos presentes autos (I volume) que a sentença ora recorrida acolheu na íntegra.

É por demais evidente que o recurso contencioso de anulação é extemporâneo e, por isso, foi bem rejeitado.

3. Assim sendo, o presente recurso jurisdicional não merece provimento”.

Colhidos os vistos dos Exmos. Adjuntos cumpre decidir.

No tribunal *a quo* foram dados como assentes os seguintes factos:

A – A sociedade recorrente é proprietária do prédio rústico denominado «Herde de dos Fidalgos», sito em Coruche, descrito na Conservatória do Registo Predial de Coruche, sob o nº2169.

B – Em 25/7/1997, a REN dirigiu um requerimento ao Director-Geral de Energia, por meio do qual solicitava a concessão de licença de estabelecimento da instalação de serviço público, relativa à linha aérea simples a 150Kw entre a subestação de Porto Alto e a subestação da CP da Quinta Grande, a qual designa por Linha Porto Alto - Quinta Grande (CP) - doc. constante do p.a.

C - Em 29.09.97, foram afixados éditos na sede da Direcção-Geral de Energia, nas secretarias das câmaras municipais de Coruche e Benavente, dando conta do projecto de instalação da linha eléctrica - doc. de fls. 19 e 21, e 28/30 cujo teor se dá por reproduzido.

D - Em 01.10.1997, a Direcção Geral de Energia enviou aos Presidentes das câmaras municipais de Benavente e de Coruche ofícios, remetendo em anexo «um exemplar do perfil, planta parcelar e lista de proprietários da: Linha área bifásica a 150 KW, Porto Alto - Quinta grande (CP), na extensão de 34764 m, entre a subestação de Porto Alto e a subestação da Quinta Grande (CP) e solicitando a afixação do édito junto em anexo, no prazo de quinze dias» - doc. constante do p.a.

E - No prazo previsto no artigo 20.ºII, do Decreto-Lei n.º 26852, de 30.07.1936 (redacção conferida pela Portaria nº344/89, de 13 de Maio), a recorrente não apresentou reclamação contra o projecto em causa - acordo.

F - Em 27.11.1997, a Direcção-Geral de Energia, através de despacho proferido pelo seu Subdirector-Geral, no uso de poderes delegados, concedeu à “REN - Rede Eléctrica Nacional, SP”, licença de estabelecimento para linha aérea bifásica, a 150 Kv, Porto Alto - Quinta Grande (CP), na extensão de 34764 metros, entre a subestação de Porto Alto e a subestação da Quinta Grande (CP) - doc. de fls. 14/19.

G - A construção da referida linha eléctrica pressupõe a instalação de doze postes eléctricos na Herde de dos Fidalgos.

H - Em 27.02.98, a sociedade recorrente dirigiu à “REN-SA” carta propondo alterações ao projecto de construção da linha eléctrica em causa - doc. de fls. 127/128, cujo teor se dá por reproduzido.

I - A REN acedeu no desvio de alguns postes instalados no prédio da recorrente (acordo).

J - O presente recurso contencioso deu entrada em Tribunal, em 07.10.98 — fls. 1.

Tendo por base estes factos o tribunal “*a quo*” rejeitou o recurso por ilegalidade, por concluir que o mesmo fora interposto fora de prazo.

Ouvida a Sociedade Agrícola da Quinta da Vialonga, SA, Recorrente nos autos à margem referenciados em que são recorridos, o Subdirector Geral de Energia e outro, sobre o conteúdo do acórdão que ordenava a audição da mesma sobre a sua possível ilegitimidade para a interposição do recurso contencioso do despacho do Sr. Subdirector Geral da Energia de 27/11/1997 que licenciou a linha aérea bifásica Porto Alto – Quinta Grande, veio a mesma defender que tal excepção não se verificava por nunca ter aceite tal acto.

Para tanto sustenta que na alínea H) da matéria de facto dada como provada escreveu-se que “*em 27.02.98, a Sociedade Recorrente dirigiu à REN SA carta propondo alterações ao projecto de construção da linha eléctrica em causa - documento de fls. 127/128, cujo teor se dá por reproduzido*”.

Deste segmento de tal missiva retira a recorrente a conclusão de que “a apresentação de proposta de alteração de um projecto, que faz parte do acto de licenciamento, consubstancia a recusa de acatamento por acto da recorrente do acto recorrido”, acrescentando que “o facto da própria interposição do recurso contencioso é em si prova do desacordo relativamente à matéria em causa”. Aliás, e ainda segundo a recorrente a sua carta de 27.02.98 começa pela apresentação de um “*protesto formal contra o facto de entidades subcontratadas pela entidade recorrida terem entrado e feito marcações na nossa propriedade sem que tal entrada tenha sido consentida ou mesmo comunicada. A entrada em propriedade privada alheia sem consentimento do proprietário, para além de casos excepcionais especialmente previstos na lei, é ilegal*”

De tudo o que se acaba de transcrever conclui a recorrente que nunca aceitou o acto que impugna.

Entende-se que não assiste qualquer razão à recorrente.

Não nos esqueçamos que o acto administrativo impugnado, objecto do presente recurso é o licenciamento da linha aérea bifásica Porto Alto - Quinta Grande (CP) praticado, no uso de poderes delegados pelo Subdirector Geral da Energia, com a extensão e o traçado previstos no respectivo projecto de instalação (doc. de fls. 19 e 21 e 28/30).

Em primeiro lugar, do simples facto da recorrente ter impugnado contenciosamente este acto de licenciamento não se pode inferir automaticamente que é uma prova da sua não aceitação. Se assim fosse, então toda e qualquer aceitação de um acto seria afastada, ipso facto, pela simples interposição do recurso contencioso do mesmo ou propositura de acção administrativa especial destinada a fazer desaparecer tal acto da ordem jurídica onde o mesmo se encontrava inserido.

De pouco valor convincente goza, por estas razões, o argumento aduzido pela recorrente advindo da impugnação contenciosa do despacho em causa.

Porém, defende a recorrente que a apresentação de proposta de alteração de um projecto, que faz parte do acto de licenciamento, consubstancia a recusa de acatamento por acto da recorrente do acto recorrido

Também esta conclusão da recorrente não tem o valor que ela lhe procura dar.

Na verdade, a não aceitação do licenciamento da linha aérea bifásica Porto Alto - Quinta Grande com a extensão e o traçado previstos no respectivo projecto de instalação só podia resultar das reacções administrativa ou contenciosa contra a prática de tal acto de licenciamento. No caso dos autos, após o licenciamento o que fez a recorrente foi propor a alteração do trajecto dos postes, e conseqüentemente a eliminação de outros, e não impugnar administrativa ou contenciosamente o licenciamento.

Ora do pedido de alteração do traçado da colocação dos postes não se pode retirar, como a recorrente pretende, que tal atitude equivale a não aceitação do acto. O que procurou a recorrente com tal pedido foi minorar os prejuízos advindos com a implantação dos postes eléctricos naquele local do terreno.

Para demonstrar a sua não aceitação aduz a recorrente ainda mais um argumento que é o de na carta em causa ter apresentado um *“protesto formal contra o facto de entidades subcontratadas pela entidade recorrida terem entrado e feito marcações na nossa propriedade sem que tal entrada tenha sido consentida ou mesmo comunicada. A entrada em propriedade privada alheia sem consentimento do proprietário, para além de casos excepcionais especialmente previstos na lei, é ilegal.”*

Só que, também, este argumento não tem a força persuasiva que a recorrente lhe procura imprimir.

É que aquele protesto formal não é originado pelo licenciamento da passagem da linha eléctrica em causa, mas sim por *“o facto de entidades subcontratadas pela entidade recorrida terem entrado e feito marcações na nossa propriedade sem que tal entrada tenha sido consentida ou mesmo comunicada”*.

Como claramente ressalta deste passo da carta o protesto formal foi motivado pela ilegal entrada, por que sem qualquer consentimento, na sua propriedade pelas entidades subcontratadas pela entidade recorrida para fazer as marcações da colocação dos postes.

Aliás, acrescenta-se logo de seguida na mesma carta que *“tal consentimento teria sido concedido e seguramente que outros consentimentos que venham a ser pedidos serão também concedidos com a maior brevidade possível. Não podemos é permitir que a nossa propriedade seja livremente utilizada por V. Exas. sem que nos seja dada qualquer satisfação”*.

Deste fragmento acabado de transcrever retira-se claramente que desde que a entidade recorrida lhes dê uma satisfação já tal consentimento será concedido. Este consentimento é para proceder à marcação e colocação dos postes por parte daquelas entidades subcontratadas, de acordo com o acto de licenciamento.

A recorrente ao referir que depois de autorizados podiam entrar na sua propriedade para executar os trabalhos está a demonstrar a aceitação do acto.

E esta ideia da aceitação do acto fica ainda reforçada ao ler o seguinte passo da mesma carta: *“em segundo lugar, relativamente ao traçado da linha, e no sentido de minorar os prejuízos que um atravessamento desta natureza sempre causa, aproveitamos para sintetizar os ajustamentos (aproximação do trajecto da linha em relação à estrada, com o desaparecimento dos postes 58 e 60 e desaparecimento do poste 60 e o poste 56 será deslocado para fora da propriedade da recorrente) que gostaríamos de ver contemplados. Estes ajustamentos são os mesmos que já Vos foram comunicados no local e que, se bem entendemos, V. Exas. irão ter em consideração”*. Na verdade, fica demonstrado ao ler-se este excerto que a preocupação da recorrente não é atacar o acto mas sim minorar os prejuízos que um atravessamento desta natureza sempre causa, aproveitamos para sintetizar os ajustamentos *(aproximação do trajecto da linha em relação à estrada, com o desaparecimento dos postes 58 e 60 e desaparecimento do poste 60 e o poste 56 será deslocado para fora do propriedade da recorrente)* que gostaríamos de ver contemplados”.

Neste momento o que a recorrente demonstra com tal carta, e muito clara e expressamente, é o seu desejo na diminuição dos prejuízos advindos com a colocação dos postes eléctricos e passagem da linha e não com o licenciamento da travessia eléctrica na sua propriedade.

E o problema dos prejuízos volta a ser a única preocupação da recorrente quando logo à frente na mesma missiva escreve que em terceiro e último lugar, *“informamos V. Exas. que os postes não poderão ser instalados sem estar resolvida a questão da indemnização pelos prejuízos causados pela linha e pelos postes (perturbação da utilização agrícola dos solos e em muitos casos completamente impeditiva de outras formas de aproveitamento da propriedade projectadas por esta sociedade)”*.

Agora a recorrente preocupa-se com os prejuízos advindo do não aproveitamento do solo causado pela linha e pelos postes. Não põe em causa o acto administrativo, mas tão só a indemnização que pretende pela constituição da servidão da colocação e passagem da linha eléctrica. Ora, a indemnização devida pela constituição de servidão administrativa é parte distinta do acto administrativo, embora dele conseqüente é-lhe completamente autónoma.

Em suma: a recorrente aceitou o acto de licenciamento, estando ainda em discussão o montante indemnizatório pelos prejuízos causados pela prática do acto administrativo.

Finalmente, quando na carta termina dizendo "...de qualquer forma, e apesar de não serem estes os dados mais relevantes na apreciação dos prejuízos reais desta sociedade, agradecemos que nos informem, com o maior detalhe possível, dos condicionalismos às culturas provocados pelas linhas, designadamente as árvores que podem ou não ser plantadas e a que distâncias mínimas das linhas e dos postes. É também importante conhecer se haverá restrições à movimentação das grandes máquinas de cultura e rega e à pulverização com produtos químicos. Esperando que todas as alterações propostas tenham acolhimento favorável por parte da REN, ficamos a aguardar que nos seja indicado o valor proposto para a indemnização, mantemo-nos à vossa disposição para que os vossos trabalhos decorram com a celeridade desejável e apresentamos os nossos melhores cumprimentos" (fls. 129 e 130), dúvidas não nos restam em que a recorrente ao colocar-se à disposição da REN e ao desejar que trabalhos a executar na sua propriedade decorram com a celeridade desejável, está a aceitar o licenciamento da linha eléctrica com tudo o que implica tal licenciamento, apenas esperando que lhe sejam deferidas as alterações pretendidas ao trajecto da linha e a fixação de uma indemnização pelos danos sofridos.

Ora o artº47º do RSTA, então aplicável, dispunha que *não podia recorrer quem tivesse aceitado, expressa ou tacitamente o acto administrativo depois de praticado.*

E acrescentava-se no seu § 1º que *a aceitação tácita é a que deriva da prática espontânea e sem reserva de facto incompatível com a vontade de recorrer.*

Sobre esta matéria escrevem Mário Esteves de Oliveira, Pedro Gonçalves e Pacheco de Amorim que "a aceitação expressa é a que deriva de uma declaração feita com esse objecto ou objectivo; tácita, a que resulta da prática de actos que apontem concludentemente nesse sentido, incompatíveis com a vontade de reclamar ou recorrer. E como se trataria, em ambos os casos, de uma espécie de venire contra factum proprium, a lei preclui a possibilidade de reclamar ou recorrer do acto que se aceitou" (Código de Procedimento Administrativo, 2ª ed., pág.287).

Também sobre o que deve entender-se como aceitação tácita para efeitos de exclusão da possibilidade de impugnação contenciosa de um acto administrativo se tem pronunciado reiterada e uniformemente este STA, como o fez no seu acórdão de 21/6/2005, ao referir que "para efeitos da aceitação tácita do acto administrativo prevista no § 1.º do art. 47.º do R.S.T.A., é indispensável a prática, espontaneamente e sem reserva, pelo interessado de um facto positivo incompatível com a vontade de recorrer, não relevando para tal efeito a mera omissão de prática de qualquer acto" (Proc. nº47389).

E no acórdão de 6/2/2003, este mesmo tribunal voltou a afirmar que "para que se verifique a aceitação tácita a que se refere o art. 47º do RSTA, a lei exige que a conduta levada a cabo tenha um significado unívoco, de modo que dele se depreenda, sem margem para dúvidas o propósito de não recorrer pelo acatamento da determinação contida no acto administrativo, só relevando a aceitação que seja posterior à sua prática" (Proc. nº47855).

(No mesmo sentido confrontar Acs. do TP de 5/5/2005-Proc. nº1002/2002 e do STA de 17/1/2002-Proc. nº47033).

Ora, face ao conteúdo da carta que a recorrente enviou à REN e que acima se analisou detalhadamente dúvidas não nos assaltam que a recorrente aceitou tacitamente o acto contenciosamente impugnado, apenas solicitando uma diferente colocação dos postes eléctricos e pretendendo uma indemnização pelos danos causados pela prática do acto de licenciamento.

Pelas razões expostas carece a recorrente de legitimidade activa para impugnar contenciosamente o acto de licenciamento em causa.

Em concordância com tudo o exposto, nega-se provimento ao presente recurso jurisdicional e, ainda que por razões diversas, rejeita-se o recurso contencioso interposto.

Custas, em ambas as instâncias, pela recorrente.

Lisboa, 23 de Novembro de 2010. — *Américo Joaquim Pires Esteves* (relator) — *Jorge Manuel Lopes de Sousa* — *António Bento São Pedro*.

Acórdão de 25 de Novembro de 2010.

Assunto:

Recurso jurisdicional. Acção de indemnização. Informação prévia. Ónus de prova.

Sumário:

- I — Proposta acção de indemnização contra um município, com fundamento em responsabilidade civil extracontratual, por erro na prestação de informação prévia, sobre viabilidade de obras a realizar em determinado prédio urbano, cabe ao autor o ónus de prova da existência desse alegado erro e do prejuízo que, em consequência dele, alegou ter sofrido, com a venda do prédio por preço inferior ao que teria obtido, se fosse correcta aquela informação.*
- II — Deve negar-se provimento ao recurso, interposto de sentença que, por falta dessa prova, julgou improcedente tal acção e, em consequência, absolveu o réu do pedido de indemnização formulado.*

Processo n.º 141/09-11.

Recorrentes: Albano Aristeu Pires de Sousa e outro.

Recorrido: Município de Fafe.

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

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

1. *Albano Aristeu Pires de Sousa e Outros*, todos identificados nos autos, intentaram no Tribunal Administrativo e Fiscal (TAF) do Porto, acção declarativa de condenação sob a forma ordinária, contra o *Município de Fafe*, pedindo que este fosse condenado a pagar-lhes a quantia de € 74.819,68, acrescida de juros de mora, à taxa legal, vencidos desde a citação até efectivo integral pagamento, a título de indemnização pelos prejuízos decorrentes de uma informação errada, que lhes foi prestada pelo Presidente da Câmara Municipal de Fafe (PCMF).

Por sentença, proferida a fl. 228, ss., dos autos, foi a acção julgada totalmente improcedente, por não provada, e, em consequência, absolvido o Réu do pedido.

Inconformados, os Autores (AA) vieram interpor recurso, tendo apresentado alegação, com as seguintes **conclusões**:

I. O acórdão que julgou a matéria de facto, sobretudo no que concerne às respostas dadas aos pontos 2, 7 e 8 da base instrutória, padece de contradições que o tornam susceptível de anulação nos termos do art. 712.º/4 do CPC.

II. Com base na confissão constante do artigo 13 da contestação, e no documento n.º 5 junto à petição inicial, deve alterar-se a resposta ao ponto 6 da base instrutória, dando-o como provado, ou, ao menos, dando como provado que desde 01 de Fevereiro de 1999, o DPM da CMF sabia que o pedido de informação prévia se destinava a habilitar o Manuel Agostinho e os autores na fixação do preço do prédio.

III. Com base na confissão constante do artigo 20 da contestação, do relatório pericial, e dos documentos 3 e 9 juntos à petição inicial, deve alterar-se a resposta ao ponto 9 da base instrutória, dando-o como provado.

IV. Com base as alíneas R) da matéria assente, no relatório pericial, e nos documentos 3 e 9 juntos à petição inicial, deve alterar-se a resposta ao ponto 9 da base instrutória, dando-o como provado.

V. Com base na confissão constante do artigo da contestação, no relatório pericial, e nos documentos 3 e 9 juntos à petição inicial, deve alterar-se a resposta ao ponto 10 da base instrutória, dando-o como provado.

VI. Com base nas alíneas R) e X) da matéria assente, no relatório pericial e na confissão constante do artigo 20.º da contestação, deve alterar-se a resposta ao ponto 11 da base instrutória, dando-o como provado.

VII. Verificam-se, no caso, todos pressupostos de que depende a responsabilidade civil do réu, que, ao prestar ilícita e culposamente uma informação errada, causou aos recorrentes o dano, consistente em terem negociado o seu prédio por um preço inferior ao que teriam negociado se lhes tivesse sido prestada a informação certa.

VIII. A medida do dano não corresponde à diferença entre o preço ajustado e o preço de mercado, mas à diferença entre o preço fixado e aquele que teria sido fixado se tivesse sido prestada uma informação correcta pelo réu, mantendo, em termos de proporcionalidade, a valoração efectuada pelas partes, que negociaram para valores 32,7% acima do valor de mercado.

Eis, pois, Senhores Juízes Desembargadores, as razões por que se pede a Vossas Excelências julguem procedente o presente recurso.

O recorrido Município de Fafe apresentou contra-alegação, na qual formulou as seguintes **conclusões**:

1 - A douta sentença recorrida encontra-se manifestamente bem fundamentada, quer de facto, quer de direito, sendo, formal e materialmente, uma sentença justa e equitativa.

II - O recorrente, distraindo-se do princípio da imediação e da livre apreciação da prova, discorda da decisão da matéria de facto e sustenta a sua perspectiva, com base na apreciação fragmentária e descontextualizada da prova produzida.

III - Exorna da fundamentação das respostas negativas aos quesitos 2, 7, 8 da Base Instrutória que a sua decisão ficou a dever-se ao facto de o Tribunal recorrido não ter atribuído ao depoimento das testemunhas dos Autores qualquer mais-valia, por referirem valores desenquadrados de um quadro factual, superiores aos apresentados, por unanimidade, no laudo pericial.

IV - A resposta negativa ao ponto 6 de Base Instrutória fundamenta-se na globalidade da prova produzida, sendo que uma coisa é admitir-se o interesse do requerente da viabilidade, Manuel Agostinho Oliveira Ferreira, outra saber que a mesma se destinava a habilitá-lo a ele e também aos Autores na fixação do preço do prédio, ademais que o fixaram em 17.000.000\$00, com a celebração do contrato-promessa, em 19 de Março de 1999, antes da decisão da viabilidade, por deliberação de 8 de Abril de 1999, pois o despacho do Senhor Presidente de 11 de Janeiro de 1999 reporta-se ao parecer do Director do DPM, de 6 de Janeiro de 1999, que, em alternativa, considera a exigência ou a abdicação do alinhamento previsto para o local.

V - O ponto 9 da Base Instrutória, face ao que resulta da conclusão IV, ficou irremediavelmente por provar, porque, em 11 de Janeiro de 1999, não houve qualquer deliberação quanto às obras admitidas, tão-só um despacho a mandar o requerente reformular o pedido em conformidade com o parecer do Director do DPM, melhorando a concordância da Rua do Retiro com a Travessa Raul Brandão, deixando em aberto a exigência ou não do alinhamento, para que, depois, a viabilidade fosse decidida.

VI - Como a viabilidade só contempla obras de restauro e beneficiação do prédio, se a mesma tivesse, e viu-se que não teve, influência na fixação do preço, sempre deixaria de fora a ampliação, que não foi considerada na viabilidade, por não requerida.

VII - A resposta ao ponto 10 da Base Instrutória, parece-nos óbvia face ao teor do parecer do Director do DPM, de 6 de Janeiro de 1999, onde apenas se preconiza o melhoramento da concordância da Rua do Retiro com a Travessa Raul Brandão, o que não obrigava a demolição parcial do prédio, e também face ao que se alega nos artigos 20º e 21º da contestação, na sequência do que se alega nos artigos 16º a 19º do mesmo articulado, de onde resulta a cedência de uma mínima área do cunhal do prédio que confina com a Rua do Retiro.

VIII - A resposta negativa ao quesito 11º da Base Instrutória é sequencial e harmónica com as respostas dadas aos demais quesitos e com a Matéria Assente sob as alíneas R) e X), continuando também aqui os recorrentes a laborar em erro, centrado na consideração de que o despacho de 11 de Janeiro de 1999 fixou a área de construção, sendo que por esse despacho, como já se viu, foi pedida, a viabilidade de restauro e beneficiação, ficou em aberto a exigência ou não do alinhamento, o que só veio a ser decidido em reunião da Câmara Municipal de Fafe, de 8 de Abril de 1999.

IX - Não há assim qualquer conexão causal entre a informação correctamente prestada pela deliberação da CMF de 8 de Abril de 1999, mas que, *ab initio*, tinha alternativa, e a fixação do preço, em 19 de Março de 1999, mediante a celebração de contrato-promessa de compra e venda, tendo por objecto o mesmo prédio a que se reporta a viabilidade, pois um facto posterior não pode estar na causa do anterior.

X - Os recorrentes sustentam, de forma ilógica, o seu pedido de indemnização na superação da área de construção, tomando como termo de comparação a área do prédio cujo restauro e beneficiação foi pedida, em 140 m².

XI - Porém, como a ampliação do prédio nunca foi considerada na viabilidade requerida, a sua decisão nenhuma influência podia ter na fixação do preço.

XII - Não obstante, sempre se dirá que a hipotética indemnização teria que se ater a valores de mercado, traduzindo o preço fixado esse valor, ainda que majorado pelo comprador, optimista quanto à melhor alternativa admitida no parecer do Director do PPM, de 6 de Janeiro de 1999, com o que os vendedores beneficiaram de um valor superior ao de mercado, designadamente se viesse a Câmara a decidir pela exigência do alinhamento.

XIII - Em suma, o Município de Fafe recorrido não prestou culposamente aos recorrentes qualquer informação errada causadora de quaisquer danos, mormente dos que alegam em consequência de a construção licenciada permitir a ampliação do prédio vendido, sobre a viabilidade de pronunciando-se tão-só obras de restauro e beneficiação requeridas depois de fixado o preço.

Nestes termos, e nos melhores de direito, que este Venerando Tribunal proficientemente suprirá, deve negar-se provimento ao recurso, assim se confirmando a douta sentença recorrida, com o que Vossas Excelências, Venerandos Desembargadores, farão a habitual JUSTIÇA.

Neste Supremo Tribunal, a Ex.ma Magistrada do **Ministério Público** emitiu o seguinte parecer: Somos de parecer que o recurso não deverá merecer provimento.

Conforme bem refere a sentença recorrida «a análise do Laudo de Peritagem de fls. 145 a 172 foi concludente na resposta aos quesitos e é elucidativo no sentido de se afirmar que os A.A. não lograram qualquer êxito na prova do dano reclamado, correspondendo o valor da venda ao valor de mercado

do imóvel para a hipótese de os A.A. terem tido outro resultado junto do R., o que significa que, de acordo com o desenho dos próprios A.A., o negócio excedeu aquilo que seria expectável em termos de mercado» (fls. 17).

Embora se entenda que se devia ter julgado provado que os A.A. pediam pelo prédio 32.000.000\$00, por ter sido este o montante declarado pela testemunha Amadeu Nucha, a quem foi proposta a compra da casa, testemunha cuja credibilidade não foi posta em causa e que não obteve a informação por «ouvir dizer», não resultou provado que esta quantia correspondia ao valor de mercado do prédio (resposta ao n.º 3, da B.I. que não foi impugnada).

E, não resultou provado que, mesmo não correspondendo aquela importância ao valor de mercado, o prédio podia ter sido vendido pelo referido preço. Pelo que, deverá ser o valor de mercado o atendível para efeitos de determinação do alegado dano.

De acordo com o Laudo de Peritagem, (fl. 6), a pergunta sobre o valor de mercado do prédio, em relação ao ano de 1999, na hipótese da Câmara Municipal de Fafe ter permitido, sem a definição do alinhamento imposto, as obras de restauro solicitadas em 03.12.1998, a resposta foi a de que o valor do prédio existente era de 79. 325,00 euros (fl. 170).

Resultou provado que o preço do imóvel constante da escritura pública de compra e venda foi de 17.000.000\$00.

Assim, ainda que se considere que a Entidade Recorrida admitiu nos artigos 19º a 21º da contestação que a solução que veio a ser aprovada definitivamente foi a que impunha apenas uma mínima área de cedência do cunhal do prédio, não se provou que da deliberação inicial da CMF, que exigiu o alinhamento definido para o local, tenha resultado dano.

Não se tendo provado a ocorrência de dano, devera ser mantida a decisão recorrida de improcedência da acção.

Negando-se provimento ao recurso.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

2. A sentença recorrida deu como provados os seguintes factos:

1º Até 20 de Maio de 1999, os Autores foram proprietários do prédio urbano descrito na Conservatória de Registo Predial de Fafe (CRPF) sob o n.º 32447, e inscrito na Matriz Urbana sob o artigo 841º, destinado a habitação (al. A) da matéria assente);

2º Tal prédio foi construído nos anos vinte do século XX (al. B) da matéria assente);

3º Em 3 de Dezembro de 1998, Manuel Agostinho Oliveira Ferreira dirigiu ao Presidente da Câmara Municipal de Fafe (PCMF) pedido de informação prévia sobre a possibilidade de obras de restauro e beneficiação desse prédio — conforme folhas 26/29 dos autos, dadas por reproduzidas (al. C) da matéria assente);

4º Este pedido passou a ser tramitado sob o n.º 87/VC/98 da CMF (al. D) da matéria assente);

5º Em 06 de Janeiro de 1999, o Director do Departamento de Planeamento Municipal (DPM) da CMF prestou - sobre esse pedido - a informação que consta de folha 30 dos autos - aqui dada por integralmente reproduzida (al. E) da matéria assente);

6º Em 11 de Janeiro de 1999 – e na sequência desta informação – o Presidente CMF despachou: **Dê-se a conhecer ao requerente o teor da viabilidade referida para que reformule o pedido em conformidade** (al. F) da matéria assente);

7º Em 1 de Fevereiro de 1999, os Autores e Manuel Agostinho recorreram deste despacho para o Plenário da CMF – conforme folhas 31 a 36 dos autos (al. G) da matéria assente);

8º Em 11 de Fevereiro de 1999, a CMF deliberou indeferir este recurso e confirmar o despacho recorrido conforme folhas 37 dos autos, dada por reproduzida (al. H) da matéria assente);

9º Em 15 de Março de 1999, os Autores solicitaram à CMF a fundamentação da sua deliberação (al. I) da matéria assente);

10º Em 19 de Março de 1999, os Autores celebraram com Manuel Agostinho o contrato de promessa que consta de folhas 39 e 40 dos autos – dadas por reproduzidas - segundo o qual aqueles prometiam vender e este prometia comprar o prédio em referência, pelo preço de 17.000.000\$00 (al. J) da matéria assente);

11º Em 8 de Abril de 1999 – e na sequência do pedido de fundamentação – a CMF deliberou por unanimidade – **manter o indeferimento com fundamento em que a viabilidade pretendida viola o alinhamento já definido para o local e informar os reclamantes que deverão reformular o seu pedido, nos termos sugeridos na alínea a) do n.º 3 da informação do Senhor Director do PDM de 06.01.99** (al. L) da matéria assente);

12º Em 6 de Maio de 1999, o PCMF ordenou que Manuel Agostinho esclarecesse qual o tipo de obra que pretende: **se manter o edifício, se demolir e reconstruir** (al. M) da matéria assente);

13º Em 19 de Maio de 1999 – e na sequência deste pedido de esclarecimento – Manuel Agostinho juntou ao processo n.º 87/VC/98 a “Memória Descritiva” que consta de folhas 67 dos autos – dada por reproduzida (al. N) da matéria assente);

14º Em 20 de Maio de 1999, os Autores e Manuel Agostinho outorgaram escritura pública de compra e venda do prédio pelo preço de 17.000.000\$00 – conforme consta de folhas 42 a 45 dos autos, dadas por reproduzidas (al. O) da matéria assente);

15º Em 23 de Maio de 1999 – e no âmbito do processo n.º 87/VC/98 – PCMF despachou: **À Câmara, propondo-se que, nesta circunstância emita parecer favorável ao pretendido demolindo-se o que assinala ceder** (al. P) da matéria assente);

16º Em 17 de Junho de 1999, a CMF deliberou por unanimidade concordar com o proposto pelo Presidente (al. Q) da matéria assente);

17º Em Fevereiro de 2000, Manuel Agostinho pediu ao Presidente da CMF licença para realizar obras de restauro e ampliação do prédio comprado aos autores, apresentando para o efeito um projecto que incluía – além da substituição das lajes de madeira por lajes de betão a – ampliação da área de construção, do volume e da mancha de implantação do prédio, bem como a instalação de uma oficina (al. R) da matéria assente);

18º Este pedido passou a ser tramitado sob o n.º 167/PC/00 da CMF (al. S) da matéria assente);

19º Em 18 de Abril de 2000, o Chefe de Divisão de Licenciamento de Obras da CMF proferiu – nesse processo 167/PC/00 – o seguinte parecer técnico: **Da análise do presente projecto bem como da viabilidade emitida (871VC/98), tem-se a informar o seguinte: 1) o parecer anexo do Sr. Arquitecto é desfavorável; 2) o presente projecto não respeita a viabilidade emitida, uma vez que prevê ampliação da construção e não apenas manutenção do existente; 3) o estabelecimento previsto prevê ligação com a habitação; 4) não se percebe o tipo de oficina que se pretende instalar. (parágrafo) Face ao atrás referido, propõe-se a reformulação do projecto, por forma a respeitar a viabilidade emitida e o parecer do Sr. Arquitecto, não esquecendo as questões levantadas nos pontos 3 e 4 atrás** (al. T) da matéria assente);

20º Por ofício de 2 de Maio de 2000, foi comunicado a Manuel Agostinho o conteúdo deste parecer técnico que obteve a concordância do Presidente da CMF (al. U) da matéria assente);

21º Em 26 de Março de 2001, o DPM – pelo arquitecto Pedro Almeida - emitiu o parecer que consta de folhas 48 dos autos – dado por reproduzido (al. V) da matéria assente);

22º Em 29 de Março de 2001, foi proferida a seguinte informação: **Do ponto de vista estético o projecto agora apresentado merece o parecer supra** – referindo-se ao parecer de 26.03.01 – e **contudo, as questões levantadas nos pontos 2 e 3 do parecer técnico de 18.04.00 mantêm-se** (al. W) da matéria assente);

23º Em 29 de Março de 2001, o Presidente da CMF proferiu o seguinte despacho: **Deferido, nos termos do parecer do Sr. Arquitecto e ainda devendo resolver a questão levantada no ponto 3 do parecer técnico** (al. X) da matéria assente);

24º Em finais de Novembro de 1998, os Autores estabeleceram negociações – tendentes a acertar as condições de venda do seu prédio – com Manuel Agostinho Oliveira Ferreira (resposta ao item 10 da base instrutória);

25º A dimensão do corte referido na alínea a) do n.º 3 da informação dita em E) supra correspondia a um recuo da frente do prédio de cerca de 5 metros (resposta ao item 4º da base instrutória);

26º O prédio dos autores foi negociado estando ocupado por dois arrendatários (Resposta ao item 12º da base instrutória);

3. Como se relatou, a sentença recorrida julgou improcedente a acção em que os AA, ora recorrentes, pediam a condenação do Réu (R.) Município de Fafe no pagamento de indemnização, por danos alegadamente decorrentes de erro na informação, prestada pelo Presidente da Câmara Municipal de Fafe, sobre a viabilidade de obras a realizar em prédio urbano, de que, então, eram proprietários, e que venderam por preço inferior aquele por que teriam vendido esse mesmo prédio, se tivesse sido correcta a resposta aquele pedido de informação prévia.

Para assim decidir, a sentença baseou-se, essencialmente, em que *«os AA não lograram demonstrar a existência de uma conduta ilícita e culposa do R., na medida em que não foi evidenciado nos autos que as obras requeridas em Fevereiro de 2000 pelo Manuel Agostinho e posteriormente aprovadas pelo Presidente da Câmara Municipal de Fafe superam as obras que foram objecto da deliberação de 11.01.99 (respostas negativas aos factos 9º e 11º) e bem assim que os AA. apenas aceitaram vender o prédio por Esc. 17 000. 000\$00 devido `a decisão camarária sobre o pedido de informação prévia e que nunca venderiam o prédio por menos de Esc. 32. 000.000\$00 caso fosse deferido o seu pedido (resposta negativa aos factos 7º e 8º)».*

Na respectiva alegação, os AA recorrentes, por seu turno, defendem a alteração da decisão, relativamente a diversos pontos da matéria de facto, e sustentam que se verificam todos os pressupostos de que depende a invocada responsabilidade civil do R., alegando que, *«depois de determinar que a possibilidade de realizar simples obras de restauro no prédio dos ora recorrentes dependia da sua demolição parcial, de forma a assegurar a observância de um alinhamento previsto para o local, o réu, a pedido de um terceiro, licenciou obras que, mais do que o restauro do prédio, envolveram a sua*

ampliação, sem obediência a qualquer alinhamento» e, ainda, que «teriam negociado de modo diferente a venda do seu prédio se a informação prévia prestada pelo réu fosse diversa – se fosse verdadeira».

Vejamos.

Os recorrentes começam por contestar as respostas (negativas), dadas aos pontos 2º «Os autores – tendo em conta a viabilidade das obras de restauro e beneficiação por este pretendidas – pediam pelo prédio o preço de 32.000\$00?», 7 («Os autores apenas aceitaram vender o seu prédio por 17.000.000\$00 devido à decisão camarária sobre o pedido de informação prévia?») e 8 («Caso tivesse sido deferido esse pedido, os autores nunca aceitariam vender o seu prédio por menos de 32.000.000\$00?») da Base Instrutória (BI), que dizem merecer respostas positivas, face aos depoimentos de duas das testemunhas, que ofereceram.

Trata-se das testemunhas Amadeu da Costa Mucha e Maria Goretti Alves da Cruz, a primeira das quais, segundo a fundamentação da decisão sobre a matéria de facto (fl. 221, ss., dos autos), é um amigo de longa data da família dos AA, ligado ao sector da construção civil, e que afirmou ter-lhe sido «proposta a compra da casa pelos AA. por 32.000.000\$00 não lhe tendo interessado a proposta por considerar cara». Segundo a mesma fundamentação, a Maria Goretti, é «empregada doméstica da família há cerca de 25 anos, confirmou que a casa foi posta à venda em 1998/1999, referiu que disseram lá em casa que o preço era de 32.000.000\$ e posteriormente foi vendida mais barata por força de problemas na Câmara».

Ora, esses depoimentos, para os quais – como salienta a mesma fundamentação – «inexiste nos autos qualquer elemento de suporte», são contrariados, designadamente, pelo laudo pericial de fl. 165 a 1172, dos autos, e pelo depoimento da testemunha Manuel Agostinho Oliveira Ferreira, «comprador da casa em 1999», que afirmou que «a 1ª abordagem para a compra em finais de 1998 a proposta apresentada pelos AA. foi de 21.000.000\$00 negociáveis, a casa encontrava-se ocupada por dois caseiros, numa 2ª abordagem o preço acordado situou-se nos 17.000.000\$00, valor pelo qual viria a ser efectivado. Pagou de indemnização a um dos caseiros 4.500.000\$00 e ao outro 1.000.000\$000 ...».

Perante o que mostra adequado que o tribunal recorrido, em resultado da ponderação desses depoimentos, face aos restantes elementos de prova recolhidos, tenha concluído pela resposta negativa, desde logo, ao indicado ponto 2, da BI.

E o mesmo se diga, quanto às respostas negativas, dadas aos quesitos 7 e 8, face ao depoimento do comprador da casa segundo o qual, como se viu, foi de Esc. 21.000.000\$00 a proposta inicial de venda, apresentada pelos AA, antes mesmo da apresentação do pedido de informação prévia, que só em Dezembro de 1998 aquele mesmo interessado comprador viria a dirigir ao Presidente da Câmara (ponto 3, da **matéria de facto**).

Assim, improcede a conclusão I, da alegação dos recorrentes.

Estes pretendem, ainda, que seja alterada a resposta (negativa) dada ao ponto 6 («Em 6 de Janeiro 1999, o DPM da CMF sabia que o pedido de informação prévia se destinava a habilitar o Manuel Agostinho e os autores na fixação do preço do prédio?») da BI, invocando, nesse sentido, o teor da afirmação, constante do n.º 13 da contestação do R., de «Que a requerida viabilidade possa ter tido como leit motiv aquisição por parte do requerente do prédio em causa, parece não restarem dúvidas».

Mas, como é patente, essa afirmação não corresponde ao reconhecimento de que o referido departamento camarário sabia que a apresentação de tal pedido de informação visava aquele específico objectivo, sendo que esse conhecimento tão pouco resulta da indicação, constante do requerimento de 1.2.99 (Doc. n.º 5), subscrito pelo Manuel Agostinho e pelos AA., de que aquele estava em negociações com estes para a compra da casa. Pois que tal indicação apenas esclarece sobre a legitimidade, para a formulação do referenciado pedido de informação prévia.

Pelo que também improcede a conclusão II, da alegação de recurso.

Os recorrentes sustentam também que deveria ter sido dado como provado o quesito correspondente ao ponto 9 da BI, onde se pergunta: «As obras requeridas em Fevereiro de 2000 superavam as que foram objecto da deliberação de 11 de Janeiro de 1999?».

Porém, sem razão.

É que, nesta data, não havia, ainda, qualquer deliberação final sobre viabilidade de obras a realizar no prédio em causa, tendo-se limitado, então, o Presidente da Câmara a determinar que fosse dado a conhecer ao requerente o parecer, do Director de Planeamento Municipal, emitido sobre o pedido de informação prévia, para que este fosse reformulado, à luz das alternativas nesse parecer enunciadas.

Assim, improcedem também as conclusões III e IV, da alegação.

Os recorrentes discordam também da resposta negativa dada ao ponto 10 da BI, onde se perguntava se o projecto de obras, apresentado em Fevereiro de 2000 pelo referido Manuel Agostinho «não contemplava a demolição parcial do prédio referida na informação do DPM de 6 de Janeiro de 1999», alegando que essa resposta «parece querer sugerir» que aquele projecto de obras envolveria a demolição parcial do mesmo prédio, sendo que, pelo contrário, se previa a respectiva ampliação e o próprio R. teria confessado, na contestação (art. 20), que desistira da exigência de alinhamento, que

impunha, de acordo com o parecer de 6.1.99, a demolição parcial da casa. E defendem, por isso, que deveria ter sido dada resposta positiva a esse quesito.

Ora, como reconhecem, aliás, os próprios recorrentes, a falta de prova de um facto negativo não corresponde à prova do simétrico facto positivo. O que vale dizer que, diversamente do que sugerem os recorrentes, aquela resposta negativa não significa que o indicado projecto de 2000 contemplava a demolição parcial do prédio em causa.

Pelo é também improcedente a conclusão V, da alegação.

Os recorrentes defendem, ainda, que deve alterar-se a resposta (negativa) ao ponto 11 («*As obras aprovadas pelo PCMF a Manuel Agostinho consistem no restauro do prédio – incluindo aplicação de lajes de betão – na sua ampliação – com aumento da área de construção, do volume e da mancha de implantação – e na instalação de uma oficina, sem qualquer demolição de ajuste ao alinhamento?*») da BI, por contrariar as alíneas R) e X) da matéria assente.

Consta da primeira dessas alíneas que, em Fevereiro de 2000, o referenciado Manuel Agostinho requereu licença de obras de restauro e ampliação do prédio comprado aos AA, apresentando projecto que incluía, além da substituição das lajes de madeira por lajes de betão, a ampliação da área de construção, do volume e da mancha de implantação do prédio, bem como a instalação de uma oficina. E consta da também invocada alínea X) que, por despacho de 29.3.01, do PCMF, esse projecto foi «*Deferido, nos termos do parecer do Sr. Arquitecto e ainda devendo resolver a questão levantada no ponto 3 do parecer técnico*».

Porém, deste último despacho não é legítimo concluir – como sugere a alegação dos recorrentes – que aquele projecto de Fevereiro de 2000 foi aprovado pelo Presidente da Câmara. Pois que, como acima se referiu, esta mesma entidade, anteriormente, já havia concordado com parecer técnico, de 18.4.2000, no sentido de que aquele deveria ser reformulado, «*de forma a respeitar a viabilidade admitida*» (n.ºs **19 e 20 da matéria de facto**), a qual, por sua vez supunha a demolição de área a ceder pelo requerente, conforme a «*memória descritiva*» (fl. 67, dos autos), que este, anteriormente, havia apresentado (n.ºs **13, 15 e 16, da matéria de facto**).

E, notificado dessa exigência de reformulação, o requerente Manuel Agostinho apresentou, então, aditamento aquele projecto de Fevereiro de 2000 que, do ponto de vista estético, veio a merecer parecer concordante, sob determinadas condições, designadamente, quanto à natureza e cor dos materiais de construção a utilizar (fl. 48, dos autos, e n.º **21, da matéria de facto**). Após o que foi prestada informação, na qual é salientado que, para além desses condicionalismos estéticos, se mantêm as questões levantadas no anterior parecer técnico de 18.4.2000 (n.º **22, da matéria de facto**).

Nesta sequência, o alcance daquele despacho do PCMF, de 29.3.01, mencionado na invocada alínea X) da matéria assente, não é senão o de impor ao requerente o cumprimento de mais estes condicionalismos estéticos, sem afastar a anterior exigência dessa mesma entidade de respeito pela «*viabilidade emitida*».

Daí que não pudesse concluir-se, como pretendem os recorrentes, que o Presidente da Câmara aprovou ao Manuel Agostinho obras «*sem qualquer demolição de ajuste ao alinhamento*». Nenhuma censura merece, pois, o tribunal recorrido, pela resposta negativa dada ao questionado ponto 11, da BI.

E, sendo assim, infundada se mostra, também a alegação dos recorrentes, de que o R., depois de informar que a realização de obras de simples restauro do prédio em causa dependia da sua parcial demolição, veio a licenciar obras nesse mesmo prédio que, mais do que restauro, envolveram a sua ampliação, sem obediência a qualquer alinhamento.

Pois que, como se viu, entre a informação prévia sobre a viabilidade e o licenciamento das obras não se verificou a diferença pretendida pelos recorrentes, em que teria consistido – segundo estes – o erro daquela informação prévia, no qual se consubstanciaria – ainda segundo a alegação dos recorrentes – o facto ilícito gerador da invocada obrigação de indemnizar.

E, a existir, essa pretendida diferença não bastaria para concluir sobre a (i)licitude, seja da decisão sobre o pedido de informação prévia, seja do licenciamento das obras.

De todo o modo, não seria de acolher a alegação dos recorrentes, de que a informação prévia sobre a viabilidade das obras a realizar no prédio foi determinante na negociação e fixação do respectivo preço de venda, por isso que – diferentemente do que sugere essa alegação dos recorrentes – a fixação desse preço foi anterior à tomada de decisão definitiva sobre tal viabilidade (n.º **6 a 11, da matéria de facto**).

A alegação dos recorrentes é, sem suma, totalmente improcedente.

4. Nos termos e com os fundamentos expostos, acordam em negar provimento ao recurso, mantendo a sentença recorrida.

Custas pelos recorrentes.

Lisboa, 25 de Novembro de 2010. — *Adérito da Conceição Salvador dos Santos* (relator) — *Jorge Artur Madeira dos Santos* — *José Manuel da Silva Santos Botelho*.

Acórdão de 25 de Novembro de 2010.**Assunto:**

Suspensão de eficácia. Transferências do Orçamento de Estado. Acto político. Acto normativo.

Sumário:

A decisão de retenção da transferência para os municípios dos montantes previstos na Lei do Orçamento de Estado para 2010 — Lei n.º 3-B/2010, de 28 de Abril —, constante do artigo 78.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 72-A/2010, de 18 de Junho, é insusceptível de ser objecto da medida cautelar de suspensão de eficácia de acto administrativo, quer porque estamos perante um acto praticado no exercício da função política cuja impugnação está excluída do âmbito da jurisdição administrativa [artigo 4.º, n.º 2, alínea a), do ETAF] — o que obsta à instauração de qualquer processo junto dos tribunais administrativos —, quer porque o objecto de tal acção impugnatória, não sendo um acto administrativo, obstará ao prosseguimento do processo principal [artigos 120.º, do CPA, 51.º, n.ºs 1 e 2, e 89.º, n.º 1, alínea c), do CPTA].

Processo n.º 762/10-11.

Requerente: Município de Palmela.

Requerido: Conselho de Ministros.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Freitas Carvalho.

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

I. O Município de Palmela vem requerer contra o Conselho de Ministros a suspensão da eficácia do acto administrativo contido no artigo 78, n.º 1 e 2, do DL n.º 72-A/2010, de 18-06, que determina a retenção do montante de 304.228,00 Euros, a transferir do Orçamento Geral do Estado para o Município de Palmela, no ano de 2010, em cumprimento do artigo 154, da Lei n.º 3-B/2010, de 28 de Abril.

Alega para tal que, pese embora tal estatuição constar de um diploma legislativo, trata-se de um verdadeiro acto administrativo lesivo dos interesses do Município, contenciosamente impugnável nos termos dos artigos 51 e 52, do CPTA, sendo que a sua execução criará uma situação de facto consumado bem como prejuízos irreparáveis, verificando-se, ainda, todos os restantes pressupostos para o deferimento da pretensão.

A entidade requerida deduziu oposição, alegando, em síntese, que o artigo 78º n.º 1 e 2 do invocado DL 72-A/2010 é uma norma jurídica de execução orçamental - de execução do disposto no artigo 154.º da Lei 3-B/2010, de 28/04, que aprovou o Orçamento de Estado - referente ao estatuto jurídico de todas as autarquias locais e à sua relação com o regime financeiro do SNS, não consubstanciando, assim, qualquer acto administrativo mas, antes, um acto normativo dotado das características da generalidade e abstracção, produzido no exercício da função política do Governo, razão por que a providência requerida deve, desde logo, ser indeferida.

Subsidiariamente, alega que o pedido deve ser sempre indeferido quer porque tal decisão não padece de qualquer ilegalidade, quer porque o Requerente não concretiza factos susceptíveis de integrar um risco sério de uma situação de facto consumado – não indicando, sequer, os serviços que deixaria de prestar por causa das transferências para o SNS – e, ainda, por serem graves e sérios os prejuízos causados ao interesse público com a suspensão das contestadas transferências.

II. Nos termos do artigo 112 do CPTA “quem possua legitimidade para intentar um processo junto dos tribunais administrativos pode solicitar a adopção da providência ou providências cautelares ... que se mostrem adequadas a assegurar a utilidade da sentença a proferir nesse processo” (n.º 1), designadamente a “suspensão da eficácia de um acto administrativo ou de uma norma” (n.º 2, alínea a).

No caso em apreço o requerente, com vista a assegurar os efeitos da sentença a proferir na acção administrativa especial de impugnação de acto administrativo que se propõe intentar, pretende a “suspensão da eficácia do acto administrativo formalizado por via do Decreto-Lei de Execução Orçamental, que determina a retenção, nas transferências do Orçamento Geral do Estado para o Município, de prestações a favor do Serviço Nacional de Saúde...”, consubstanciado no n.º 2, do artigo 78, do DL n.º 72-A/2010, de 18 de Junho.

A entidade requerida, opõe-se ao deferimento da requerida providência sustentando, em primeiro lugar, que o invocado artigo 78, do DL n.º 72-A/2010, é uma norma de execução do OE de 2010,

emitida pelo Governo no exercício da sua função política, não revestindo, pois, a natureza de acto administrativo.

Importa, pois, antes de mais, enfrentar tal questão já que só é legalmente possível suspender a eficácia de um acto administrativo, independentemente da forma que revista (artigo 52, n.º 1, do CPTA), ou de uma norma - artigo 112, n.º 2 alínea a), CPTA).

Não pretendendo o requerente a suspensão de qualquer norma, há que analisar se o conteúdo do invocado artigo 78, do DL n.º 72-A/2010 contém uma decisão da Administração que “ao abrigo de normas de direito público vise produzir efeitos numa situação individual e concreta”, isto é, se configura um acto administrativo tal como é definido no artigo 120, do CPA.

Ora o DL n.º 72-A/2010, de 18-06, nos termos do respectivo preâmbulo, “*estabelece as disposições necessárias à execução do Orçamento do Estado para 2010, aprovado pela Lei n.º 3-B/2010, de 28 de Abril*”, contribuindo “*para a plena execução do Programa de Estabilidade e Crescimento 2010-2013, antecipando desde já regras em matéria de redução da despesa pública*”, do que decorre que “teve em vista não só providenciar a execução do Orçamento para 2010 como, dentro desta, criar mecanismos que conduzissem à contracção da despesa pública para, dessa forma, se cumprir o objectivo político fixado de redução da despesa e diminuição do défice” – acórdão de 21-10-2010, Proc.º n.º 713/10.

Em conformidade com o propósito anunciado, dispõe no seu

Artigo 78º

Transferências das entidades municipais para o SNS

1 - No cumprimento do previsto no artigo 154.º da Lei n.º 3-B/2010, de 28 de Abril, é publicado no Anexo II ao presente decreto-lei, do qual faz parte integrante, o montante a transferir por cada entidade para o SNS.

2 - O montante referido no número anterior é retido nas transferências do Orçamento do Estado para as entidades previstas na Lei n.º 3-B/2010, de 28 de Abril.

3 - Os municípios são a entidade responsável por receber das empresas municipais os montantes que lhes competem e entregá-los ao Serviço Nacional de Saúde.

Constata-se assim, que a publicação do DL 72-A/2010, inserindo-se no conjunto de diplomas legislativos destinados a promover a execução da Lei do Orçamento, teve em vista, no transcrito artigo 78º, dar execução do estatuído no artigo 154 da Lei Orçamento de Estado (¹), fixando de forma geral e abstracta, dirigindo-se ao universo das autarquias locais, o montante a transferir por cada uma delas para o SNS (n.º 1), bem como de determinar que tais montantes fossem retidos nas transferências do Orçamento de Estado para as autarquias.

Tal decisão, emitida no exercício da competência legislativa do Governo (artigo 198, n.º 1, alínea a) da CRP) traduz uma opção daquele órgão do Estado sobre a definição e prossecução dos interesses essenciais da colectividade - no caso redução da despesa com o financiamento do SNS - e que respeitam, de modo directo e imediato, às relações dentro do poder político e deste com outros poderes políticos, constituindo assim uma verdadeira decisão política - cfr. Marcelo Rebelo de Sousa, Lições de Direito Administrativo, Vol. I, 1999, pág. 10).

Tal configuração exclui, desde logo, a sua sindicabilidade pelos tribunais administrativos (artigo 4º, n.º 2, alínea a), do ETAF), e consequentemente o deferimento do pedido de suspensão de eficácia – neste sentido cfr. ac. de 12-11-2009, Proc.º n.º 390/09, confirmado pelo Pleno em acórdão de 20-05-2010.

Acresce que, como se decidiu no recente acórdão deste STA de 21-10-2010, Proc.º n.º 713/10, a propósito de situação idêntica, o artigo 78º, do DL 72-A/2010, de 18-06, dadas as características de generalidade e abstracção dos seus destinatários, cuja situação jurídica concreta não define, constitui um acto normativo e não um acto administrativo.

Na verdade, como se escreve no acórdão de 3-11-2004, Proc.º n.º 678/04, “a produção de efeitos, “numa situação individual e concreta” é um dos elementos do conceito legal de acto administrativo consagrado no art.º 120º do CPA. E não há dúvida que a ideia do legislador (vide Freitas do Amaral e outros in “*Código do Procedimento Administrativo*”, Almedina, 1ª ed., p. 188) foi a de “encontrar um conceito operativo para delimitação do âmbito material de aplicação do CPA”, conceito esse que erigiu a *individualidade*, isto é, a aplicação a sujeito(s) determinado(s) como o elemento chave da noção e, do mesmo passo, como o critério para distinguir entre acto administrativo e acto normativo, de molde que, sempre que haja generalidade, isto é, aplicação a um grupo indeterminado de cidadãos, ainda que determináveis, mas, portanto, sem definição de situações individuais, o comando deve considerar-se como acto normativo e não como acto administrativo.”

Conclui-se, assim, que quer porque estamos perante um acto praticado no exercício da função política cuja impugnação está excluída do âmbito da jurisdição administrativa (artigo 4, n.º2, alínea a), do ETAF) - o que obsta à instauração de qualquer processo junto dos tribunais administrativos -, quer porque o objecto de tal acção impugnatória, não sendo um acto administrativo, obstará ao prosseguimento do processo (artigos 120, do CPA, 51, n.ºs 1 e 2, e 89, n.º 1, alínea c), do CPTA), mostra-se

afastada, desde logo, a possibilidade de formulação do pedido de suspensão de eficácia, uma vez que não haverá nunca sentença a proferir por aqueles tribunais e, conseqüentemente, efeitos que importe cautelarmente assegurar - artigos 112, n.º1, e 113, n.º1, do CPTA,

III. Nos termos e com os fundamentos expostos, acordam em indeferir o pedido de suspensão de eficácia formulado a fls. 2.

Custas pelo requerente.

Lisboa, 25 de Novembro de 2010. — *José António de Freitas Carvalho* (relator) — *Alberto Acácio de Sá Costa Reis* — *Jorge Artur Madeira dos Santos*.

(¹) Dispõe o artigo 154.º, da Lei n.º 3-B/2010, de 28 de Abril: «As autarquias locais transferem directamente para o orçamento do serviço nacional de saúde da Administração Central do Sistema de Saúde, I. P., o valor correspondente aos encargos suportados pelos respectivos orçamentos próprios com despesas pagas à ADSE em 2009 respeitantes a serviços prestados por estabelecimentos do SNS.»

Acórdão de 25 de Novembro de 2010.

Assunto:

Competência territorial. Conflito negativo.

Sumário:

I — O legislador entendeu que não devem surgir conflitos negativos entre tribunais a propósito da competência em razão do território, ainda que a questão da incompetência tenha sido oficiosamente suscitada (artigos 110.º, n.º 1 e 112.º, n.º 2 do CPCivil, aplicáveis ao contencioso administrativo, por força do artigo 1.º do CPTA).

II — Transitada em julgado a decisão do TAF de Mirandela, que se declarou incompetente em razão do território, atribuindo essa competência ao TAF de Braga, este terá de acatar tal decisão, por força do preceituado no artigo 112.º, n.º 2 do CPC, ex vi artigo 1.º do CPTA.

Processo n.º 773/10-11.

Recorrente: António Soares Mota.

Recorrido: Taf/Mirandela — Taf/Braga.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Freitas Carvalho.

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

António Soares Mota, identificado nos autos, vem requerer a resolução do conflito negativo de competência suscitado entre o Tribunal Administrativo e Fiscal de Mirandela e o Tribunal Administrativo e Fiscal de Braga.

I. O requerente identifica o conflito nos seguintes termos:

1 - Em 26 de Maio de 2010 o aqui requerente deduziu no Tribunal Administrativo e Fiscal de Mirandela, contra “Turismo do Porto e Norte de Portugal, E.R.”, providência cautelar de suspensão de eficácia de acto administrativo;

2 - O tribunal em causa, após a oposição deduzida pela requerida “Turismo do Porto e Norte de Portugal, E.R.”, com sede em Castelo de Santiago da Barra, Viana do Castelo, julgou-se territorialmente incompetente e remeteu, por via disso, o processo para o Tribunal Administrativo e Fiscal de Braga.

3 - Este tribunal, por sua vez, veio a julgar-se, por decisão notificada ao requerente na pessoa da sua mandatária por registo de 22 de Setembro de 2010, territorialmente incompetente para apreciar a providência cautelar em causa, considerando que o tribunal competente deveria ser o Tribunal Administrativo e Fiscal de Mirandela, de onde o processo lhe foi remetido.

4 - Verifica-se, assim, que dois tribunais administrativos se julgam incompetentes em função do território, provocando uni conflito negativo de competência.

II. Com interesse para a decisão, consideram assentes os seguintes factos:

1 - Em 26 de Maio de 2010, deu entrada no Tribunal Administrativo e Fiscal de Mirandela, contra “Turismo do Porto e Norte de Portugal, E.R.”, uma providência cautelar de suspensão de eficácia de

acto administrativo apresentada pelo aqui requerente, a qual deu origem ao Proc.º n.º 220/10 OBEMDL (Doc. de fls. 5 a 30).

2 - Por despacho de 5-07-2010, o Sr. Juiz do Tribunal Administrativo e Fiscal de Mirandela, considerando procedente a excepção da incompetência territorial suscitada pela entidade requerida, julgou esse Tribunal incompetente, em razão do território, para conhecer da providência requerida, declarando territorialmente competente o Tribunal Administrativo e Fiscal de Braga ao qual determinou a remessa do processo – fls. 32 e 33.

3 - Recebidos os autos no Tribunal Administrativo e Fiscal de Braga, o Sr. Juiz a quem foram distribuídos, por despacho de 17-09-2010, declarou-se igualmente incompetente em razão do território para conhecer da providência em causa – fls. 37 a 39.

4 – Ambas as decisões transitaram em julgado.

III. Está em causa uma situação em que dois tribunais da mesma jurisdição se declaram incompetentes para conhecer de uma da providência cautelar, pelo que, em abstracto, se configura um conflito negativo de competência, nos termos do n.º 2, do artigo 115º, do Código de Processo Civil, aplicável por força do artigo 1º e 135º, n.º1, do CPTA.

A divergência radica em diferentes interpretações das regras de competência fundadas na divisão judicial do território pelo que estamos face a uma questão de incompetência relativa – artigo 108º, do Código de Processo Civil.

Ora, dispõe o artigo 111º, n.º 2, do Código de Processo Civil, que “a decisão transitada em julgado resolve definitivamente a questão da competência, mesmo que esta tenha sido officiosamente suscitada”.

Como se escreve no acórdão deste Supremo Tribunal Administrativo de 9/2/05, proferido no processo n.º 740/04, “o legislador entendeu que não devem surgir conflitos negativos entre Tribunais a propósito da competência em razão do território, ainda que a questão da incompetência tenha sido officiosamente suscitada (...)”, sendo tal disposição legal aplicável ao contencioso administrativo, tal como se decidiu nos acórdãos deste Supremo Tribunal de 7-06-05, Proc.º n.º 138/05, e de 23-11-05, Proc.º n.º 1025/05.

Assim, no caso em apreço, tendo a questão da competência sido objecto de despacho transitado em julgado antes da remessa dos autos ao Tribunal Administrativo e Fiscal de Braga, no qual é atribuída a competência territorial a este último tribunal, tal questão encontra-se definitivamente decidida, pelo que, de facto, não é materialmente possível configurar um real conflito de competência e, por conseguinte, não há que declarar qual o tribunal competente, uma vez que, para efeitos de competência em razão do território, já está “definitivamente” decidido que a mesma cabe ao Tribunal Administrativo e Fiscal de Braga.

Na verdade, como escrevemos no acórdão de 30-11-2005, Proc.º n.º 895/05, a propósito de idêntica situação de incompetência relativa, “nos termos do n.º 2 do artigo 111º do Código de Processo Civil, a decisão (sobre esta matéria) transitada em julgado resolve definitivamente a questão da competência, mesmo que esta tenha sido officiosamente suscitada.

Assim, enquanto, nos termos do artigo 106º do mesmo Código, a decisão sobre a incompetência absoluta, embora transitada, não tem, por regra, valor algum fora do processo em que foi proferida, a decisão sobre a incompetência relativa em razão do território vale fora do processo em que foi proferida, ou seja, tem força de caso julgado material.

Como escreve o Professor Alberto dos Reis, in Código de Processo Civil Anotado, vol. I, 3ª ed., Coimbra 1948, página 247, «...há uma diferença profunda entre o valor do julgamento da incompetência absoluta e o julgamento da incompetência relativa: o primeiro só tem força de caso julgado formal; o segundo tem força de caso julgado material; o primeiro não ultrapassa os limites do processo em que foi proferido; o segundo ultrapassa-os, ou melhor, tem de ser acatado pelo novo tribunal a que a causa seja afecta...

...Ora bem, por virtude do artigo IIIº o julgamento proferido sobre a incompetência relativa vale nos dois aspectos, no negativo e no positivo, de sorte que remetido o processo ao outro tribunal, este não pode declarar-se incompetente;...».

No caso em análise estamos perante um conflito, não de decisões que conduzem a casos julgados formais, mas perante um conflito aparente entre uma decisão que constitui caso julgado material (...) e outra que nem sequer deveria ter sido proferida (...), que há-de ser resolvido, não verificando qual das posições corresponde à melhor interpretação das normas atributivas da competência territorial dos tribunais administrativos, mas, como se escreve no acórdão do STJ de 2-07.1992, in BMJ 419, 626, “o que este Tribunal terá de fazer, não é o que acaba de ser apontado, mas o de verificar e acentuar apenas, que a segunda decisão que foi proferida - contivesse ela ou não a razão do seu lado - tem de ceder face à outra, sua anterior, nos termos do artigo 675º do Código de Processo Civil.” - no mesmo sentido, ver acórdãos do STJ de 2-02-2000, Proc.º n.º 99S246, e de 29-01-04. Proc.º n.º 03B3747).”

Pelas razões expostas inteiramente transponíveis para o caso em apreço, há que acatar, quanto à competência territorial, a decisão proferida em primeiro lugar, no caso, a do Tribunal Administrativo e Fiscal de Mirandela.

IV - Nestes termos, acordam em declarar a invalidade do despacho de 17-09-2010 do Sr. Juiz do Tribunal Administrativo e Fiscal de Braga, cujo tribunal, por força do caso julgado material formado pelo trânsito em julgado do despacho de 5-07-2010, do Sr. Juiz do Tribunal Administrativo e Fiscal de Mirandela, é o territorialmente competente para conhecer providência cautelar de suspensão de eficácia identificada em supra II. 1. (Proc.º n.º 220/10 OBEMDL).

Sem custas.

Lisboa 25 de Novembro de 2010. — José António de Freitas Carvalho (relator) — Alberto Acácio de Sá Costa Reis — Jorge Artur Madeira dos Santos.

Acórdão de 25 de Novembro de 2010.

Assunto:

Recurso de revista excepcional. Pressupostos.

Sumário:

- I — O artigo 150.º do CPTA defere à formação de apreciação preliminar a verificação dos pressupostos de admissão da revista segundo os critérios de selecção do n.º 1, em decisão sumária e sem recurso, pelo que esta formação não está vocacionada para decidir sobre os pressupostos comuns do recurso jurisdicional e, em regra, não os aprecia, antes se auto-limita, pela forma que julga adequada a cada caso, quanto a apreciação de aspectos que não se reconduzem aos referidos pressupostos e que ficariam abrangidos pela regra da irrecorribilidade.*
- II — A formação de apreciação preliminar não está vinculada a conhecer obrigatoriamente todas as questões relevantes para a admissão do recurso que tenham sido suscitadas, como a falta de pressupostos (que a recorrida apresenta na contra alegação) relativos à alçada e à inutilidade superveniente do recurso, cujo conhecimento a lei processual prevê que se efectue pelo tribunal a quo, ou caso este tenha recebido o recurso sem as apreciar; pela formação de julgamento e respectivo relator nos termos dos artigos 700.º n.º 1 alínea b) e 704.º, aplicáveis conforme o artigo 726.º, todos do CPC e 140.º do CPTA. Assim, a não apreciação daqueles pressupostos pela formação a que se refere o n.º 5 do artigo 150.º não constitui nulidade por omissão de pronúncia.*

Processo n.º 800/10.

Recorrente: SIENT — Sistemas de Engenharia de Transito, S. A.

Recorridos: Hospital de Santo André, EPE e outros.

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. Rosendo José.

Acordam em conferência na Secção do Contencioso Administrativo do STA:

O HOSPITAL DE SANTO ANDRÉ, EPE,

nestes autos em que é recorrente

SIENT, SISTEMAS DE ENGENHARIA DE TRANSITO, S.A.

Reclama do Acórdão que admitiu a revista, alegando, em resumo:

- suscitou na contra-alegação, a questão da irrecorribilidade do Acórdão, por a causa ter o valor de 15. 000 €, portanto, compreendido na alçada do TCA.

- também defendeu a inutilidade da lide porque, na sequencia de resolução que declarou gravemente prejudicial para o interesse público a paralisação do procedimento e a respectiva decisão final, prosseguiu o procedimento e, após adjudicação, foi assinado, em 10 de Setembro de 2010, contrato de concessão da exploração dos parques de estacionamento do Hospital.

A SIENT notificada, nada disse.

Cumpre decidir.

É certo que a entidade reclamante aduziu como razões de não admissão da revista quer o valor da causa compreendido na alçada do Tribunal recorrido, quer a inutilidade da lide nos termos acabados de referir.

Importa saber se à formação encarregada de decidir quanto ao preenchimento dos pressupostos do n.º 1 do art.º 150.º do CPTA incumbe conhecer também de matérias como a limitação do recurso pelo valor da causa ou a inutilidade superveniente por alteração de circunstâncias de facto e designadamente a prática de actos procedimentais posteriores à introdução de um pedido de medidas relativas à formação de contratos, designadamente a suspensão do procedimento.

O teor literal do n.º 5 do artigo 150.º refere a competência desta formação de apreciar o preenchimento em concreto dos pressupostos do n.º 1 do artigo que são a fundamental relevância social e jurídica da questão ou a necessidade clara de o STA intervir para uma melhor aplicação do direito.

Bem se compreende que esta seja a vocação de uma formação criada para efectuar uma filtragem por critérios objectivos, donde resulta que em princípio não conhece de aspectos sobre os quais a controvérsia pode alargar-se para além daquela intervenção. De resto este entendimento é o que melhor se coonesta com a determinação legal de esta efectuar uma apreciação sumária dos pressupostos de admissão da revista da qual não há recurso.

A apreciação a efectuar pela formação do n.º 5 do art.º 150.º não comporta, como regra, aspectos incidentes sobre a apreciação de fundo.

Ora, a questão da perda de utilidade do recurso e de modo ainda idêntico a do valor e consequente aplicação do limite da alçada à revista excepcional, são questões que respeitam ou vão ter incidência directa na apreciação de fundo.

Deste modo, uma vez que não houve da parte do tribunal recorrido nenhuma pronúncia sobre estes aspectos, tendo-se limitado ao despacho tabelar de admitir o recurso, enviando-o de imediato para apreciação nos termos do artigo 150.º do CPTA, o que tem cabimento mais óbvio quanto às questões apresentadas pelo recorrido na contra-alegação, é serem suscitadas e decididas como circunstâncias obstativas do conhecimento do recurso, pelo relator da formação de julgamento e se necessário pela respectiva conferencia.

Em conclusão:

É certo que não houve pronúncia da formação de apreciação preliminar, mas não há omissão de pronúncia porque esta formação decidiu o que lhe competia e a lei de processo não lhe confere, em princípio, o encargo de decidir as questões que recorrida aqui suscita em concreto e que, normalmente, podem ser decididas ou pelo relator da formação de julgamento, ou por esta, nos termos dos artigos 700.º n.º 1 alínea b) e 704.º, aplicáveis conforme o art.º 726.º, todos do CPC e 140.º do CPTA.

Termos em que é indeferida a reclamação.

Lisboa, 25 de Novembro de 2010. — *Rosendo Dias José* (relator) — *José Manuel da Silva Santos Botelho* — *Luís Pais Borges*.

Acórdão de 25 de Novembro de 2010.

Assunto:

Recurso de revista excepcional. Pressupostos.

Sumário:

Nos termos do artigo 150.º, n.º 1 do CPTA, das decisões proferidas em 2.ª instância pelo Tribunal Central Administrativo pode haver; «excepcionalmente», recurso de 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».

Processo n.º 884/10.

Recorrente: Vodafone Portugal — Comunicações Pessoais, S. A.

Recorrido: Município de Vila Nova de Gaia.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Pais Borges.

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

(Relatório)

VODAFONE PORTUGAL – COMUNICAÇÕES PESSOAIS, S.A. recorre para este Supremo Tribunal, sob invocação do disposto no art. 150º do CPTA, do acórdão do TCA Norte de fls. 143 e segs., pelo qual foi confirmada sentença do TAF do Porto que, julgando parcialmente procedente a acção administrativa especial por si intentada contra o MUNICÍPIO DE V. N. GAIA, anulou o despacho do Vereador António Guedes Barbosa, de 20.12.2006, proferido ao abrigo de subdelegação de competências do Presidente da Câmara, na parte em que indeferiu o pedido de instalação de infra-estruturas de suporte das estações denominadas *Miramar, Lavadores, Gulpilhares, Santo Ovídio, Luís de Camões, Oliveira do Douro, Serra do Pilar, Regadas, Valadares Centro, Bairro do Cedro e Vilar do Paraíso*, por violação do disposto no art. 9º, n.º 2 do DL n.º 11/2003, de 18 de Janeiro.

A recorrente dirige ao acórdão recorrido duas censuras que entende justificadoras de apreciação em sede de revista:

a) ter feito errada aplicação do disposto no art. 125º do CPA, ao considerar fundamentada a decisão de indeferimento da sua pretensão, violando do mesmo passo o art. 15º, n.º 6, alínea c) do DL n.º 11/2003, à luz do qual era exigível uma especial fundamentação dos motivos justificativos da “intolerável e desproporcionada agressão à paisagem urbana”;

b) ter feito uma leitura excessivamente restritiva da petição inicial, ao considerar não invocada, relativamente a algumas das infra-estruturas, a violação do direito à audiência prévia proactiva prevista no art. 9º do citado DL n.º 11/2003, assim afrontando o princípio pro actione e o direito a uma tutela jurisdicional efectiva.

Como razões para a admissão da revista invoca, em síntese, a relevância social e a complexidade jurídica das questões suscitadas e a necessidade de uma melhor aplicação do direito.

O recorrido Município de V. N. Gaia sustenta a não admissão do recurso de revista por não se verificarem os pressupostos legais previstos no art. 150º do CPTA.

(Fundamentação)

O art. 150º n.º 1 do CPTA prevê que das decisões proferidas em 2ª instância pelo Tribunal Central Administrativo possa haver, “*excepcionalmente*”, recurso de 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 jurisprudência do STA, interpretando o comando legal, tem reiteradamente sublinhado a excepcionalidade deste recurso, referindo que o mesmo só pode ser admitido nos estritos limites fixados neste preceito. Trata-se, efectivamente, não de um recurso ordinário de revista, mas antes, como de resto o legislador cuidou de sublinhar na Exposição de Motivos das Propostas de Lei n.ºs 92/VIII e 93/VIII, de uma “*válvula de segurança do sistema*” que apenas deve ser accionada naqueles precisos termos.

Deste modo, a intervenção do STA só se justificará em matérias de assinalável relevância e complexidade, sob pena de se generalizar este recurso de revista, o que não deixaria de se mostrar desconforme com os aludidos fins tidos em vista pelo legislador.

Na situação em análise, não se verificam, em nosso entender, os pressupostos de admissão do recurso de revista excepcional.

Quanto à questão da fundamentação do acto, não se vê que a mesma comporte, em concreto, qualquer especificidade ou complexidade justificativas de uma excepcional apreciação por parte do STA.

O acórdão recorrido confirmou a decisão da 1ª instância, sufragando a existência de suficiente fundamentação do acto de indeferimento impugnado na acção, por referência à informação dos serviços referida no ponto 4. da matéria de facto, sobre a qual foi exarado o acto impugnado.

A mera discordância, por parte da recorrente, da referida pronúncia sobre a fundamentação do acto, não é apta, por si só, a que se entendam preenchidos os pressupostos da revista.

Quanto à questão da violação do direito a uma tutela jurisdicional efectiva, pelo facto de o acórdão recorrido ter considerado não invocada pela recorrente, relativamente a algumas das infra-estruturas, a violação do direito à audiência prévia proactiva prevista no art. 9º do citado DL n.º 11/2003, igualmente se não vislumbra qualquer especial complexidade ou relevância na abordagem decisória desta questão.

Acresce que o acórdão sob recurso, depois de considerar não invocada pela recorrente essa violação, acaba por referir que, de qualquer forma, mesmo a considerar-se suscitada tal questão, “*ainda assim não teria a recorrente razão*”, arrimando-se, numa pronúncia absolutória, a jurisprudência do STA, que cita e transcreve, concluindo pela não ocorrência do vício suscitado.

As questões referidas não se revestem pois de importância fundamental resultante de uma especial relevância social ou jurídica, nem, por outro lado, se antevê utilidade na admissão da revista na perspectiva de uma melhor aplicação do direito.

(Decisão)

Com os fundamentos expostos, por não se verificarem os pressupostos exigidos pelo art. 150º n.º 1 do CPTA, acordam em não admitir a revista.

Custas pelo Recorrente.

Lisboa, 25 de Novembro de 2010. — *Luís Pais Borges* (relator) — *Rosendo Dias José* — *José Manuel da Silva Santos Botelho*.

Acórdão de 25 de Novembro de 2010.**Assunto:**

Recurso de revista excepcional. Pressupostos.

Sumário:

A controvérsia sobre o alcance e a interpretação de normas relativas à protecção do património cultural, designadamente saber se são obras relativas a imóvel classificado a aprovação de um loteamento que inclui uma parte da zona de protecção desse imóvel, ainda que sem nela prever ocupação construtiva, controvérsia que se estende também ao quadro de legal relativo ao prazo de emissão de um parecer e respectivas consequências jurídicas, bem como ao regime de deferimento de pedido de aprovação do loteamento, reveste-se de dificuldade e apresenta relevância geral e comunitária que podem considerar-se de grau fundamental, pelo que é de admitir recurso extraordinário de revista.

Processo n.º 885/10.

Recorrente: Manuel Maria Sá Coutinho de Lencastre.

Recorrido: Câmara Municipal de Ponte de Lima.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Rosendo José.

Acordam, em conferência, na secção de contencioso administrativo do STA:

I – Relatório:

MANUEL MARIA SÁ COUTINHO DE LENCASTRE, intentou no TAF de Braga, ao abrigo do artigo 112º do RJUE, *intimação judicial* para a prática de acto legalmente devido contra **CÂMARA MUNICIPAL DE PONTE DE LIMA**, meio pelo qual pede a condenação da Requerida a decidir, em prazo não superior a 30 dias, o pedido de aprovação da operação e emissão de licença de loteamento, cujo pedido tinha sido formulado em 14/09/2009, relativamente ao terreno sito no Lugar de Linhares, freguesia de Bertandos, Ponte de Lima.

Por sentença de 17/05/2010, o TAF de Braga julgou a acção improcedente e absolveu o Requerido da Instância.

Inconformado, o A, interpôs recurso jurisdicional junto do TCA- Norte que, por Acórdão de 8/09/2010, negou provimento ao recurso e confirmou a sentença recorrida.

É deste Acórdão que o A., nos termos do artigo 150º n.º 1 do CPTA, interpõe recurso de revista, alegando, em síntese, que se acham preenchidos os pressupostos legais.

Pretende que sejam apreciadas as seguintes questões (cfr. fls. 250 e 251 dos autos):

“(...)está em causa ... a interpretação e aplicação ... do disposto no art. 13º-A/3 do RJUE na versão em vigor à data (DL 555/99, de 16.12, alterado pelo DL 177/2001, de 4.06 e pela Lei n.º 60/2007, de 4.09), mais concretamente se a norma pode ou não ser interpretada no seu segmento “...tratando-se de obra relativa a imóvel de interesse nacional ou de interesse público ...” como incluindo operações de loteamento que em parte se situem em zona de protecção de tais imóveis, sem que, contudo, seja contemplada qualquer construção dentro dessa zona de protecção, ou se, pelo contrário, tal segmento não abrange as operações urbanísticas de loteamento, muito menos quando não contemplem qualquer construção dentro das zonas de protecção.”

Acrescenta ainda que a revista deve ser admitida, porquanto está em causa matéria referente ao deferimento tácito no âmbito do urbanismo, estando também em causa o próprio conceito de “loteamento” adoptado na decisão recorrida, concluindo que se trata de matéria ainda não apreciada pelo

STA e relativamente à qual se torna necessária a admissão do recurso com vista à melhor aplicação do direito.

Não foram apresentadas contra-alegações.

II - Apreciação:

1. O recurso de revista de decisões proferidas pelos TCA em segunda instância, terceira apreciação jurisdicional de uma causa administrativa é, em geral, rejeitado pela lei de processo (CPTA), embora seja permitido, a título excepcional, que o STA admita esta terceira apreciação da causa num recurso relativo a matéria de direito, exclusivamente naqueles casos em que estejam reunidos certos pressupostos que a lei (art.º 150.º n.º 1 do CPTA) aponta como índices de que a causa tem uma relevância superior ao comum. Tais pressupostos respeitam à natureza das questões sobre as quais versa o litígio, que devem atingir um grau de importância fundamental, de uma perspectiva jurídica ou social, ou mostrar-se claramente necessária a intervenção do STA para uma melhor aplicação do direito.

Assim, é mantido e aprofundado o princípio da apreciação jurisdicional das causas administrativas, como regra, apenas em duas instâncias. Coordenados para a consecução deste objectivo encontram-se a previsão de revista “per saltum” do artigo 151.º, e a transformação do recurso para uniformização de jurisprudência num recurso do tipo acção revisiva, que é interposto após o trânsito em julgado da decisão recorrida.

2. O Recorrente imputa ao Acórdão recorrido violação do disposto no artigo 13º-A n.º 3 do RJUE, alegando que a interpretação efectuada ultrapassa o alcance e os limites da norma, sem que tivessem sido convocados elementos de interpretação que o justifiquem. Considera ainda que o Acórdão recorrido adoptou um conceito de “operação de loteamento urbano”, reconduzido a uma “obra”, acepção esta que, segundo alega, rompe com a evolução do conceito legal, com a doutrina e com a jurisprudência, desviando-se do conceito consagrado no artigo 2º alínea i) do RJUE.

O litígio reporta-se ao pedido de informação prévia (PIP) que formulara, nos termos do artigo 14º do RJUE, em 20/2/2008, com vista a proceder a operação de loteamento de terreno de que é proprietário.

Em 24/11/2008, a Divisão Técnica de Obras e Urbanismo da Requerida emitiu informação técnica, que mereceu despacho de concordância do Presidente da edilidade de 8/1/2009, do seguinte teor:

“Não se vê inconveniente na aprovação do P.I.P., ficando contudo a aprovação do loteamento condicionado à aprovação por parte do ministério da cultura uma vez que parte do prédio a lotear está inserido em Área Arqueológica. (...)”

A 29/4/2009 o Ministério da Cultura emitiu parecer desfavorável à pretensão do A. Desta sequência, o A. conclui que, uma vez que o Ministério da Cultura tinha emitido parecer após o prazo de 20 dias previsto no artigo 13º n.º 3 do RJUE, o mesmo teria de ser havido por concordante com a pretensão, donde a decisão condicionada emitida pelo requerido em 8/01/2009 ter-se-ia constituído como deferimento tácito do PIP, o que determinaria, nos termos do artigo 17º, que a entidade requerida emitisse o deva considerar aprovado e emitir o correspondente licenciamento.

As instâncias não seguiram aquela linha de entendimento, antes consideraram que o prazo aplicável para emissão do parecer era não de 20, mas 40 dias, nos termos da parte final do art. 13º-A n.º 3 do RJUE, uma vez que a operação de loteamento pretendida pelo A. incidia sobre imóvel que se situava parcialmente dentro da zona de protecção especial do Solar de Bertandos (classificado como imóvel de interesse nacional pelo DL n.º 129/77 de 29.09, fixando a Portaria n.º 386/92 de 9/05 a respectiva zona de protecção), pelo que concluíram que no caso concreto não se havia formado deferimento tácito da pretensão do Recorrente, pois o parecer desfavorável foi tempestivamente emitido.

Em sede de recurso, o TCA articulou o disposto nos artigos 13º-A n.º 3 e 2º n.º 1 do RJUE, com a previsão do *artigo 43º da Lei n.º 107/2001 de 8/09*, que estabelece as bases da política e do regime de protecção e valorização do património cultural, e se refere expressamente às zonas de protecção. Concluiu assim:

“(...) não podemos dissociar um imóvel de interesse público da sua zona especial de protecção, já que a envolvente visa proteger o imóvel e se não vale para esta a mesma protecção fica posto em causa o bem que se pretende acautelar.(...)”

Pelo que, a partir do momento em que se exige tanto na ZEP como nos respectivos imóveis a autorização prévia da mesma entidade não se vê porque o prazo há-de ser diverso devendo interpretar-se o conteúdo daquele art. 13º como incluindo também as ZEPs.

Pelo que, o facto de um prédio se encontrar dentro da zona de protecção de um imóvel classificado como de interesse nacional ou de interesse público, implica que o prazo para emissão de parecer é o mesmo do imóvel por se justificarem os mesmos cuidados na emissão do parecer.”

Com base nesta argumentação o TCA confirmou a sentença do TAF de Braga, concluindo que não tinha ocorrido o deferimento tácito da pretensão.

O recorrente sustenta que as normas relevantes não foram bem aplicadas, e estão preenchidos neste caso os pressupostos exigidos pelo artigo 150º n.º 1 do CPTA para admissão da revista, uma vez que o Acórdão recorrido teria, sem apoio legal, jurisprudencial ou doutrinário, adoptado um conceito erróneo de *operação de loteamento urbano*. Importaria, segundo o recorrente saber se o segmento da

norma “...tratando-se de obra relativa a imóvel de interesse nacional ou de interesse público ...” pode ser interpretado como incluindo operações de loteamento que em parte se situem em zona de protecção de tais imóveis.

Vejamos:

O quadro legal invocado inclui o art.º 43 da Lei de Bases do regime de protecção do património cultural que determina: “Os bens imóveis classificados nos termos do artigo 15.º da presente lei, ou em vias de classificação como tal, beneficiarão automaticamente de uma zona geral de protecção de 50 m, contados a partir dos seus limites externos, cujo regime é fixado por lei” (n.º 1).

O n.º 2 estatui “Os bens imóveis classificados nos termos do artigo 15.º da presente lei, ou em vias de classificação como tal, devem dispor ainda de uma zona especial de protecção, a fixar por portaria do órgão competente da administração central ou da Região Autónoma quando o bem aí se situar”.

As zonas especiais de protecção podem incluir zonas non aedificandi diz o n.º 3.

E, o n.º 4 estatui: “As zonas de protecção são servidões administrativas, nas quais não podem ser concedidas pelo município, nem por outra entidade, licenças para obras de construção e para quaisquer trabalhos que alterem a topografia, os alinhamentos e as cêrceas e, em geral, a distribuição de volumes e coberturas ou o revestimento exterior dos edifícios sem prévio parecer favorável da administração do património cultural competente”.

As questões que se suscitam nos autos reportam-se à defesa do património cultural, matéria de relevância social superior ao comum por interessar à comunidade em geral de modo que constitui um interesse difuso capaz de legitimar só por si o direito de acção de qualquer cidadão. No caso tal interesse estaria preservado pela decisão das instâncias. Porém, importa que estes relevantes interesses sejam sempre prosseguidos na observância rigorosa dos direitos e interesses protegidos dos cidadãos e não “à outrance”, pelo que se justifica a intervenção clarificadora do quadro legal pela STA.

Também a definição do que entender por obra relativa ao imóvel a preservar apresenta pertinência e interesse geral, uma vez que importa saber se podem ou não projectar-se efeitos para a protecção a conceder, a partir do facto de a parte do solo integrada na zona de protecção não vir a ser ocupada com construção ou obras, sem olvidar que aquela área conta para o cálculo da volumetria e cêrcea das construções na zona de terreno de implantação, assim como o polígono de cêrcea e os impactos visuais/paisagísticos também se fazem sentir à distancia e o parecer do Ministério da Cultura (doc 19) refere ainda como relevante o tratamento de logradouros voltados à envolvente do imóvel a proteger, bem como as vedações, pavimentos, espécies vegetais e limitação regulamentar de construção de anexos e outras estruturas de apoio à habitação prevista.

A construção jurídica sustentada pelo recorrente que se baseia no deferimento tácito da sua pretensão em PIP – igualmente objecto de controvérsia - como suficiente para afastar o posterior parecer não favorável e, alegadamente, capaz de preencher, com dispensa de outras diligências, conjugado com o pedido de licenciamento que posteriormente efectuou, os pressupostos de deferimento da aprovação da operação de loteamento, envolve apreciação jurídica que, dada a relação directa em que se encontra com a matéria de protecção de património cultural, justifica a intervenção do Supremo em recurso excepcional.

Pode em resumo dizer-se que a controvérsia sobre o alcance e a interpretação de normas relativas à protecção do património cultural, designadamente saber se são obras relativas a imóvel classificado, a aprovação de um loteamento que inclui uma parte da zona de protecção desse imóvel, ainda que sem nela prever ocupação construtiva, controvérsia que se estende também ao quadro legal relativo ao prazo de emissão de um parecer e respectivas consequências jurídicas, bem como ao deferimento do pedido de loteamento, reveste-se de dificuldade e apresenta relevância geral e comunitária que podem considerar-se de grau fundamental, pelo que é de admitir recurso extraordinário de revista.

Decisão

Em conformidade com o exposto, nos termos do n.º 1 e 5 do art.º 150.º do CPTA acordam em admitir a revista.

Sem custas nesta fase.

Lisboa, 25 de Novembro de 2010. — *Rosendo Dias José* (relator) — *Santos Botelho* — *Pais Borges*.

Acórdão de 25 de Novembro de 2010.

Assunto:

Não admissão de recurso de revista. Recurso jurisdicional.

Sumário:

Da decisão da “formação” a que alude o n.º 5, do artigo 150º do C.P.T.A., proferida no âmbito da admissão do recurso de revista, não cabe recurso para qualquer outra das “formações” do S.T.A..

Processo n.º 1050/09-11.

Recorrente: Manuel Fernando Reis Resende.

Recorrido: Comissão de Inscrição da Associação dos Técnicos Oficiais de Contas.

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

Requerimento de fls. 413/416

1.1 Vem o Recorrente reclamar, para a conferência, do despacho do relator do processo, de 14-05-10, a fls. 376, que, com base na sua inadmissibilidade, não admitiu o recurso para uniformização de jurisprudência por si interposto, recurso esse, que na sua óptica, deveria ter sido admitido, e, isto, pelas razões que enuncia no dito requerimento.

1.2 Apesar de notificada, a parte contrária, nada veio a dizer.

1.3 Cumpre decidir

Pelos motivos já expostos no despacho reclamado, que aqui se acolhem na íntegra, da decisão da formação a que alude o n.º 5, do artigo 150º do CPTA, preferida no âmbito da admissão do recurso de revista, não cabe recurso para qualquer outra das “formações” do STA, para além do recurso para o Tribunal Constitucional, se for caso disso. Esta tem sido, de resto, a jurisprudência constante e pacífica deste STA, de que são expressão, entre os outros, os Acs. indicados no despacho reclamado, não logrando o reclamante infirmar, minimamente, o entendimento acolhido no questionado despacho.

Nestes termos, acordam em manter o despacho reclamado, indeferindo a reclamação.

Custas pelo Recorrente.

Lisboa, 25 de Novembro de 2010. — *José Manuel da Silva Santos Botelho* (relator) — *Rosendo Dias José* — *Luis Pais Borges*.

Acórdão de 30 de Novembro de 2010.**Assunto:**

Professor titular. Faltas por doença.

Sumário:

Para efeito do concurso para professor titular, nos termos do Decreto-Lei 200/2007, de 22 de Maio, as faltas justificadas por doença, devem considerar-se legalmente equiparadas a prestação efectiva de serviço.

Processo n.º 565/10-12.

Recorrente: Ministério da Educação.

Recorrido: Maria Cristina Nobre Faísca Santos Martins.

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

Acordam na 1ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo

1. Relatório

O MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO interpôs o presente RECURSO DE REVISTA do acórdão proferido pelo TCA - Sul, na ACÇÃO ADMINISTRATIVA ESPECIAL que lhe moveu MARIA CRISTINA NOBRE FAISCA SANTOS MARTINS, terminando com as seguintes conclusões:

a) Nos presentes autos de recurso jurisdicional, vem o recorrente impugnar o douto acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 11 de Março de 2010, pedindo a sua revogação por erro de julgamento na aplicação do disposto na alínea b) do n.º 10 do art. 10.º do Decreto-Lei n.º 200/2007, de 22 de Maio, no art. 103º do Estatuto da Carreira Docente (ECO), na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 15/2007, de 19 de Janeiro, e no art. 12º do CC.

b) A questão objecto do presente recurso prende-se com a aplicação da lei no tempo, no âmbito do concurso para acesso à categoria de professor titular, aberto nos termos do artigo 12.º do Decreto-

-Lei n.º 200/2007, de 22.05. Nesse âmbito, o acórdão ora recorrido manda aplicar o art.º 103.º do Estatuto.

c) Está em causa nestes autos a apreciação de uma situação de relevância social e jurídica.

d) As regras de ponderação da assiduidade contidas na alínea b) do n.º 10 do art. 10.º do Decreto-Lei n.º 200/2007, têm como parâmetro ordenador “o efectivo desempenho de funções na escola, valorizando (...) a ponderação dos níveis de cumprimento do dever de assiduidade”, estabelecendo que todas as ausências ao serviço devem ser contabilizadas como faltas, com excepção daquelas, que na legislação que as regula, durante o mesmo período, sejam consideradas prestação efectiva de serviço, bem como as decorrentes do exercício do direito à greve.

e) O n.º 3 do art. 29.º do Decreto-Lei n.º 100/99 não considera as faltas por doença como prestação efectiva de serviço ou procede à sua equiparação ao contrário do que sucede com outro tipo de faltas que o mencionam de forma taxativa, v.g. as faltas por casamento (cfr. n.º 3 do artigo 22º do Decreto - Lei n.º 100/99), as faltas por nascimento (nº 4 do artigo 24º do mesmo diploma), as faltas por falecimento de familiar (nº 3 do artigo 28º do mesmo diploma).

f) A consideração das faltas para efeitos de antiguidade não é o mesmo que a sua consideração para efeitos de assiduidade.

g) Tal foi o entendimento expresso no Acórdão do STA, de 12.11.2009, no âmbito do proc. n.º 673/09-11.

h) As faltas consideradas como prestação efectiva de serviço não são aquelas que, no momento da abertura do concurso, assim sejam consideradas, ou seja, o art. 103.º do ECD não se aplica à data dos factos.

i) O teor literal art. 10.º n.º 10 alínea b) ponto i) do Decreto-Lei n.º 200/2007 - sejam legalmente consideradas, durante o mesmo período, só pode ser interpretado no sentido em que o legislador pretendeu que fosse considerado, para efeito de assiduidade e de caracterização das faltas que se consideram como prestação efectiva de serviço, o regime legal vigente à data em que ocorreram as faltas.

j) Por outro lado, a entender-se que se pretendeu a aplicação imediata do art. 103.º do ECD, não se compreende a inclusão da alínea ii) na medida em que esta excepção «exercício do direito à greve» - já se encontrava consagrada na nova redacção da alínea g) do art. 103.º do ECD.

k) Nos termos do n.º 1 do artigo 12.º do CC, a lei só dispõe para o futuro e ainda que lhe seja atribuída eficácia retroactiva, presume-se que ficam ressalvados os efeitos já produzidos pelos factos que a lei se destina a regular.

l) A lei nova [artigo 103.º alínea b), do ECD] ao dispor sobre os efeitos das faltas, apenas visa os factos novos só se aplicando aquele às situações que se tenham constituído pela ocorrência dos factos integradores da respectiva previsão legal a partir do início da sua vigência.

m) Se fosse intenção do legislador aplicar a norma nova a factos passados tê-lo-ia dito expressamente, sob pena de, não o fazendo, e presumindo-se que soube expressar correctamente o seu pensamento, ser entendido que a lei nova valia apenas para o futuro.

n) Essa referência expressa em sede de disposições finais e transitórias, encontra-se no disposto nos nºs 3 e 4 do preceituado no art. 15.º do Decreto - Lei n.º 15/2007, pelo que não se compreenderia que não tivesse sido feita a propósito do caso em análise se fosse essa a vontade do legislador,

o) Pelo que, a propósito de semelhantes factos e idêntica questão de direito aos dos presentes autos, decidiu o STA no acórdão de 12.11.2009, acima citado, que: “Porém, as instâncias esqueceram duas essenciais coisas: «primo», que o legislador do DL.º 200/2007 no referido inciso, só quis exceptuar as faltas que, no tempo delas, fossem «legalmente consideradas (...) como prestação efectiva de serviço»; e «secundo», que a nova redacção do art. 103º do ECD só parecia dispor para o futuro (art. 12º, n.º 1. do Código Civil), não qualificando as faltas por doença pretéritas...”

p) Igualmente, no Acórdão do TCA Sul, de 17.09.2009, acima referenciado, se havia concluído: “Por conseguinte, no período em apreciação - 1999 a 2006 - não se encontrava em vigor o Decreto - Lei n.º 15/2007 - e nos termos do artigo 12º, do Código Civil a lei só dispõe para o futuro, ainda que lhe seja atribuída eficácia retroactiva, presume-se que ficam ressalvados os efeitos já produzidos pelos factos que a lei se destina a regular.”

q) As faltas dadas pela Autora e pela mesma declaradas no seu formulário de candidatura consideraram-se correctas, tendo sido legalmente valoradas pela Administração, de acordo com os critérios de pontuação constantes do anexo II do Decreto-Lei n.º 200/2007.

r) Ao julgar como julgou, o douto acórdão recorrido, e sempre com o devido respeito, violou as normas constantes dos artigos alínea b), do artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 200/2007, do artigo 103º, alínea b), do ECD, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 15/2007 e artigo 12,º do Código Civil, tendo incorrido em erro de julgamento, devendo ser revogada.

Nas suas contra-alegações a recorrida formulou as seguintes conclusões:

I - O douto Acórdão recorrido aplicou as normas pertinentes e interpretou-as devidamente.

II - O ECD na sua versão dada pelo D.L. 15/2007 era aplicável ao concurso em causa em obediência ao disposto no artigo 12º n.º 2 do Código Civil por “dispor sobre o conteúdo da relação jurídica, abstraindo dos factos que lhe deram origem”.

III - Improcedem todas as conclusões apresentadas pelo recorrente.

Por acórdão de 14 de Julho de 2010, proferido nos termos do art. 150º, 1 do CPTA, foi admitida a revista.

A Ex.ma Procuradora Geral Adjunta foi notificada nos termos e para os efeitos do disposto no art. 146º, n.º 1, do CPTA.

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

2. Fundamentação

2.1. Matéria de facto

Os factos dados como provados são os seguintes:

1. A A é professora Q.N.D. do Grupo 430 (anteriormente 7º Grupo) na Escola Tomás Cabreira em Faro, encontrando-se posicionada no 10º escalão da carreira docente previsto na E.C.D. aprovado pelo D.L. 139-A/90 de 28 de Abril (índice 340).

2. Ao abrigo do disposto no D.L. 200/2007, de 22 de Maio a A, no dia 4 de Junho de 2007, apresentou nos termos previstos no artigo 14º do citado D.L. a sua candidatura (nº 4747425969) a professor titular, preenchendo todo o formulário em formato electrónico disponível para o efeito - motivação: doc. n.º 1 junto com a p.i.

3. No respectivo preenchimento, a A. no Item “3.4 Assiduidade” fez constar o seguinte:

Faltas em	Injustificadas	Dias de falta	Intervalo
1999-2000	-	-	
2000-2001	0	1	0 a 8 dias de faltas
2001-2002	0	2	0 a 8 dias de faltas
2002-2003	0	1	0 a 8 dias de faltas
2003-2004	0	0	0 a 8 dias de faltas
2004-2005	----	-----	
2005-2006	0	0	0 a 8 dias de faltas

4. A comissão de certificação de candidaturas prevista no artigo 7.º do citado D.L. 200/2007, por informação inserida; electronicamente no concurso em 26.06.2007 não certificou aquele número de faltas indicado pela A nesse Item “3.4 Assiduidade” nos anos lectivos de 2000/2001; 2001/2002; 2002/2003 2003/2004 e 2005/2006, por entender que deveriam também nesse Item ser indicadas as faltas por doença nesses anos dadas pela A.

5. Para efeitos do concurso foram consideradas à A. pela dita comissão e pelo júri do concurso as seguinte faltas (Justificadas):

2000/2001 - 9 faltas das quais 8 por doença

2001/2002 - 3 faltas das quais 1 por doença

2002/2003 - 2 faltas das quais 1 por doença

2003/2004- 6 faltas das quais 6 por doença

2005/2006- 4 faltas das quais 4 por doença

6. Consideradas tais faltas por doença, a A. não atingiu a pontuação mínima de 95 pontos prevista no artigo 22º n.º 1 do D.L. 200/2007 de 22 de Maio pelo que o Júri do concurso na lista definitiva de classificação dos concorrentes excluiu a A. com o resultado “não provido” - motivação: doc n.º 3 junto com a p.i.

7. A comissão de certificação não validou as faltas indicadas pela A no Item “3.4 Assiduidade”, por considerar que nele não constavam as faltas dadas por doença, as quais, no seu entender, constam para efeitos de assiduidade.

8. O júri do concurso, perfilhando o mesmo entendimento, também considerou, para efeitos de assiduidade, as faltas dadas pela A por doença e em consequência dessas faltas a A. não atingiu a pontuação de 95 razão pela qual a excluiu declarando-a “não provido”.

9. No ano lectivo de 2000/2001 a Autora faltou nos dias 29 de Março a 2 de Abril de 2001 (5 dias) que corresponde à 5ª feira da última semana de Março de 2001 até 2ª feira da semana seguinte, e ainda nos dias 4 a 6 de Junho de 2001 (3 dias) que corresponde a 2ª, 3ª e 4ª feira da semana - motivação: doc. n.º 5 junto com a p.i, matéria não contestada.

2.2. Matéria de direito

2.2.1. Objecto do recurso

A questão a decidir é a de saber se as faltas dadas por doença antes da entrada em vigor do Dec. Lei 15/2007, de 19/1, se podem considerar (ou não) como “prestação efectiva de serviço” para efeito de concurso a professor titular, nos termos do art. 10º, 3 e 5 do Dec. Lei 200/2007, de 22/5.

2.2.2. Decisão recorrida

A decisão recorrida respondeu afirmativamente à questão, por ter entendido que o concurso em causa ocorreu no dia 4 de Junho de 2007, e nessa data já se encontrava em vigor o novo ECD (Dec. Lei 15/2007, de 19/1), devendo, portanto, ser aplicadas as regras nele contidas, independentemente de se reportarem a factos ocorridos em anos lectivos anteriores (faltas dadas pela autora). (...) E isto porque, diz o acórdão, “*embora o n.º 1 do art. 12º do C. Civil prescreva, como princípio geral que “a lei dispõe para o futuro...”, o seu n.º 2, no seu segmento final exceptiona que, quando a lei “dispuser directamente sobre o conteúdo de certas relações jurídicas, abstraindo dos factos que lhe deram origem, entender-se-à que a lei abrange as próprias relações já constituídas, que subsistem à data da sua entrada em vigor”. Ou seja a lei nova (continua o acórdão) aplica-se necessariamente às situações jurídicas já constituídas, no caso concreto às faltas por doença pela autora em anos lectivos anteriores.*”

2.2.3. Tese sustentada pelo recorrente

O Ministério da Educação sustenta posição contrária por entender que, no tempo em que a autora faltou por doença - antes da entrada em vigor do Dec. Lei 15/2007, de 19/1 – era aplicável o Dec. Lei 100/99. Ora, este diploma, designadamente no seu art. 29º, n.º 3, não considerava as faltas por doença como prestação efectiva de serviço ao contrario do que sucedia com outras faltas (v.g. casamento, art. 22º, 3; nascimento, art. 24º, 4, ou morte de familiar, art. 28º).

O teor literal do art. 10º, n.º 10, alínea b), ponto i) do Dec. Lei 200/2007 “*sejam legalmente consideradas, durante o mesmo período*”, só pode ser interpretado no sentido em que o legislador pretendeu que fosse considerado, para efeito de assiduidade e de caracterização das faltas que se considerem como prestação efectiva de serviço, o regime legal vigente à data em que ocorreram as faltas.

Por outro lado, a lei nova (art. 103º, alínea b) do ECD) ao dispor sobre os efeitos das faltas, apenas visa factos novos só se aplicando aquele às situações que se tenham constituído pela ocorrência dos factos integradores da respectiva previsão legal a partir do início da sua vigência. Se fosse intenção do legislador aplicar a nova lei a factos passados tê-lo-ia dito expressamente, sob pena, de não o fazendo, e presumindo-se que soube expressar correctamente o seu pensamento, ser entendido que a lei nova valia apenas para o futuro.

2.2.4. Análise das questões objecto do recurso.

Vejamos, antes de mais as normas aplicadas na decisão recorrida:

Em 19/1/2007 é publicado o Dec. Lei 15/2007, que deu nova redacção ao art- 103º do ECD, a qual passou a ser a seguinte:

“Artigo 103.º

Prestação efectiva de serviço

Para efeitos de aplicação do disposto no presente Estatuto, consideram-se ausências equiparadas a prestação efectiva de serviço, para além das consagradas em legislação própria, ainda as seguintes:

- a) Assistência a filhos menores;
- b) Doença;
- c) Doença prolongada;
- d) Prestação de provas de avaliação por trabalhador-estudante abrangido pelo n.º 1 do artigo 101.º;
- e) Licença sabática e equiparação a bolseiro;
- f) Dispensas para formação nos termos do artigo 109.º;
- g) Exercício do direito à greve;
- h) Prestação de provas de concurso.”

Quando foi aberto o concurso para professor titular o Dec. Lei 200/2007, de 22 de Maio, veio regular a relevância da assiduidade no art. 10º, n.º 10, alínea b) e c), nos termos seguintes:

“10 - Na ponderação do factor previsto na alínea c) do n.º 5, é considerado:

a) O cumprimento da assiduidade nos cinco anos com menor número de faltas no período de tempo a que se refere o n.º 6;

b) Nos anos a que se refere a alínea anterior, todas as ausências ao serviço com excepção:

i) *Das faltas, licenças e dispensas legalmente consideradas, durante o mesmo período, como prestação efectiva de serviço;*

ii) *Das decorrentes do exercício do direito à greve.”*

A primeira questão que devemos enfrentar é aquela que foi decidida pelo TCA.

É, efectivamente, indesmentível que, a partir da entrada em vigor do Dec. Lei 15/2007, de 19/1 as faltas dadas por doença passaram a ser equiparadas a prestação de serviço efectivo.

Mas será que esta “equiparação” das faltas por doença a prestação efectiva de serviço é aplicável às faltas ocorridas antes da sua entrada em vigor?

Foi a esta questão que o acórdão do TCA - Sul respondeu afirmativamente por aplicação do art. 12º, 2, segunda parte do Código Civil, e que a entidade recorrente impugna, por entender que é aplicável o mesmo art. 12º, n.º 2, primeira parte.

Vejamos.

Para que a nova redacção do art. 103º do ECD, seja aplicável a faltas dadas antes da sua entrada em vigor, não é necessário que essa nova seja interpretativa, e, só por isso, retroactiva.

Há casos em que a nova lei tem projecção sobre os factos passados.

Nestes casos “vigorar para o futuro” quer dizer que a lei nova passar a regular o conteúdo dessas relações jurídicas ainda que as mesmas se tenham constituído no passado. Ainda há apenas uma regulação para o futuro, apesar dos factos já terem ocorrido no passado, pois o que passa a valer para o futuro é a nova valoração jurídica dos factos pretéritos. Não estamos aqui perante uma aplicação retroactiva, mas sim perante uma “**retroconexão**”, ou “**referência pressupponente**”, nas palavras de BAPTISTA MACHADO⁽¹⁾; ou uma “**retrospectividade**” da lei, nas palavras de GOMES CANOTILHO⁽²⁾; ou, simplesmente, uma **aplicação da nova lei para o futuro**, nas palavras de ENNECERUS, citadas por CASTRO MENDES⁽³⁾. Impõe-se, pois esclarecer este aspecto. Portanto, se a situação regulada no art. 103º do ECD (redacção do Dec. Lei 15/2007, de 19/1) for uma situação destas (retroacção, retrospectividade ou simplesmente aplicação às situações que perduram) tal significa que as faltas por doença – qualquer que seja a data em que ocorreram – são equiparadas a prestação de serviço efectivo para todos os casos que a partir daí seja relevante essa equiparação. Foi este o enquadramento do caso feito na sentença e no acórdão do TCA, entendendo que a nova lei regulava o conteúdo de relações jurídicas abstraindo do facto que lhes dá origem.

Há ainda outras situações em que a lei nova se aplica aos efeitos de factos passados, que ainda possam ser relevantes, isto é que ainda possa ser juridicamente modificados. São os casos em que o legislador assim o entenda. Na verdade o artigo 12º, 2, do Código Civil, diz-nos o seguinte:

“(…)

2. *Quando a lei dispõe sobre as condições de validade substancial ou formal de quaisquer factos ou sobre os seus efeitos, entende-se, em caso de dúvida, que só visa os factos novos; mas, quando dispuser directamente sobre o conteúdo de certas relações jurídicas, abstraindo dos factos que lhes deram origem, entender-se-á que a lei abrange as próprias relações já constituídas, que subsistam à data da sua entrada em vigor”.*

As expressões, “**em caso de dúvida**” e “**entender-se-á**” mostram-nos que o recurso ao regime geral previsto no art. 12º, só deve ser feito quando a interpretação da lei nova não permite com toda a segurança resolver o problema de aplicação no tempo.

Daí que se da interpretação de lei nova decorrer que o legislador tenha querido aplicar a nova lei a efeitos decorrentes de factos passados (*situação de retroconexão por força da lei*) é esse o caminho a seguir.

Ora, no caso dos autos, é possível retirar da nova redacção do art. 103º do ECD qual o sentido da lei, quanto a este aspecto.

A lei nova, isto é, o Dec. Lei 15/2007, de 19/1, deu a seguinte redacção ao art. 103º do ECD:

“Artigo 103.º

Prestação efectiva de serviço

Para efeitos de aplicação do disposto no presente Estatuto, consideram-se ausências equiparadas a prestação efectiva de serviço, para além das consagradas em legislação própria, ainda as seguintes:

- a) Assistência a filhos menores;
- b) Doença;
- c) Doença prolongada;
- d) Prestação de provas de avaliação por trabalhador-estudante abrangido pelo n.º 1 do artigo 101.º;
- e) Licença sabática e equiparação a bolseiro;
- f) Dispensas para formação nos termos do artigo 109.º;
- g) Exercício do direito à greve;
- h) Prestação de provas de concurso.”

Como se vê da transcrição do preceito, a lei nova veio equiparar, para efeitos do presente estatuto, algumas ausências, entre as quais as **FALTAS POR DOENÇA**, a prestação efectiva de serviço.

Quando a lei delimita a equiparação em causa para efeitos do Estatuto da Carreira Docente, tal significa ainda que – para todos os demais efeitos, que não os previstos nesse Estatuto - as faltas por doença têm os efeitos que lhe confere o art. 29º do Dec. Lei 100/99.

Não houve, assim, intenção de modificar os efeitos das faltas por doença em geral.

Houve, sim, a intenção de modificar apenas o Estatuto dos Professores, isto é de modificar o conteúdo da sua relação funcional quando estivesse em causa a aplicação do Estatuto.

Ora, esta referência tem desde logo o sentido de pretender fazer essa modificação a partir da sua entrada em vigor. É o que decorre do simples facto de uma lei ser mudada – aplica-se a partir daí sempre que possível.

Por isso, essa mudança do estatuto dos professores (ou a mudança do efeito das faltas por doença *nesse estatuto* – o que é a mesma coisa) ao vigorar para o futuro, (pois não lhe foi atribuída eficácia retro-activa) vai abranger todas as relações funcionais onde esse estatuto existe, e portanto vigorar a partir daí.

Deste modo, todo o professor que mantiver o seu estatuto funcional na data da entrada em vigor da nova lei, vai *beneficiar do novo regime de equiparação das faltas por doença a prestação de serviço efectivo*.

Não há razão para dúvidas e portanto para apelar aos critérios gerais supletivos do art. 12º, 2, do C. Civil. A *modificação do estatuto* do professor, no que diz respeito à equiparação das faltas por doença (e outras ali previstas) passa a ser o que decorre do art. 103º do ECD, a partir da sua entrada em vigor.

Aliás outra interpretação seria manifestamente violadora do princípio da igualdade e, portanto inconstitucional, pois discriminaria sem qualquer suporte racional válido, para efeitos da carreira docente, faltas por doença dadas, v.g., em Janeiro de 2007 e as faltas por doença, dadas em Março de 2007.

Efectivamente não se vê como explicar racionalmente que, perante a mesma situação de falta por doença, as mesmas fossem equiparadas a serviço efectivo para efeitos do ECD quando dadas depois de Fevereiro de 2007, não o fossem, quando dadas antes? É pois de aceitar como querido pelo legislador um sentido da lei *não arbitrário, nem violador do princípio da igualdade* e, portanto, um sentido em que a equiparação a serviço efectivo seja feita para todos os casos em que essa equiparação ainda tenha relevância jurídica (interpretação conforme à constituição).

Deste modo, para todas as situações que ainda se não tenham consumado – isto é, todas as situações em que a relevância da falta por doença se não tenha esgotado - a nova lei modifica os efeitos jurídicos de tais faltas, de tal modo que, a partir de então, todas as faltas por doença são (pois passaram a ser) equiparadas a serviço efectivo *para os efeitos (note-se) previstos no ECD*.

Desta feita, devemos entender que as faltas por doença são equiparadas a serviço efectivo, por força do art. 103º do ECD na redacção que lhe deu o Dec. Lei 15/2007, de 19/1, para todos os efeitos previstos naquele ECD, como é o caso do concurso para professor titular.

Improcede assim o argumento do recorrente no sentido da nova redacção do art. 103º do ECD apenas ser aplicável a faltas ocorridas após a sua entrada em vigor.

A questão não fica todavia resolvida, pois a entidade recorrente sustenta que o Dec. Lei 200/2007, de 22 de Março dispõe expressamente de modo contrário. Diz, concretamente, o recorrente, neste sentido, que o teor literal do art. 10º, n.º 10, alínea b), ponto i) do Dec. Lei 200/2007 *“sejam legalmente consideradas, durante o mesmo período*, deve ser interpretado no sentido em que o legislador pretendeu que fosse considerado, para efeito de assiduidade e de caracterização das faltas que se considerem como prestação efectiva de serviço, *o regime legal vigente à data em que ocorrerem as faltas* – sendo que esse regime o previsto no Dec. Lei 100/99 não equiparava as faltas por doença (mesmo quando inferiores a 30 dias) a prestação de serviço efectivo.

O texto legal (art. 10º, n.º 10, alínea b) do Dec. Lei 200/2007), tem a seguinte redacção:

“10 - Na ponderação do factor previsto na alínea c) do n.º 5, é considerado:

a) O cumprimento da assiduidade nos cinco anos com menor número de faltas no período de tempo a que se refere o n.º 6;

b) Nos anos a que se refere a alínea anterior, todas as ausências ao serviço com excepção:

i) Das faltas, licenças e dispensas legalmente consideradas, durante o mesmo período, como prestação efectiva de serviço;

ii) Das decorrentes do exercício do direito à greve.”

Pretende o recorrente que a expressão *“faltas ... legalmente consideradas, durante o mesmo período, como prestação efectiva de serviço”*, significa que o efeito jurídico, isto é, a equiparação das faltas a prestação de serviço deve ser o que decorre da lei vigente *“durante o mesmo período”*. Durante *o mesmo período* seria assim uma referência não apenas ao período em que as faltas foram dadas, mas também ao quadro legal que as considerava equiparadas a prestação efectiva de serviço. Assim, literalmente, a lei que regulamenta o concurso para professor titular resolve o problema da aplicação da lei no tempo. Com este entendimento, é a lei vigente na data em que as faltas são dadas que regula a sua equiparação, ou não, a prestação efectiva de serviço. Deste modo e a ser assim, esta regra (art. 10, n.º 10, alínea b), i) do Dec. Lei 200/2007) afasta qualquer conflito de aplicação de leis no tempo.

Esta interpretação, alega ainda a recorrente, foi acolhida no acórdão deste Supremo Tribunal Administrativo, de 12-11-2009, proferido no recurso de revista no Proc. 0673/09: *“(...) o legislador do DL n.º 200/2007, no referido inciso, só quis exceptuar as faltas que, no tempo delas, fossem «legalmente consideradas (...) como prestação efectiva de serviço»”*.

Para além da aludida interpretação literal aduz a recorrente um outro argumento (sistemático). Se o art. 103º do EDC, na redacção do Dec. Lei 15/2007, de 19/1 fosse aplicável aos concursos em causa, não faria sentido a referência as ausências decorrentes do exercício do direito a greve. Estas ausências também são, na nova redacção do art. 103º do ECD, equiparadas a prestação efectiva de serviço.

Julgamos, todavia, que não tem razão. Como vamos ver, não se justifica a alteração ou derrogação do novo regime previsto no art. 103º do ECD e, já no domínio do Dec. Lei 100/99, era de entender que

as faltas por doença inferiores a 30 dias, deveriam ser equiparadas a serviço efectivo pelo menos para o efeito do concurso para professor titular.

Vejamos porquê.

O teor literal do preceito (art. 10º, 10º, a) do Dec. Lei 200/2007) não é unívoco, pois admite outra leitura. Quando a lei refere “*durante o mesmo período*” está a referir-se aos “*cinco anos com menor número de faltas*” no período compreendido entre 1999-2006 e o ano de 2005-2006.

Assim, uma leitura literalmente possível permite dar relevância a todas *as faltas, licenças e dispensas legalmente consideradas como prestação efectiva de serviço, que tenham ocorrido (as faltas) no período legalmente considerado para o efeito.*

As faltas que o Dec. Lei 200/2007 exceptua são assim aquelas que foram dadas no período relevante (**durante o mesmo período**) e que nos termos da lei aplicável sejam equiparadas a prestação efectiva de serviço.

Assim da letra do preceito, especialmente da expressão “durante o mesmo período” tanto pode resultar que o “mesmo período” se reporta apenas à delimitação temporal do período em que as faltas foram dadas; como pode resultar que “o mesmo período” se reporta ao período em que as mesmas foram dadas e consideradas legalmente equiparadas a serviço efectivo.

Perante uma interpretação literal ambígua, ou com vários sentidos, devemos optar por aquela que melhor se coaduna com os demais elementos da interpretação da lei. É o que decorre do art. 9º do C. Civil, quando nos diz que a “interpretação não deve cingir-se à letra da lei, mas reconstruir a partir dos textos o pensamento legislativo” (n.º 1), realçando ainda que na fixação do sentido e alcance da lei presumir-se que o legislador consagrou a “solução mais acertada” (n.º 2).

A favor da interpretação que vê na expressão “durante o mesmo período” apenas uma delimitação temporal do período em que as faltas foram dadas, podemos considerar, desde logo, o facto do ECD, na redacção vigente à data em que o concurso é aberto considerar as faltas por doença equiparadas a serviço efectivo – englobando aqui também as faltas por doença superiores a 30 dias.

E, como vimos acima, essa equiparação era aplicável as faltas dadas antes e depois da lei nova. Ora, uma interpretação sistemática da lei leva a admitir que o efeito previsto no art. 103º do ECD (equiparação das faltas por doença a serviço efectivo) seja o efeito a tomar em conta *para o concurso a professor titular*. Afinal a carreira de professor titular foi introduzida no ECD, pelo Dec. Lei 15/2007, precisamente o mesmo diploma que na nova redacção dada ao art. 103º do ECD equiparou as faltas por doença a prestação efectiva de serviço. Não teria sentido que o legislador, no mesmo diploma, tenha criado a figura de professor titular e equiparado as faltas por doença a prestação efectiva de serviço e, cerca de dois meses depois, ao definir os requisitos de acesso a essa profissão tenha querido *revogar essa equiparação*.

De facto, não vislumbramos uma razão lógica, ou racional, que permita justificar que as faltas por doença sejam equiparadas a serviço efectivo para todos os efeitos do ECD, incluindo aqui as faltas do passado, cujos efeitos se produzam no futuro (art. 103º na redacção do Dec. Lei 15/2007), mas não o sejam para o concurso para professor titular.

Aliás, o preâmbulo do Dec. Lei 200/2007, de 22 de Maio, apesar de querer destacar os “níveis de cumprimento do dever de assiduidade” deixou claro que tal ocorreria “*salvaguardando a eventual ocorrência de situações extraordinárias e imponderáveis*”. Ora, não pode deixar de se entender que as faltas por doença são *situações extraordinárias e imponderáveis*. Daí que a referência a faltas equiparadas a prestação efectiva de serviço não possa deixar de se interpretar de acordo o regime introduzido pelo Dec. Lei 15/2007, de 19/1, na redacção dada ao art. 103º do ECD.

Daí que a melhor interpretação do art. 10, n.º 10, alínea i) do Dec. Lei 200/2007, de 22 de Maio, seja a de que as faltas por doença, equiparadas a serviço efectivo, nos termos da nova redacção do art. 103º do ECD – não são contadas como ausência para efeitos do concurso para professor titular.

Não se diga finalmente que a referência às faltas decorrentes do exercício da greve referida na alínea b) do art. 10º n.º 10, do Dec. Lei 200/2007, mostra uma intenção do legislador diversa. Na verdade – diz o recorrente – também este tipo de ausência está previsto no art. 103º do ECD, sendo pois desnecessária a sua inclusão.

É verdade que a alínea b) do art. 10, n.º 10 do Dec. Lei 200/2007 é, aparentemente redundante, pois o art. 103º do ECD, na redacção do Dec. Lei 15/2007, de 19/1, também equiparava as ausências por greve a prestação efectiva de serviço, para efeitos daquele Estatuto.

Contudo, deve dizer-se, desde logo, que não decorre de tal inclusão qualquer subsídio interpretativo sobre a relevância das faltas por doença.

Por outro lado, se o legislador nada tivesse dito relativamente á relevância da ausência devido a greve, seria aplicável o art. 103º do ECD e, portanto, tais ausências seriam equiparados a serviço efectivo. Mas tal silêncio implicaria uma redacção diferente da alínea a), não podendo referir-se apenas a faltas, licenças e dispensas; teria que referir-se a “ausências” equiparadas a prestação efectiva de serviço – uma vez que a ausência por greve não é em rigor uma falta ao serviço, por durante a greve estar suspensa a relação funcional.

A razão de ser da alínea b) e da referência especial às ausências decorrentes do exercício do direito à greve decorre, portanto, apenas da circunstância da greve, em bom rigor, não ser uma falta, licença ou dispensa de serviço, mas sim uma “suspensão” da relação funcional. Trata-se de uma *ausência* com uma natureza jurídica diferente e, portanto, a mera referência a faltas, licenças e dispensas equiparadas a prestação efectiva de serviço, não ser suficiente para abranger as ausências devido ao exercício do direito à greve. Assim, tendo o legislador pretendido recortar apenas algumas das ausências equiparadas a serviço efectivo para as designar teve que se referir as faltas, licenças e dispensas (al a) e a greve (al b)). Dentro das faltas, licenças e dispensas, nem todas são equiparadas a serviço efectivo, e por isso, o legislador criou um outro atributo: equiparação legal a serviço efectivo. As ausências por greve são sempre e, em todos os casos, relevantes e portanto não foi necessário referir-lhe esse novo atributo. A redundância é, assim, aparente e não invalida a interpretação acolhida.

Finalmente importa abordar o outro aspecto da questão. Mesmo no domínio de vigência do Dec. Lei 100/99, de 31 de Março já deveríamos considerar as faltas por doença, quando inferiores a 30 dias, como prestação efectiva de serviço, pelas razões seguintes.

No Dec. Lei 100/99, de 31/3, o legislador pronunciou-se expressamente sobre o efeito de *vários géneros de faltas*.

Considerou que eram equiparadas a “prestação efectiva de serviço”, as faltas dadas por casamento (art. 22º, 3); nascimento de filho (art. 24º, 4); morte de familiar (art. 28º, 3); por isolamento profilático (art. 57º); determinadas por facto qualificado como calamidade pública (art. 70º, n.º 4).

Considerou ainda que as faltas dadas para doação de sangue não implicavam a perda de quaisquer direitos ou regalias, as faltas dadas por doação de sangue (art. 62º, 3); que as faltas dadas para cumprimento das obrigações legais ou imposição judicial (art. 63º, 2); para prestação de provas de concurso (art. 65º, 1); para deslocação para a periferia, ao abrigo do disposto no Dec. Lei 45/84, de 3/2 (art. 69º, 2).

As faltas por doença tinham um regime especial. Nos termos do art. 29º, 2 e 3, tais faltas “*determinam a perda do vencimento de exercício apenas nos primeiros 30 dias de ausência, seguidos ou interpolados em cada ano civil*” (n.º 2). E, nos termos do n.º 3, tais faltas “*descontam na antiguidade para efeitos de carreira quando ultrapassem 30 dias seguidos ou interpolados em cada ano civil*”.

Numa interpretação puramente literal dos preceitos citados, as faltas por doença, inferiores a 30 dias, *não eram equiparadas a serviço efectivo*, pois o legislador não usou essa expressão concreta quando se lhes referiu, contrariamente ao que fez relativamente a outras faltas.

Mas, o que releva para a interpretação da lei não é apenas a letra – cfr. art. 9, n.º 1 e 3 do C. Civil. É sobretudo o seu sentido, o qual decorre fundamentalmente das finalidades que o legislador prosseguiu com a criação da norma (elemento teleológico) enquadrada no universo legal aplicável (elemento sistemático).

Relevante é, pois, saber o que quer dizer a expressão “*legalmente equiparada a serviço efectivo*” no art. 10º, n.º 10, alínea b) do Dec. Lei 200/2007. Ou seja, a questão não está em saber as razões que levaram o legislador no Dec. Lei 100/99 a equiparar algumas das faltas a prestação efectiva de serviço, mas sim em saber qual o sentido dessa equiparação para efeitos do concurso para professor titular.

Uma visão sistemática, colocando a questão da interpretação das normas do Dec. Lei 100/99, para efeitos de aplicação do Dec. Lei 200/2007, leva-nos a procurar um sentido para a expressão “*equiparação a serviço efectivo*” adequado às finalidades do concurso.

O Dec. Lei 100/99, de 31 de Março tem, sobre as faltas um regime bastante complexo.

Basta notar que prevê *23 tipos de faltas justificadas*.

É verdade que só em algumas delas são equiparadas a serviço efectivo: as faltas dadas por casamento (art. 22º, 3); nascimento de filho (art. 24º, 4); morte de familiar (art. 28º, 3); por isolamento profilático (art. 57º); determinadas por facto qualificado como calamidade pública (art. 70º, n.º 4).

Portanto, numa interpretação puramente literal, todas as demais não sendo legalmente equiparadas a serviço efectivo, seriam tomadas em conta como falta para efeito do concurso para professor titular.

Mas tal não é verdade, pois há faltas que, segundo o mesmo diploma não implicam a falta de qualquer direito ou regalia, isto é, nem sequer a perda do subsídio de refeição que as faltas por doença equiparadas a serviço efectivo perdiam. É o caso das faltas dadas por *doação de sangue* (art. 62º, 3); que as faltas dadas para *cumprimento das obrigações legais ou imposição judicial* (art. 63º, 2); para *prestação de provas de concurso* (art. 65º, 1); para *deslocação para a periferia, ao abrigo do disposto no Dec. Lei 45/84, de 3/2* (art. 69º, 2). Seria um contra-senso entender que estas faltas que têm um tratamento ainda mais privilegiado que as faltas por doença, fossem penalizadas para efeitos do concurso para professor titular.

Podemos, portanto, concluir que a interpretação que buscamos não é literal, nem semântica, nem conceptual - pois há outras faltas, designadamente, todas aquelas em que a lei determina que não implicam a perda de quaisquer direitos ou regalias, que não podem deixar de ser equiparadas a serviço efectivo, apesar do Dec. Lei 100/99 não o fazer expressa e literalmente. A equiparação a serviço efectivo aparece, em todos os casos, seguida da expressão perda do subsídio de refeição. É por isso que, nos casos em que a lei nem sequer quer que esse subsídio seja perdido, não as equipara a serviço efectivo. Seria absurdo não equiparar tais faltas a serviço efectivo para efeitos do concurso para professor titular.

As faltas por doença têm um regime bastante mais complexo, sendo que o legislador entendeu que, quando inferiores a 30, não implicavam a perda de antiguidade (art. 29º, 3) mas implicavam a perda do subsídio de refeição (art. 29º 5).

As faltas por doença, inferiores, a 30 dias para além da perda do subsídio de refeição, implicavam ainda a perda do vencimento de exercício (art. 29º, 2). Era esta a diferença das faltas por doença por período inferior a 30 dias, das outras faltas equiparadas a serviço efectivo: perda do vencimento de exercício. Era neste atributo (não implicar perda de vencimento de exercício) que radicava a diferença do sentido jurídico preciso da expressão “equiparada a serviço efectivo”, pois no resto, relativamente às faltas inferiores a 30 dias, havia plena identidade: *perda do subsídio de refeição e não relevância para a “antiguidade” na carreira.*

Ora, para efeito do concurso para professor titular, não está em causa o pagamento do vencimento de exercício, mas sim a relevância, em termos de progressão na carreira, da assiduidade. Está em causa, como parece claro, um aspecto que se inclui no mesmo âmbito de relevância da “antiguidade”, ou seja o tempo de serviço efectivo.

Daí que entre as faltas equiparadas a serviço efectivo e as faltas por doença inferiores a 30 dias, a sua diversidade não se encontra no que diz respeito à relevância do serviço efectivo, ou à relevância da assiduidade, para efeitos de progressão na carreira. E, por isso, podemos entender que o sentido da lei seja o de equiparar as faltas por doença inferiores a 30 dias, a serviço efectivo, em tudo o que não seja o pagamento do vencimento de exercício e se repercute na contagem do tempo, como tempo de serviço, para o efeito de progressão na carreira.

Em suma, para efeitos de concurso a professor titular as faltas por doença eram equiparadas a prestação de serviço efectivo.

Impõe-se, deste modo e pelos fundamentos expostos, negar provimento ao recurso.

3. Decisão

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

Custas pelo réu.

Lisboa, 30 de Novembro de 2010. — *António Bento São Pedro* (relator) — *Rosendo Dias José* — *Jorge Manuel Lopes de Sousa*.

(¹) Neste caso poderá dizer-se, como H.G. LESER, que existirá “retroconexão”, mas não retroactividade. A esta retroconexão, demos noutro lugar o nome de referência pressupponente – Introdução ao Direito e ao discurso legitimador, pág. 236.

(²) Direito Constitucional e Teoria da Constituição, pág. 262 e pág. 456. “*A retroactividade inautentica ou retrospectividade é “caracterizada pela aplicação imediata de uma lei a situações de facto nascidas no passado mas que continuam a existir no presente”.*”

(³) O capítulo da obra de Eneccerus sob o título “O Domínio temporal dos preceitos jurídicos. Disposições de Direito Transitório” está publicado na Revista de Direito e Estudos Sociais, XIV, pág. 350 e seguintes, com tradução de FERNANDO AZEVEDO MOREIRA. Quando a lei dispõe sobre os próprios direitos, isto é, sem conexão com os seus factos constitutivos, tal lei só vigora para o futuro, ainda que os factos tenha ocorrido no passado: “*Uma disposição deste tipo também só se refere ao futuro*” - Direito Processual Civil, 1 Volume, 1978/79, pág. 190.

Acórdão de 30 de Novembro de 2010.

Assunto:

Intimação para protecção de direitos liberdades e garantias. Ensino superior. Concurso de acesso. Princípio da igualdade. Inconstitucionalidade. Anulabilidade.

Sumário:

I — São inconstitucionais, por contrariarem, conjugadamente, o princípio da segurança jurídica derivado do artigo 2.º e o princípio da igualdade, em particular da igualdade de oportunidades no acesso ao ensino superior, consagrado nos artigos 13.º e 76.º, n.º 1, todos da Constituição da República Portuguesa, as normas constantes dos artigos 1.º e 2.º do Decreto-Lei n.º 147-A/2006, de 31 de Julho, integradas pelo despacho do Secretário de Estado da Educação n.º 16078-A/2006, de 2 de Agosto, na medida em que permitem, no concurso de acesso ao ensino superior no ano de 2005-2006, a melhoria de classificação que decorra da repetição, na 2.ª fase, de exames nacionais finais do ensino secundário aos candidatos que já

haviam realizado exame, na 1.ª fase, nas disciplinas de Física (código 615) e Química (código 642), sem que tais provas se mostrem como inquinadas por erro técnico ou irregularidade;

- II — A determinação dos resultados da 1.ª fase do concurso nacional de acesso ao ensino superior para o ano lectivo 2006-2007, realizada ao abrigo daquele regime não se encontra viciada de nulidade quando, como no caso do recorrente, ele acabou por obter colocação num dos cursos a que se candidatara, embora não constituísse as suas 1.ª e 2.ª opções;*
- III — Aquela determinação não afectou o conteúdo essencial de qualquer direito fundamental do recorrente;*
- IV — A acção de intimação para protecção de direitos liberdades e garantias não está subordinada a prazo mas não pode proceder se o pedido realizado supõe o afastamento de acto administrativo cujo prazo de impugnação foi ultrapassado.*

Processo n.º 673/10-12.

Recorrente: Gonçalo Filipe da Paz Paulino Pereira.

Recorrido: Ministério da Ciência, Tecnologia e Ensino Superior.

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

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1.

1.1. Gonçalo Filipe da Paz Paulino Pereira, identificado nos autos, intentou, em 16 de Dezembro de 2009, no Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa, Intimação para Protecção de Direitos, Liberdades e Garantias, contra o Ministério da Ciência, Tecnologia e Ensino Superior, pedindo a sua intimação a:

“1.º Reordenar a candidatura ao ensino superior no ano lectivo de 2006/2007 para o curso Medicina das Faculdades de Medicina, tendo apenas em consideração as classificações do primeiro exame/1ª fase, obtidas pelos alunos que beneficiaram do regime excepcional criado no ano de 2006, bem como a classificação de candidatura do autor nesse ano de 2006, de 17.38 valores, dada a nulidade, nos termos do art. 133.º do CPA, e por violação dos arts. 2.º, 13.º e 76.º, n.º 1, todos da CRP, da ordenação dos candidatos que teve em conta o regime deste decreto-lei.

2.º Expurgadas as indicadas violações da Lei e nos termos da aludida reordenação, reconhecer o direito do autor a uma vaga no curso de Medicina, na Faculdade de Medicina em que, respeitando a ordem de preferências da sua candidatura que constitui o Doc. 3, o autor teria sido colocado.”

1.2. Aquele Tribunal, por sentença de 4 de Março de 2010, julgou a acção improcedente.

1.3. O autor recorreu para o Tribunal Central Administrativo Sul que, por acórdão de 01 de Julho de 2010, negou provimento ao recurso.

1.4. Inconformado, o autor interpôs, com invocação do artigo 150.º, n.º 1, do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA), o presente recurso de revista.

1.5. O recurso foi admitido em 22 de Setembro de 2010 por acórdão da formação prevista no art. 150.º, n.º 5, do CPTA.

1.6. O recorrente apresentou alegações com as seguintes conclusões (omitem-se as que interessaram à admissão do recurso):

«A. No âmbito da acção sub iudicio, o ora recorrente requereu ao Tribunal a intimação do Ministério requerido a:

“1.º Reordenar a candidatura ao ensino superior no ano lectivo de 2006/2007 para o curso de Medicina nas Faculdades de Medicina Portuguesas, tendo apenas em consideração as classificações do primeiro exame/1.ª fase, obtidas pelos alunos que beneficiaram do regime excepcional criado no ano de 2006, bem como a classificação de candidatura do autor nesse ano de 2006, de 17.38 valores, dada a nulidade, nos termos do art.133.º do CPA, e por violação dos arts. 2.º, 13.º e 76.º, n.º 1, todos da CRP, da ordenação dos candidatos que teve em conta o regime deste decreto-lei.

2.º - Expurgadas as indicadas violações da Lei e nos termos da aludida reordenação, reconhecer o direito do autor a uma vaga no curso de Medicina e, em consequência, a determinar a abertura da respectiva vaga no curso de Medicina, na Faculdade de Medicina em que, respeitando a ordem preferências da sua candidatura que constitui o Doc. 3, o autor teria sido colocado.”

A1. Deduziu tal pedido fundamentando-o na violação das normas constitucionais da segurança jurídica e o respeito do princípio da confiança pelos efeitos retroactivos atribuídos ao Decreto-Lei 147-A/2006, de 31 de Julho, e subsequente despacho do Senhor Secretário e Estado da Educação n.º 16078-A/2006, de 2 de Agosto, que visava sanar a miríade de ilegalidades que inquinavam o despacho interno do Senhor Secretário de Estado da Educação n.º2-SEE/2006.

B. Em 1.ª instância foi proferida sentença que julgou a Intimação improcedente.

C. Não se conformando, o ora recorrente interpôs recurso da referida sentença, tendo sido proferido pelo TAC SUL acórdão que o julgou improcedente, confirmando a sentença recorrida, embora

com diferente fundamentação, por entender que o recorrente não provou que foi por aos alunos que após a primeira chamada de Química, ter sido concedido o direito a repetirem os exames na segunda chamada para melhorarem as notas, que não entrou em medicina.

D. Mais entendeu o ora recorrido Ac. do TAC SUL que, ainda que o tivesse provado, o recurso não procederá uma vez que o ora recorrente “(...) pretende entrar em Medicina como se os demais candidatos não tivessem tido a possibilidade de melhorarem a nota, ou seja, ele pretende entrar com uma nota com que mais nenhum aluno entrou. Se isto fosse permitido, estaríamos a violar o princípio da igualdade.”

[...]

B. DA IMPROCEDÊNCIA DO 1.º DOS ARGUMENTOS VERTIDOS NO DOUTO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL A QUO PARA DETERMINAR A IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO DO REQUERENTE, ORA RECORRENTE.

I. Entendeu o TCA Sul que o “autor teria de alegar e provar que se não tivesse havido a repetição da prova a nota de entrada nos cursos de medicina teria sido inferior àquela que ele teve, 17,38 valores. (...) E sobre esta matéria, o autor nada disse...”

J. Ora, tal argumento não pode proceder, desde logo, pelo facto de que o requerente efectivamente alegou tal facto nos artigos 29.º, 33.º a 35.º da PI.

K. Só não fez prova dos mesmos por não dispor de elementos concretos para o efeito, entendendo que tal prova só poderia ser efectuada pelo Ministério Réu.

L. E tanto assim foi que o primeiro dos dois pedidos cumulativos deduzidos pelo A., ora recorrente, em sede de intimação foi exactamente o da condenação do Réu “1.º - Reordenar a candidatura ao ensino superior no ano lectivo de 2006/2007 para o curso de Medicina nas Faculdades de Medicina Portuguesas, tendo apenas em consideração as classificações do primeiro exame/1ª fase, obtidas pelos alunos que beneficiaram do regime excepcional criado no ano de 2006,...”, pedido que reiterou em sede de recurso dirigido ao TCA Sul.

M. Do supra exposto decorre com clareza e distinção que não pode proceder o 1.º dos fundamentos vertidos no douto acórdão recorrido para negar provimento à acção de Intimação.

N. Porém, e ainda que assim não se entendesse, o que apenas por esmerada cautela de patrocínio se prevê,

O. A própria tutela certificou que, não fosse a repetição daqueles exames, a média com que teriam concorrido alguns dos alunos que lograram obter vaga no curso de medicina, teria sido inferior à do ora recorrente, que teve uma média de 17.38 valores, conf. doc 1 cuja junção se requer.

P. Tal junção de um documento nesta fase processual tem cabimento legal ao abrigo do art. 727.º do CPC, uma vez a mesma só se tornou necessária em virtude “de a decisão recorrida ter surpreendido as partes com fundamentação assente em meio de prova por elas não oferecida”

Q. Neste sentido veja-se o Ac. do STJ n.º 04B3830, de 13 Janeiro 2005 proferido no âmbito de um processo cível mas que, por força do disposto no art. 140.º do CPTA, tem aplicação no processo administrativo

C. DA IMPROCEDÊNCIA DO SEGUNDO DOS ARGUMENTOS VERTIDOS NO DOUTO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL A QUO PARA DETERMINAR A IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO DO REQUERENTE, ORA RECORRENTE.

R. Entendeu por outro lado o douto Ac. recorrido que: “Mas, mesmo que o autor alegasse e provasse que se não tivesse havido a repetição da prova a nota de entrada nos cursos de medicina teria sido inferior àquela que ele teve, ainda assim a acção improcederia. É que o pedido concedido no processo do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 353/2007, foi que o autor teria direito era a fazer também ele uma segunda prova, para assim ficar em situação de igualdade com os demais candidatos. Mas não é isso que o autor pretende: ele pretende entrar em Medicina como se os demais candidatos não tivessem tido a possibilidade de melhorarem a nota, ou seja, ele pretende entrar com uma nota com que mais nenhum aluno entrou. Se isto fosse permitido, estaríamos a violar o princípio da igualdade, pois estaríamos a permitir a entrada em Medicina a um aluno com uma nota inferior a todos os demais. Para isso não acontecer teríamos que reconhecer a todos os alunos na mesma situação do autor o direito a entrarem em Medicina, o que significaria abrir as vagas de medicina do ano em questão para um número indeterminado.

Acresce que é meu entendimento que se a administração entendeu que face ao facto das notas da primeira chamada em duas disciplinas serem demasiado baixas e havia que dar a hipótese dos candidatos fazerem uma nova prova, é porque indubitavelmente considerou que houve um erro técnico na elaboração do enunciado de duas das provas, tendo as mesmos sido mais difíceis do que o aconselhável. A decisão de dar aos candidatos o direito a efectuarem nova prova, de per si, não se me afigura que viole qualquer preceito constitucional. A inconstitucionalidade está em não se permitir aos que só quiseram fazer a segunda chamada não terem direito a também eles fazerem uma segunda prova. Desde que todos os candidatos tenham direito a fazer duas provas, há igualdade de oportunidades. Mas, não é isso que o autor pretende: o que ele quer é que se desconsiderem as segundo provas realizadas pelos

outros alunos, o que não tem, na minha opinião, fundamento legal. O que o autor diz é que aquela decisão da administração é inconstitucional por violação do princípio da segurança jurídica. Ora, não vejo como este princípio é violado pelo facto de se ter decidido que os candidatos podiam fazer duas provas. Entendo que o princípio da segurança jurídica não confere ao autor o direito a obrigar todos os demais candidatos a concorrerem com a nota que tiveram na primeira chamada. Não existe nenhum direito ou situação jurídica definida e garantida, até porque à data da decisão o autor ainda não tinha feito sequer a sua prova.

Logo tem de improceder o pedido.”

S. Também estes fundamentos, no entender do recorrente, não podem proceder, nos termos infra:

T. Em 1º lugar porque entende o ora recorrente que é exactamente o facto de ter existido uma alteração das regras do concurso com que os alunos se determinaram já no decorrer do mesmo que constitui uma violação da segurança jurídica e o respeito do princípio da confiança constitucionalmente consagrados.

U. E tal alteração conjugada com o facto de que a mesma apenas tenha aproveitado a alguns alunos, com prejuízo de outros, constitui nova violação da Constituição: violação do princípio da igualdade de oportunidades de acesso ao ensino superior.

V. Neste sentido veja-se o entendimento desse STA no Ac. de 13.09.2007, in www.dgsi.pt e do Ac. TC n.º 353/2007, publicado no DR II Série, n.º 143, de 26 de Julho de 2007.

W. Em segundo lugar, nunca o A., ora recorrente, pretendeu exercer um alegado direito de obrigar todos os demais candidatos a concorrerem com a nota que tiveram na primeira chamada.

X. Defendeu exactamente o contrário: que os alunos que obtiveram colocação nesses cursos devem manter as suas vagas, determinando-se a sua reordenação atendendo apenas à nota da 1ª chamada de química única e exclusivamente num plano abstracto, para daí retirar as consequências relativas à candidatura do ora recorrente.

Y. O que o recorrente efectivamente alegou na PI e alegações de recurso para a segunda instância foi que a ordenação dos candidatos ao curso de Medicina nas diversas Faculdades de Medicina do País no processo de candidaturas ao ensino superior do ano de 2006, ao abrigo da alteração das regras no decorrer do processo de candidatura, alteração essa que só beneficiou alguns alunos, em prejuízo de outros, é violadora dos arts. 2.º e 76.º da Constituição, que são de aplicabilidade directa.

Z. E que, conseqüentemente, tais actos praticados ao abrigo de tais normas são nulos, não produzindo efeitos jurídicos, tudo nos termos da alínea d), do n.º 2 do art. 133.º e do n.º 1 do art. 134.º, ambos CPA e conf. aliás decorre do Ac. do Supremo Tribunal Administrativo, n.º 0349/07 de 12-06-2007.

AA. Mais defendeu o recorrente que o tempo decorrido não sanou os vícios dos actos sub iudicio, tudo nos termos do n.º 2 do art. 134.º do CPA.

BB. Porém, ao abrigo do n.º 3 desse mesmo artigo entende o recorrente que há efectivamente efeitos jurídicos decorrentes da aplicação daquele regime inconstitucional a salvaguardar, e que são a manutenção das respectivas vagas daqueles alunos que, ao abrigo deste regime excepcional inconstitucional, obtiveram uma vaga no curso de Medicina.

CC. Mas, ao mesmo tempo, independentemente dos efeitos jurídicos a salvaguardar, a reposição da legalidade passa pela abertura de uma vaga adicional para o autor, ora recorrente, num curso de Medicina numa Faculdade de Portuguesa, de acordo com a sua ordem de preferências.

DD. E é, assim, ao abrigo de tudo o supra exposto que o recorrente “pretende entrar em Medicina como se os demais candidatos não tivessem tido a possibilidade de melhorarem a nota”.

EE. E nem se diga que a reposição da legalidade ou do direito de igualdade não passa pela abertura daquela vaga mas pela condenação da administração a facultar ao ora autor a possibilidade de repetição do exame de Química, pois não fez sentido, jurídico e moral, aplicar um regime ilegal e inconstitucional a mais um aluno, ao abrigo de uma pretensa “igualdade de tratamento”.

FF. Não é o pedido do A., ora recorrente, que causa desigualdades mas única e exclusivamente o regime, salvo o devido respeito, aberrante, criado pela tutela em 2006.

GG. E, para corrigir tal regime gerador de tantas desigualdades, a tutela sempre deveria reconhecer “a todos os alunos na mesma situação do autor o direito a entrarem em Medicina.

HH. Não estaria a tutela a fazer-lhes nenhum favor, mas tão-somente a corrigir as ilegalidades e inconstitucionalidades, já reconhecidas por todas as instâncias judiciais, que a própria criou.

II. Por último, também não colhe o argumento de que o facto de o Tribunal Constitucional não ter declarado com força obrigatória geral a inconstitucionalidade de tais preceitos legais impede a procedência do pedido deduzido pelo A., ora recorrente, pois que também contra tal entendimento já o STA teve oportunidade de se pronunciar com clareza e distinção por diversas vezes.

JJ. Aliás, também sobre o outro argumento defendido pelo douto acórdão recorrido, que: “se a administração entendeu que face ao facto das notas da primeira chamada em duas disciplinas serem demasiado baixas e havia que dar a hipótese dos candidatos fazerem uma nova prova, é porque indubitavelmente considerou que houve um erro técnico na elaboração do enunciado de duas das provas, tendo

as mesmas sido mais difíceis do que o aconselhável”, já sobrejamente se pronunciou o STA e em sentido contrário ao aí defendido, conforme decorre dos excertos dos Acórdãos citados nas presente alegações.

KK. E que o peticionado pelo ora recorrente não é uma ideia estapafúrdia e sem qualquer cabimento legal, decorre do facto deste mesmo entendimento ter sido já sufragado pelo TCA Sul, em sede de recurso de uma sentença de 1.ª Instância, tomada no âmbito de uma Intimação para Defesa de Direitos Liberdades e Garantias em que o autor, por estar nas mesmíssimas circunstâncias, peticionava exactamente o mesmo que o aqui recorrente Gonçalo, Conf. AC do TCA Sul de 29.01.2009, proc. n.º 04684/08 que em sede do corpo de alegações se cita e aqui se dá por integralmente reproduzido.

Nestes termos e pelo que mais V. Exas., Exmos. Senhores Conselheiros, doutamente suprirão, deverá o Acórdão proferido pelo TAC SUL e ora recorrido ser revogado, condenando-se o Ministério Requerido no pedido deduzido pelo A., ora recorrente, fazendo assim V. Exas. a costumada JUSTIÇA!”

1.7. A Digna Magistrada do Ministério Público emitiu o parecer de que “pelos fundamentos que se encontram aduzidos pelo Recorrente, se lhe afigura dever ser concedida a Revista”.

1.8. A entidade recorrida, que não contra-alegou, notificada daquele parecer pronunciou-se, referindo, nomeadamente:

“10 - Contudo, e conforme então se alegou, não assiste razão ao Recorrente pois este candidatou-se apenas à 1ª fase do concurso nacional de acesso de 2006, cujos resultados foram afixados em 18/09/2006.

Ou seja,

11 - Em 18/09/2006, o Recorrente obteve colocação no curso de Medicina Veterinária da Faculdade de Medicina Veterinária da Universidade Técnica de Lisboa, no ano lectivo 2006/2007, mas a intimação objecto da sentença ora posta em crise só é intentada em Dezembro de 2009, portanto muito para além do prazo de 3 meses previsto nos artigos 58.º n.º 2 alínea b) e 59.º n.º 1, ambos do CPTA.

12 - Não podendo, pois, deixar de ser considerada como extemporânea.

13 - E, em consequência, caducou o direito de acção no presente caso, nos termos da alínea h) do n.º 1 do artigo 89.º do CPTA, obstando a mesma ao prosseguimento do processo.

14 - Bem andou, pois, o tribunal de 1.ª instância, ao determinar a inimpugnabilidade do acto.

15 - E, bem assim, ao determinar que todo o comportamento do aqui Recorrente, que, por sua escolha, não exerceu desde então qualquer meio de reclamação ou de acção nem graciosa ou contenciosa, após a afixação dos resultados nacionais de acesso ao ensino superior, nem mais se candidatou ao Ensino Superior em Portugal desde 2006, — contrariamente a alguns outros, seus colegas no Concurso Nacional de Acesso ao Ensino Superior de 2006, os quais, na sequência de decisões judiciais, tiveram de se apresentar novamente ao exame de Química, tendo apenas obtido a colocação desejada quando a nota obtida nesse segundo exame, repete-se, consequência de decisão judicial, se revelou ser igual ou superior à do último colocado naquele ano de 2006 - denota a aceitação, ainda que tácita, da sua situação perante a Administração Pública como o próprio relata na sua petição inicial.

Ora,

16 - A aceitação do acto, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 56.º CPTA, preclude o direito de impugnar o acto por quem o tenha aceite, solução que se estende, também, às intimações e às acções de condenação à prática de acto devido.

E, ao contrário do que afirma o Recorrente,

17 - A aceitação tácita é aquela que resulta de factos, declarações ou comportamentos contrários ou com objecto diferente, mas que apontam concludentemente no sentido de o seu autor se conformou com os efeitos do acto praticado.

18 - Parecendo-nos manifesto que, por um lado, o facto de o Recorrente não se ter socorrido, durante um período superior a três anos, de quaisquer meios de reclamação ou de acção, graciosa ou contenciosa, por outro, o de ter concorrido, obtido colocação e aproveitamento numa instituição de ensino superior estrangeira, onde se encontra já a frequentar o 4.º ano curricular e, o de não ter voltado a concorrer ao ensino superior em Portugal, consubstanciam condutas concretas característica da sua situação no concurso nacional de acesso ao ensino superior no ano de 2006/2007.

19 - Pelo que bem andou o tribunal a quo ao concluir pela inimpugnabilidade do acto, obstativa do prosseguimento do processo, nos termos das disposições conjugadas dos artigos 56.º n.º 1 e 2 e 89.º n.º 1 alínea c) do CPTA.

Acresce que,

20 - Não se encontra decretada com força obrigatória geral a inconstitucionalidade das normas constantes dos art.ºs 1.º e 2.º do Decreto-Lei n.º 147-A/2006 de 31 de Julho, o que só o Tribunal Constitucional poderá decretar, competindo-lhe igualmente a respectiva fixação de efeitos, a qual poderá ser de alcance mais ou menos restrito, nos termos do art.º 282.º n.º 4 da Constituição da República Portuguesa (CRP), pelo que a sua simples invocação pelo Recorrente não é passível de ser acolhida.

21 - Por outro lado, e no que se refere a candidatos que eventualmente tenham obtido colocação no curso de Medicina nas Universidades de Lisboa e Nova de Lisboa (2ª fase) graças à 2ª prova de exame nacional de Química (código 642), terá forçosamente de se registar que sempre existirá uma variável,

a qual se traduz na impossibilidade de concretizar qual a(s) escolha (s)/ opções de candidatura que teriam sido feitas por estes candidatos caso não tivessem concorrido com a nota da 2ª fase, bem como a impossibilidade de concretizar qual teria sido a nota do último colocado no citado estabelecimento e curso uma vez que esta nota de último colocado foi obtida por contagem destes, e, possivelmente, de outros candidatos.

22 - Razão pela qual a afirmação do Recorrente (Cfr. arts.º 14.º a 22.º e 29.º da petição inicial), no sentido de que “foi por isso, e apenas por isso, que alguns alunos, de entre os quais o ora autor, não foram colocados numa vaga no curso de medicina”, não é, em rigor, verdadeira.

23 - Na realidade, existem um sem número de variáveis que terão de ser consideradas, num universo que atinge os 50.000 candidatos/ano, e que geram milhares de combinações possíveis entre eles, na medida em que os próprios candidatos fazem as suas opções de candidatura com base em escolhas pessoais, variáveis de ano para ano, e totalmente livres, e, por isso mesmo, aleatórias em termos de previsibilidade.

24 - Finalmente, note-se que o Recorrente dispõe do direito, em matéria de creditação de formação realizada no âmbito de ciclos de estudos superiores em estabelecimentos de ensino superior nacionais ou estrangeiros, à aplicação das disposições normativas estabelecidas por via do Decreto-Lei n.º 74/2006 de 24 de Março na redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 107/2008 de 25 de Junho, e nomeadamente dos seus art.ºs 45.º e 46.º-A, sendo que, em caso de eventual transferência, são aplicáveis os normativos legais estabelecidos por via da Portaria n.º 401/2007 de 5 de Abril.

25 - Por outro lado, vem peticionada a criação de uma vaga adicional para o Recorrente, o que, pelo recurso às normas actualmente existentes não é permitido.

26 - De facto, apenas a previsão do art.º 60.º da Portaria n.º 743-A/2009 de 10 de Julho prevê a criação de vagas adicionais, e nos seguintes e bem precisos termos:

“1 - Quando, por erro não imputável directa ou indirectamente ao candidato, não tenha havido colocação ou tenha havido erro na colocação, este é colocado no curso e estabelecimento em que teria sido colocado na ausência de erro, mesmo que para esse fim seja necessário criar vaga adicional.

2 - A rectificação pode ser accionada por iniciativa:

- a) Do candidato, nos termos do art.º 41.º;
- b) De um estabelecimento de ensino superior;
- c) Da Direcção-Geral do Ensino Superior.

3-A rectificação pode revestir a forma de:

- a) Colocação;
- b) Alteração de colocação;
- c) Passagem à situação de não colocado;
- d) Passagem à situação de excluído.”

27 - De qualquer forma, não existe, nem o Recorrente o alega, qualquer erro dos serviços nos termos susceptíveis de integrar a previsão da norma.

28 - Assim sendo, nem a ordem das preferências nem as próprias preferências do Recorrente podem ser atendidas tal e qual se encontram peticionadas.

Termos em que, com o douto suprimento de V. Exas., não deve ser concedida a peticionada revista e, em consequência, ser mantido o Acórdão proferido pelo TCAS e ora recorrido, nos seus precisos termos, absolvendo-se o aqui Recorrido MCTES do pedido, assim se fazendo a costumada JUSTIÇA!”

2.

2.1. O acórdão recorrido considerou a seguinte factualidade:

“1. No ano Lectivo 2005/2006, o Autor concluiu o 12º ano de escolaridade.

2. Por sua opção, realizou as provas de exame nacional das disciplinas de Biologia, Geometria Descritiva B e Português na 1ª chamada e as disciplinas de Biologia e Química na 2ª.

3. Nesse ano lectivo, o Autor candidatou-se ao ensino superior com a média final de 17,38 valores.

4. As suas 1ª e 2ª opções foram a candidatura no curso de Medicinas nas Faculdades de Medicina de Lisboa.

5. Em 18.9.2006, foram afixados os resultados da 1ª fase do concurso nacional de acesso ao ensino superior para o ano Lectivo 2006/2007, tendo o Autor obtido colocação no curso de Medicina Veterinária da Faculdade de Medicina da Universidade Técnica de Lisboa.

6. No ano lectivo de 2006/2007, o Autor candidatou-se uma vaga no curso de Medicina na Faculdade de Medicina em Plzen, na Republica Checa.

7. Actualmente frequenta o quarto ano curso de medicina na FM de Plzen.

8. Em 16.12.2009, o Autor interpôs a presente intimação”.

2.2.1. Como vimos introdutoriamente, o ora recorrente pediu a intimação do Ministério da Ciência, Tecnologia e Ensino Superior a:

“1.º Reordenar a candidatura ao ensino superior no ano lectivo de 2006/2007 para o curso Medicina das Faculdades de Medicina, tendo apenas em consideração as classificações do primeiro exame/1ª fase, obtidas pelos alunos que beneficiaram do regime excepcional criado no ano de 2006, bem como a

classificação de candidatura do autor nesse ano de 2006, de 17.38 valores, dada a nulidade, nos termos do art. 133.º do CPA, e por violação dos arts. 2.º, 13.º e 76.º, n.º 1, todos da CRP, da ordenação dos candidatos que teve em conta o regime deste decreto-lei.

2.º Expurgadas as indicadas violações da Lei e nos termos da aludida reordenação, reconhecer o direito do autor a uma vaga no curso de Medicina, na Faculdade de Medicina em que, respeitando a ordem de preferências da sua candidatura que constitui o Doc. 3, o autor teria sido colocado”.

A pretensão do recorrente foi sucessivamente negada pelos dois tribunais que a julgaram.

As razões desses julgamentos foram, no entanto, substancialmente diversas.

2.2.2. Para já, interessa que para o Tribunal Central, e no fim de contas, o regime aprovado pelo DL n.º 147-A/06, de 31 de Julho, não merecia censura.

Ora, exactamente, o problema de base que o presente processo convoca é o da apreciação da constitucionalidade do regime aprovado pelo DL n.º 147-A/06 e subsequente Despacho n.º 16078-A/2006, de 2 de Agosto.

Este Supremo Tribunal, como sublinha o recorrente, teve já oportunidade de, em recursos excepcionais de revista, emitir pronúncia sobre esta matéria específica. Foi o caso nos acórdãos de 13.09.2007 – rec. n.º 566/07, de 25.09.2007 – rec. n.º 598/07, 20.12.2007 – rec. n.º 775/07, 16.01.2008 – rec. n.º 892/07, 16.01.2008 – rec. n.º 909/07 e 17.01.2008 – rec. n.º 910/07, tendo decidido, em todos eles, por unanimidade, pela inconstitucionalidade das normas em causa, por desrespeito dos princípios da segurança jurídica consagrado no art. 2.º da CRP e da igualdade, em particular da igualdade de oportunidades de acesso ao ensino superior, vertidos estes nos arts. 13.º e 76.º, n.º 1, da CRP.

Esta orientação está, aliás, em sintonia com a antecedente pronúncia, no mesmo sentido, do Tribunal Constitucional, no seu acórdão n.º 353/2007, de 12/06/2007.

Não se vê razão para divergir da citada jurisprudência, que acolhemos e que aqui se reitera, reproduzindo, para o efeito, na parte que interessa, o acórdão 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 incidíveis do «curso nacional de ingresso e acesso ao 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 concurso 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 concurso residia propriamente naqueles exames, sendo exigível que as respectivas regras garantissem a igualdade de oportunidades prevista no art. 76.º, n.º 1, da Constituição e subsistissem ao longo do concurso 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 concurso, 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 concurso 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 à 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. 2.º 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. 13.º e 76.º 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 consequente 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”.

Note-se que, nos presentes autos, e ao contrário do que ocorria no julgamento cuja fundamentação se acabou de transcrever, o Tribunal Central negou a pretensão do particular interessado, sendo este, portanto, o aqui recorrente, e recorrido o Ministério.

Mas essa diversa posição processual não releva quanto à substância.

Não poderá, assim, ter razão o acórdão do Tribunal Central quando, afinal, contrariando a jurisprudência indicada vem invocar um erro técnico na elaboração das provas, erro técnico que o próprio Despacho n.º 16.078-A/2006 considera não ter sido apurado (cfr. o sétimo considerando do despacho: “Considerando que, não tendo sido apurados erros técnicos ou científicos nas provas, nem irregularidades no procedimento respectivo [...]”)

2.2.3. Nos casos analisados neste Supremo Tribunal e no caso apreciado no identificado acórdão do Tribunal Constitucional tratou-se de intimação para a possibilidade de realização de um novo exame.

No presente caso, o ora recorrente não pediu a intimação para a realização de um novo exame. Antes, a intimação para que se tivesse em consideração as classificações no quadro que era o quadro legalmente aplicável. E, nesse quadro, a ser ordenado.

Afigura-se que o pedido poderá encontrar abrigo legal. Na verdade, pois que se deve considerar ilegal, por inconstitucional, o regime que permitiu a consideração de outras notas, o pedido de consideração de uma ordenação no respeito do regime legal é uma decorrência.

Se nessa ordenação o recorrente obteria a colocação é outra coisa, mas nem o recorrente o poderá antecipar completamente.

Também aqui o acórdão recorrido não teve razão, quando julgou desprovida de mérito a pretensão do recorrente pelo facto de, ao invés de pedir a realização de novo exame, pedir a mera reordenação.

2.2.4. Dissemos que a pretensão do recorrente foi sucessivamente negada pelos dois tribunais que a julgaram, embora as razões desses julgamentos tenham sido substancialmente diversas.

Interessa rever as razões que haviam levado o Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa a julgar a acção improcedente.

Na respectiva sentença, de 4 de Março de 2010, a improcedência sustentou-se em duas razões autónomas:

A aceitação do acto;

A caducidade do direito de acção.

2.2.5. A aceitação do acto

A sentença estribou-se no facto de o autor, após o acto, ter ido para a República Checa frequentar um curso de medicina e não ter, até à propositura da intimação, revelado qualquer actuação de oposição ao acto.

Ora, como julgou o Tribunal Central, aquela frequência de curso e a não actuação contra o acto não são incompatíveis com a vontade de impugnar; podem suscitar perplexidade quanto à vontade de impugnar mas não são, e exige-o o artigo 56.º, n.º 2, do CPTA, incompatíveis com a vontade de impugnar.

2.2.6. A caducidade do direito de acção

2.2.6.1. Julgou a sentença que, tendo o autor tomado conhecimento do acto com afixação das listas em 18.9.2006 e só tendo interposto a acção em 16.12.2009, era extemporânea a acção.

Para o efeito, julgou que as alegadas violações de lei por parte do acto de ordenação dos candidatos não o viciavam de nulidade.

No recurso para o Tribunal Central o recorrente alegou que estava em causa a nulidade e não a anulabilidade. Fê-lo, designadamente, nas conclusões U e V:

“U. Conforme é jurisprudência unânime nesta matéria, a violação do princípio da segurança jurídica consagrado no artigo 2.º da CRP e, sobretudo, o princípio da igualdade, em particular da igualdade de oportunidades no acesso ao ensino superior vertido nos art. 13.º e 76.º, n.º 1 da CRP pelos diplomas sub juditio, cominam com a sanção de nulidade os actos praticados ao abrigo das mesmas.

V. Na verdade, nos termos da alínea d), do n.º 2 do art. 133.º do CPA são nulos os actos que ofendam o conteúdo essencial de um direito fundamental, onde se integra o Princípio da Igualdade e o Princípio da Segurança Jurídica”.

O Tribunal Central, no acórdão recorrido, disse sobre o ponto:

“Na sua p.i o autor assaca ao acto o vício de nulidade, por violação do conteúdo essencial de um direito fundamental, nos termos do art. 133.2.d) do CPA.

Tendo-lhe imputado tal vício e qualificando-o de tal forma, não pode a excepção de caducidade do direito de acção proceder. Só em sede de mérito é que se pode valorar se o acto ofende ou não o conteúdo essencial de um direito fundamental.

Logo, também por esta via não pode a sentença ser confirmada”.

E o acórdão acabou, como se viu, por julgar que não havia violação de lei.

Como dissemos, porém, o julgamento do acórdão recorrido quanto à legalidade do regime aplicado no concurso não pode sufragar-se, sendo que contraria directamente o que tem sido decidido neste Tribunal.

Por isso, impõe-se retomar o problema enfrentado pela sentença, o da caducidade do direito de acção. E só será caso de poder dar-se resposta igual à da sentença se, tal como ela, se vier a considerar que não se está perante nulidade.

2.2.6.2. Deve lembrar-se que o Tribunal Constitucional, no acórdão n.º 353/2007, não decidiu tal questão.

O que decidiu foi “Julgar inconstitucionais, por contrariarem, conjugadamente, o princípio da segurança jurídica derivado do artigo 2.º e o princípio da igualdade, em particular da igualdade de oportunidades no acesso ao ensino superior, consagrado nos artigos 13.º e 76.º, n.º 1, todos da Constituição da República Portuguesa, as normas constantes dos artigos 1.º e 2.º do Decreto-Lei n.º 147-A/2006, de 31 de Julho, integradas pelo despacho do Secretário de Estado da Educação n.º 16078-A/2006, de 2 de Agosto, na medida em que permitem, no concurso de acesso ao ensino superior no ano de 2005-2006, a melhoria de classificação que decorra da repetição, na 2.ª fase, de exames nacionais finais do ensino secundário aos candidatos que já haviam realizado exame, na 1.ª fase, nas disciplinas de Física (código 615) e Química (código 642), sem que tais provas se mostrem como inquinadas por erro técnico ou irregularidade”.

E em nenhum momento da sua fundamentação ponderou a nulidade da ordenação dos candidatos resultante da aplicação daquele regime.

Já este Tribunal, no acórdão de 13.9.2007, considerou: “não existe um qualquer direito fundamental, ou de natureza análoga, de aceder ao ensino superior – pois o direito de aí aceder só se subjectiva depois de tal acesso ter sido individualmente conseguido por cada interessado no respectivo concurso”.

Todavia o Tribunal Constitucional, seguindo **Gomes Canotilho e Vital Moreira** (Constituição da República Portuguesa Anotada, 3.ª edição, Coimbra, 1993, pág. 365) já observou que “o direito ao ensino é, em certo sentido, um direito de liberdade semelhante aos «direitos, liberdades e garantias», pelo que lhe é aplicável o respectivo regime” (em Ac. 584/00, 20.12.2000, ponto 13).

Na circunstância, porém, não se revela violação do direito de acesso ao ensino superior.

Conforme provado, o recorrente, no ano de 2006/2007, se não obteve colocação na 1ª e 2ª opções, que era Medicina nas Faculdades de Medicina de Lisboa, obteve na 1ª fase do concurso nacional de acesso ao ensino superior para o ano Lectivo 2006/2007 colocação no curso de Medicina Veterinária da Faculdade de Medicina da Universidade Técnica de Lisboa.

Assim, a considerar-se direito fundamental o direito de acesso ao ensino superior, ele não foi essencialmente perturbado, pois foi garantido.

2.2.6.3. A questão está em que não foi respeitado o quadro de igualdade no concurso.

Está em causa, afinal, não o direito de acesso mas o direito de igualdade no acesso.

Mais amplamente, está em causa, como julgaram o Tribunal Constitucional e este Tribunal, o princípio da segurança jurídica derivado do artigo 2.º e o princípio da igualdade, em particular da igualdade de oportunidades no acesso ao ensino superior, consagrado nos artigos 13.º e 76.º, n.º 1, todos da Constituição da República Portuguesa.

Ora, trazendo a seu favor **José M. Cardoso da Costa**, considerou a sentença que não se deparava, no caso, uma situação em que estivesse em crise o “núcleo duro” da Constituição, que tivesse havido ofensa da “dignidade da pessoa humana”.

Analisando a questão do preenchimento da previsão do artigo 133.º, n.º 2, *d*), do Código do Procedimento Administrativo, perante violação do princípio da igualdade, este Tribunal já estimou que “difícilmente se vislumbram outras hipóteses de acto administrativo descaracterizador da ordem de valores que a Constituição positiviza (parafrazeando VIEIRA DE ANDRADE, Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976, pág. 391) a não ser os que tenham por motivo ou conteúdo um tratamento desigual assente no «núcleo duro» das categorias que o n.º 2 do artigo 13.º expressamente refere como factores de discriminação constitucionalmente ilegítimos (ou outras categorias subjectivas constitucionalmente enumeradas, v. gr. no art. 36.º/4 da CRP)” (Ac. de 8.3.2001, recurso n.º 46459, em *Diário da República, Apêndice*, 21.7.2003, Volume III, pág. 1988)

Ora, não estamos nós, na verdade, perante qualquer violação da igualdade em razão de algum dos motivos nuclearmente previstos no artigo 13.º, n.º 2, da Lei fundamental.

E também a segurança jurídica, como princípio derivado do artigo 2.º, tem que ser vista, aqui, na sua ligação ao concurso que estava em causa e que, afinal, no seu essencial, mesmo para o recorrente, não o afastou do acesso ao ensino superior, antes o afastou, porventura, da 1ª e 2ª opções de candidatura.

Não esteve assim em crise “o núcleo dos direitos fundamentais do nosso espaço de civilização, que motivam a repugnância da Constituição perante certos factores de tratamento desigual que expressamente enuncia e proíbe” (ainda do mesmo acórdão de 8.3.2001).

Nestas circunstâncias não se deve afirmar que a ordenação do candidato, ora recorrente, tenha ofendido o conteúdo essencial do direito de acesso, pelo que não é nulo, antes anulável – artigo 135.º do CPA.

2.2.6.4. Resta verificar se a sentença tem razão quando concluiu pela caducidade do direito de acção.

O recorrente discorda da ordenação da sua candidatura no concurso 2006/2007.

Em circunstâncias normais, o que haveria o recorrente de fazer era impugnar essa ordenação, pois, em seu entender, não poderiam ter sido levadas em consideração as notas da segunda chamada permitida aos alunos; e poderia pedir que fosse praticado o acto que agora pede que se pratique.

O recorrente nem impugnou nem pediu a prática do acto devido.

Veio, mais de três anos depois, utilizar o meio processual de intimação.

Não interessa, agora já, saber se este meio era o meio adequado.

A questão da adequação do meio para situações do género foi equacionada nalguns dos processos cujos acórdãos já referenciámos. No principal, em todos se concluiu que 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” (do ac. de 20.12.2007, rec. 775/07).

O problema aqui, aliás, nem sequer foi suscitado, mas ele deve ser lembrado apenas porque a utilização do meio processual de intimação não pode desvirtuar o que está em causa, que é a discordância do recorrente com a ordenação. O recorrente não concorda com a ordenação.

Ora, se o recorrente na data em que propôs a intimação estava em condições de impugnar o acto, a intimação não poderá ser considerada fora de tempo. Já não no caso contrário.

Note-se que a intimação para a protecção de direitos, liberdades e garantias não tem prazo determinado de propositura. E compreende-se, a figura abarca um conjunto de situações tão diversas que seria desajustado determinar um prazo específico.

Mas essa inexistência de prazo determinado para a intimação não significa que não se tenha de analisar a tempestividade quando a medida pedida supõe o prévio afastamento de acto administrativo sem o qual não tem sentido.

Se esse acto, pois que anulável, já não pode ser impugnado, por decorrido o respectivo prazo de impugnação, a medida pedida não poderá ser decretada.

É o que se passa no presente processo.

A impugnação dos resultados da 1ª fase do concurso nacional de acesso ao ensino superior para o ano Lectivo 2006/2007, em que o ora recorrente obteve colocação no curso de Medicina Veterinária da Faculdade de Medicina da Universidade Técnica de Lisboa, haveria de ser feita, conforme o artigo 58.º, n.º 1, *b*) do CPTA, no prazo de três meses desde a sua afixação, em 18.9.2006.

Ora, como se viu, o recorrente só instaurou o presente processo em 16 de Dezembro de 2009, mais de três anos depois.

E por esta razão não poderá proceder o presente recurso

3. Pelo exposto, nega-se provimento ao recurso.

Sem custas – artigo 4.º, n.º 2, *b*), do Regulamento das Custas Processuais.

Lisboa, 30 de Novembro de 2010. — *Alberto Augusto Oliveira* (relator) — *Jorge Manuel Lopes de Sousa* — *Fernanda Martins Xavier e Nunes*.

Acórdão de 30 de Novembro de 2010.**Assunto:**

Acesso a documentos administrativos. Intimação. Impossibilidade de acesso. Poderes de cognição do tribunal de revista. Causa legítima de inexecução.

Sumário:

- I — Tendo as instâncias considerado provada a existência dos documentos – processos de emigração – e a possibilidade de, com maior ou menor dificuldade, a eles aceder, não pode o tribunal de revista, que não pode alterar a matéria de facto (artigo 150.º, n.º 4 do CPTA e 722.º, n.º 2, do CPC) e ao qual compete aplicar o direito aos factos assentes (n.º 3 do referido artigo do CPTA), deixar de, face à inexistência de qualquer restrição legal de acesso a esses processos, confirmar a intimação para facultar a consulta dos mesmos (artigos 5.º e 6.º da LADA, aprovada pela Lei n.º 46/2007, de 24 de Agosto).*
- II — Se, no decurso do prazo de execução dessa intimação, a entidade requerida não conseguir permitir o acesso efectivo a esses processos, cabe-lhe provar essa real e actual impossibilidade, que configurará causa legítima de inexecução (artigo 163.º, n.º 1, do CPTA).*

Processo n.º 733/10-12.

Recorrente: Ministério dos Negócios Estrangeiros.

Recorrido: AB...

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

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

1. RELATÓRIO

1.1. O Ministério dos Negócios Estrangeiros interpôs recurso de revista excepcional, ao abrigo do disposto no n.º 1 do artigo 150.º do CPTA, do acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul (TCAS) de 5/8/2010, que confirmou a sentença do Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa (TAC) de 19/4/2010, que havia intimado o Director da Direcção-Geral dos Assuntos Consulares e Comunidades Portuguesas a facultar à requerente, ora recorrida, **AB...**, a consulta, no prazo de 30 dias, dos processos de emigração existentes nos seus arquivos respeitantes a **JB...** e **OF...**

1.2. Nas suas alegações, formulou as seguintes conclusões:

A. Estão preenchidos todos os requisitos previstos no artigo 150.º do CPA para a admissão do presente Recurso de revista, pois está em causa nos autos a apreciação de uma questão que, pela sua relevância jurídica se reveste de importância fundamental e a admissão de recurso é claramente necessária para a melhor aplicação do direito.

Efectivamente:

B. O Aresto de que ora se recorre entendeu que i) o Recorrente não afirmou que os documentos não existem, alegando apenas que não pode aceder a tais documentos por razões relacionadas com problemas técnicos; ii) a afirmação de que não pode aceder a tais documentos é desmentida pela disponibilização de tais documentos em 26.06.2009, condicionada à apresentação de autorizações escritas ou comprovativo do interesse directo, pessoal ou legítimo e ainda que iii) o lapso de tempo decorrido desde essa data (mais de dois anos) seria mais do que suficiente para localizar os processos de emigração em causa.

C. Mas, o mesmo Aresto não atendeu à prova que foi junta aos autos pelo Recorrente e que demonstra, em suma, que: i) as informações, a existirem, estão em microfilme, dado que no ano 2000 foram destruídos todos os processos de emigração em suporte papel; ii) para saber, de entre os milhares de processos de emigração que foram microfilmados, quais os pretendidos pela Recorrente é necessário recorrer a fichas nominais que estão em suporte informático; iii) a placa de rede do servidor (AROP) avariou e com ela perdeu-se a chave de activação do software que permite aceder aos dados; iv) o ora Recorrente não tem capacidade técnica para recuperar o sistema informático e a empresa encarregada para o fazer, apesar dos esforços desenvolvidos, ainda não conseguiu recuperar os dados; v) o Recorrente quando informou a Recorrida que os processos estavam disponíveis em 26.06.2009 não verificou antecipadamente a possibilidade de a eles poder aceder informaticamente, por não ter razões para duvidar da operacionalidade do sistema; vi) o Recorrente, após conhecer a possibilidade legal de

prestar a informação à Recorrida, tentou aceder ao sistema e, só então, verificou a impossibilidade de aceder às informações por falhas informáticas graves.

D. Ora a questão jurídica que importa conhecer é a de saber se pode o Recorrente ser condenado a prestar uma informação que não consegue prestar, sendo tal decisão judicial sempre inexecutável, por o Recorrente não ter conseguido recuperar os ficheiros informáticos, independentemente do tempo decorrido desde a data do pedido e o erro na declaração de 26.06.2009, como entendeu o Tribunal *a quo*.

E. Ou, ao invés, e como é entendimento do ora Recorrente, que o artigo 14.º, n.º1 alíneas c) e d) da LARDA e artigo 65.º do CPA apenas impõem ao Recorrente que transmita a informação desde que a tenha disponível ou a consiga disponibilizar, independentemente do tempo decorrido desde a data do pedido e o erro na declaração inicial. Dito de outro modo, é de relevância jurídica e claramente necessário para a melhor aplicação do direito saber, por um lado, quais são os limites de acesso à informação administrativa previstos no artigo 14.º, n.º1 alíneas c) e d) da LARDA e artigo 65.º do CPA e, por outro, saber se da prova junta aos autos pelo Recorrente houve um erro na interpretação e aplicação do Direito (cfr. artigo 14.º, n.º1 alíneas c) e d) da LARDA e artigo 65.º do CPA) pelo Tribunal *a quo*.

F. Acresce que é expectável que esta questão se venha a colocar com frequência, sendo de utilidade para outras situações que venham a ocorrer no futuro, porquanto se verifica um inegável crescimento de pedidos de consulta a documentos na posse na Administração Pública a par da, também inegável, crescente desmaterialização desses mesmos documentos, os quais passam a poder ser só consultados informaticamente, com as dificuldades técnicas daí inerentes em caso de falhas dos sistemas informáticos.

G. Finalmente, da consulta que o Recorrente fez à base de dados disponível em www.dgsi.pt. não foram encontrados acórdãos proferidos por este douto Tribunal superior sobre esta questão em concreto.

H. O douto Acórdão de que ora se recorre viola a lei substantiva, pois:

I. Ao confirmar a sentença proferida pelo Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa violou o disposto no artigo 14.º, n.º 1 alíneas c) e d) da Lei do Acesso e da Reutilização dos Documentos Administrativos (LARDA) e artigo 65.º do CPA e erra na interpretação e aplicação do Direito, pois *ninguém é obrigado a disponibilizar o que não consegue*.

J. Efectivamente, não está em causa o direito de informação da Recorrida, mas apenas a possibilidade de o Recorrente prestar a informação que a Recorrida pretende.

K. Ficou provado que o Recorrente não tem capacidade técnica para recuperar o sistema informático e a empresa encarregada daquele sistema também não conseguiu, apesar de todos os esforços desenvolvidos, recuperar o sistema informático.

L. Conforme prevêem as normas *supra* aludidas, o Recorrente informou a Recorrida das razões porque não disponibilizava os processos requeridos e reproduziu a mesma informação ao Tribunal *a quo*, razões que se mantêm na presente data, conseqüentemente, não pode o Recorrente ser obrigado a disponibilizar informação ou consulta a documentos que ele próprio não pode aceder por absoluta impossibilidade material de os poder disponibilizar.

M. Não se trata no caso dos autos de uma mera (excessiva) onerosidade na realização da prestação a cargo do Recorrente mas sim de uma verdadeira e absoluta impossibilidade naturalística, pois não é possível garantir que os ficheiros sobre os pais da Recorrida existem e, no estado actual da ciência informática, não é possível garantir que, existindo tais ficheiros, poderão os mesmos um dia ser recuperados e susceptíveis de consulta;

N. Existindo uma impossibilidade naturalística de prestar a informação solicitada, só pode concluir-se que a prestação a cargo do Recorrente é fisicamente impossível e, conseqüentemente o Recorrente não pode ser condenado a prestá-la.

1.3. A recorrida contra-alegou, tendo defendido a bondade do acórdão recorrido e a sua conseqüente confirmação.

1.4. Admitida a revista pela formação estabelecida no n.º 5 do artigo 150º do CPTA, o Excelentíssimo Magistrado do Ministério Público emitiu o parecer que se passa a transcrever:

“1.

Vem o presente recurso interposto do acórdão do TCA Sul confirmativo da sentença do TAC de Lisboa, a qual intimou o Director da Direcção Geral dos Assuntos Consulares e Comunidades Portuguesas a facultar à ora recorrida, no prazo de 30 dias, a consulta dos processos de emigração, existentes nos seus arquivos e respeitantes a JB... e OF...

O recorrente imputa àquele aresto violação, por erro de interpretação e aplicação, do disposto no artº 14º, n.º 1, c) e d) da LARDA e artº 65º do CPA.

Em nosso parecer, o recurso não merecerá provimento.

2.

Em síntese, o recorrente alega que ninguém é obrigado a disponibilizar o que não consegue, pelo que não pode ser obrigado a disponibilizar a informação ou a consulta a documentos a que ele próprio não pode aceder por absoluta impossibilidade material ou naturalística, devido à incapacidade técnica de recuperar o sistema informático onde se encontram os correspondentes ficheiros – cfr conclusões I/N.

Todavia, da matéria de facto assente não resulta provada qualquer impossibilidade de acesso à informação em causa mas tão só que a pesquisa sobre a sua existência está a ser mais demorada do que o previsto, atendendo designadamente ao facto de o sistema informático ser muito antigo e de difícil recuperação em novo software – cfr II.1- n.ºs 9 e 10 da fundamentação de facto.

Assim é que o acórdão em apreciação, na linha do parecer do M.º P.º, considerou que a alegada “impossibilidade é posta em causa com a matéria factual dada como provada” – cfr fls 188.

Alega, no entanto, o recorrente que o acórdão recorrido não atendeu à prova que foi junta aos autos, demonstrativa da impossibilidade de aceder às informações por falhas informáticas graves, atribuindo-lhe pois um erro de apreciação das provas – cfr conclusão C.

Porém, tal invocado erro não pode ser objecto de revista, nos termos do disposto no art 150.º, n.º 4 do CPTA.

Deste modo, impõe-se concluir que, se é certo que há dificuldade de acesso à informação pretendida e à sua disponibilização por parte dos serviços do recorrente, não está provado que esta situação não possa ser superada até ao termo do prazo da intimação, para o que, não questionando o recorrente o direito de informação da recorrida mas unicamente a possibilidade de a prestar – cfr conclusão J – deverá ele actuar diligentemente no sentido de viabilizar a consulta dos processos de emigração em causa.

Aliás, é o próprio recorrente quem, nas suas alegações de recurso, afirma que a empresa encarregada de recuperar o sistema informático, “apesar dos esforços desenvolvidos, ainda não conseguiu recuperar os dados”, o que obviamente não exclui a possibilidade de o vir a conseguir no prazo determinado – cfr fls 221.

Ora, só a impossibilidade absoluta de acesso – facto não provado – poderia equiparar-se à falta de posse daqueles processos pelos serviços do recorrente e justificar a recusa da sua consulta, nos termos dos art.ºs 14.º, n.º 1, c) e d) da Lei n.º 46/2007, de 24 de Agosto, não relevando, em contrário, como pretende o recorrente, a dívida sobre a sua existência ou sobre a possibilidade da sua recuperação informática – cfr conclusão M.

3.

Em face do exposto, improcedendo todas as conclusões das alegações do recorrente, emitimos parecer no sentido de ser negado provimento ao recurso e confirmado o douto acórdão recorrido.”

1.5. O recurso vem à conferência sem vistos, mas com distribuição prévia do projecto, cumprindo decidir.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. OS FACTOS:

O acórdão recorrido deu como provados, tal como a sentença do TAC, os seguintes factos:

1 - Com data de 2.10.2008 a Requerente requereu à Direcção Geral dos Assuntos Consulares e Comunidades Portuguesas o seguinte:

“Em seguimento a nossa conversa de terça-feira, venho pedir por este meio para aceder aos arquivos da emigração das seguintes pessoas: JB... e OF..., ele partiram supostamente finais de 1964 e ela em 1965, após o casamento. Anexo cópia dos b.i. e certidão de casamento.

Na expectativa de rápidas notícias, que agradeço antecipadamente, apresento-lhe os meus melhores cumprimentos.”

2 - Com data de 9.12.2008 dirigiu ao Director daquela Direcção Geral o seguinte requerimento, sobre o “Assunto: processo de emigração de JB...-1964 e 65”.

“Desde o dia 16 de Setembro que ando a tentar aceder ao arquivo acima referido, já falei várias vezes com a D. Manuela Azevedo que me informou pelo telefone várias vezes que a “base de dados estava danificada” e ficou de me ligar assim que fosse reparada, já lá vão 4 meses.

Venho por este meio solicitar que me envie por escrito a razão pela qual não posso aceder ao arquivo acima referido.

Agora pergunto eu, será falta de vontade? Ou será mais um problema burocrático? Ou será segredo de estado? Aqui ficam algumas perguntas a V. Exa.

Relembro a V. Exa. que estamos em 2008 e vivemos numa democracia e inseridos na comunidade europeia.

Anexo cópia das minhas cartas.

Sem outro assunto de momento, fico a aguardar informações em relação ao processo de emigração de JB...e OF...”;

3 - Em 12.12.2008 foi respondido à Requerente, por e-mail, o seguinte: “Em referência à sua carta de 9 de Dezembro de 2008, que acabo de receber, solicitando a consulta ao processo de emigração de JB..., informo que tal como transmitido pela Senhora Manuela Azevedo, funcionária desta Divisão, de momento não é possível aceder aos processos de emigração por se verificar uma avaria técnica no servidor, que ainda não foi reparada.

Ciente do direito dos cidadãos de acesso aos arquivos e registos administrativos, logo que o servidor se encontrar a funcionar poderá V. Exa. durante o período de funcionamento dos serviços, consultar a informação pretendida.”;

4 - Em 9.1.2009 a Requerente enviou à Direcção Geral dos Assuntos Consulares e Comunidades Portuguesas um e-mail do seguinte teor: “Exma. Senhora,

Estou esperando notícias suas em relação à base de dados? Melhores cumprimentos.”

5 - Ao qual lhe foi respondido, também por e-mail, o seguinte:

“Exma. Senhora,

O material informático de suporte aos processos de emigração, ainda não se encontra reparado, pelo que logo que seja possível o acesso aos processos, não lhe deixará de ser comunicado oportunamente.

6 - Por carta de 26.6.2009 foi-lhe comunicado pela Directora de Serviços da Direcção Geral dos Assuntos Consulares e Comunidades Portuguesas, sobre o “Assunto: acesso aos processos de emigração”, que encontrando-se já disponíveis os processos de emigração em questão, a Requerente podia consultá-los no dia 1.7.2009 pelas 14 horas, “devendo para o efeito apresentar uma autorização escrita das pessoas a quem os dados digam respeito, ou documento comprovativo do interesse directo, pessoal e legítimo, suficientemente relevante, segundo o princípio da proporcionalidade, em cumprimento do disposto no n.º 3 do artigo 6 da Lei 46/2007 de 24 de Agosto”;

7 - Não tendo apresentado os documentos supra referidos, foi-lhe negado o acesso aos processos de emigração;

8 - Tendo a Requerente dirigido por esse facto uma queixa à Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos, a qual emitiu o parecer datado de 7.10.2009 junto aos autos como documento n.º 6 da petição inicial - cujo teor integral se dá aqui por reproduzido - no qual conclui:

“No caso em apreço, a requerente de acesso não indicou nenhuma finalidade, nem informou se os titulares da informação são vivos ou são já falecidos.

A requerente não exibiu autorização dos titulares nem demonstrou possuir interesse directo, pessoal e legítimo para aceder à informação nominativa.

III. Conclusão

É parecer da CADA que deve ser deferido o acesso ao processo de emigração solicitado, após o expurgo da informação nominativa.”;

9 - Por ofício de 28.10.2009 a Direcção Geral dos Assuntos Consulares e Comunidades Portuguesas comunicou à Requerente, na sequência da notificação do parecer da CADA, que:

“(…) estes Serviços já iniciaram uma pesquisa para verificar se existem ou não os processos de emigração relativos ao Senhor JB... e à Senhora OF..., que está, no entanto, a ser mais demorada do que o previsto, tendo em conta o enorme número de processos e o facto do sistema em suporte informático ser muito antigo e de difícil recuperação em novo software. Não obstante estão a ser desenvolvidos todos os esforços necessários e adequados de forma a permitir um acesso eficaz aos dados dele constantes.

Oportunamente ser-lhe-á transmitido o resultado desta pesquisa.

Mais informo V. Exa. que do teor deste ofício será dado conhecimento à CADA”;

10 - Por ofício de 12.11.2009 a Direcção Geral dos Assuntos Consulares e Comunidades Portuguesas comunicou à Requerente o seguinte:

“Em referência ao ofício de V. Exa. de 2 de Novembro de 2009, dirigido a Sua Excelência o Ministro dos Negócios Estrangeiros, e reencaminhado para estes Serviços e na sequência do contacto telefónico de V. Exa. de 9 de Novembro, solicitando informações sobre o prazo previsível para lhe serem facultados os dados dos processos identificados em epígrafe, caso existam, reitera-se a informação anteriormente transmitida, através do ofício n.º 2841 de 28 de Outubro de 2009 (...).”;

11 - Em 18.11.2009 a Requerente apresentou novamente queixa à CADA, que em 27.1.2010 emitiu o parecer que consta do documento n.º 10 da petição inicial - e cujo teor integral se dá aqui por reproduzido - nele concluindo:

“Face ao exposto, deve a DGACCP.

a) facultar, com a maior brevidade possível, à requerente os processos de emigração requeridos;
b) caso apure que os documentos requeridos não existem, comunicar esse facto à requerente.”

12 - Face ao silêncio da DGACCP, a Requerente veio em 2.3.2010 intentar a presente intimação.

2. 2. O DIREITO:

O acórdão recorrido confirmou a sentença do TAC de Lisboa de 19/4/2010, que havia intimado o Director da Direcção-Geral dos Assuntos Consulares e Comunidades Portuguesas a facultar à requerente, ora recorrida, no prazo de 30 dias, a consulta dos processos de emigração existentes nos seus arquivos respeitantes a JB... e OF....

Fê-lo com o seguinte discurso fundamentador:

“O recorrente discorda da decisão do TAC de Lisboa que intimou o Director da Direcção Geral dos Assuntos Consulares e Comunidades Portuguesas a facultar à Requerente, no prazo de 30 dias, a consulta dos processos de emigração existentes nos seus arquivos respeitantes a JB... e OF....

Para assim decidir a sentença ponderou o lapso de tempo decorrido desde que a ora recorrida formulou a sua pretensão e a data em que lhe foi comunicado o início da pesquisa respeitante aos processos de emigração em causa (28-10-2009), sendo que em data anterior (26-06-2009) lhe tinha sido facultada a consulta pessoal de tais processos, na condição de apresentar autorização escrita das pessoas a quem os dados digam ou documento comprovativo do interesse directo, pessoal e legítimo.

Na lógica da sentença, o recorrente já devia ter removido quaisquer obstáculos técnicos ou de outra natureza que porventura existam.

O recorrido insiste, porém, que não consegue disponibilizar a informação pretendida, por não lhes poder “aceder por absoluta impossibilidade material”, não obstante reconhecer que a recorrida tem direito a essa informação.

Como tal direito não foi posto em causa e está suficientemente realçado no parecer da CADA e na própria sentença de 1.ª instância, a questão fulcral consiste em saber se a alegada “impossibilidade física” de acesso aos documentos justifica decisão contrária à recorrida.

O recorrente invoca a lei [art.º 14º, n.º 1, als. c) e d), da LADA] e a jurisprudência para afirmar que não pode ser compelido “a disponibilizar o que não consegue”. De facto assim é, desde que não existam os suportes físicos relativos à documentação ou informações pretendidas.

Só que, no caso em apreço, não é disso que se trata. O recorrente não afirma que tais suportes ou documentos não existam, apenas alega que não lhes pode aceder por razões relacionadas com problemas técnicos.

Ora, esta afirmação é desmentida pela disponibilização de tais documentos em 26.6.2009 [cfr., supra ll.1-f)], e que na altura apenas foi condicionada à apresentação de autorizações escritas ou documento comprovativo do interesse directo, pessoal e legítimo.

Por outro lado, mesmo que se aceite a versão da impossibilidade física, o lapso de tempo decorrido desde essa data (mais de dois anos) seria mais do que suficiente para localizar os processos de emigração em causa, mesmo sem recurso a meios informáticos ou mecanográficos de pesquisa.

Como bem refere o EMMP no seu douto parecer, não só a impossibilidade é posta em causa com a matéria factual dada como provada como, por maior que fosse a dificuldade, a “delimitação temporal e a presumível ordenação dos arquivos por ano e mês (...) torna possível a sua localização”.

Em face do exposto tem de concluir-se que o recurso não merece provimento.”

O recorrente discorda, não o fazendo por questionar o direito da requerente de aceder aos processos em causa, mas apenas pelo facto de não ter sido reconhecida a impossibilidade de lhe poder proporcionar essa consulta, em virtude de ele próprio não poder aceder a eles, por absoluta impossibilidade material ou naturalística, dado que: (i) as informações, a existirem, estão em microfilme, dado que no ano 2000 foram destruídos todos os processos de emigração em suporte papel; (ii) para saber, de entre os milhares de processos de emigração que foram microfilmados, quais os pretendidos pela Recorrente é necessário recorrer a fichas nominais que estão em suporte informático; (iii) a placa de rede do servidor (AROP) avariou e com ela perdeu-se a chave de activação do software que permite aceder aos dados; (iv) o Recorrente quando informou a Recorrida que os processos estavam disponíveis em 26.06.2009 não verificou antecipadamente a possibilidade de a eles poder aceder informaticamente, por não ter razões para duvidar da operacionalidade do sistema; (v) o Recorrente, após conhecer a possibilidade legal de prestar a informação à Recorrida, tentou aceder ao sistema e, só então, verificou a impossibilidade de aceder às informações por falhas informáticas grave.

Impossibilidade essa de que, refere, informou a requerente, reproduziu ao tribunal e se mantém, pelo que deu cumprimento ao estatuído no artigo 14.º, n.º 1, alíneas c) e d) da Lei n.º 60/2007, de 24 de Agosto (LADA), incorrendo, por isso, o acórdão recorrido em erro de julgamento, decorrente de incorrecta interpretação e aplicação destes preceitos.

Vejamos:

A decisão recorrida assenta, em síntese, em três ordens de razões: (i) a existência dos documentos e a alegada impossibilidade de a eles aceder, por razões relacionadas com problemas técnicos, ser desmentida pela sua disponibilização em 26/6/2009; (ii) mesmo no caso de ter havido essa impossibilidade física, o lapso de tempo decorrido desde essa data (mais de dois anos) ser mais do que suficiente para localizar os processos de emigração em causa, mesmo sem recurso a meios informáticos ou mecanográficos de pesquisa; (iii) a dificuldade de acesso ser ultrapassada pela delimitação temporal desses processos e pela presumível ordenação dos arquivos por ano e mês.

Relativamente à primeira razão, defende o recorrente que, quando informou a Recorrida de que os processos estavam disponíveis em 26.06.2009, não verificou antecipadamente a possibilidade de a eles poder aceder informaticamente, por não ter razões para duvidar da operacionalidade do sistema e que só após conhecer a possibilidade legal de prestar a informação à Recorrida é que tentou aceder ao sistema e, só então, verificou a impossibilidade de aceder às informações por falhas informáticas graves.

Não foi, contudo, esse o entendimento do tribunal recorrido, para o qual, os problemas técnicos, conhecidos antes do conhecimento da possibilidade legal de prestar a informação solicitada, tinham sido ultrapassados e os documentos ficado disponíveis, como resulta da carta de 26/6/2009.

Tal entendimento estriba-se no facto dado como provado no n.º 6 do probatório, que transcreve a parte final do documento n.º 4 apresentado pela requerente, no qual, salienta-se, a comunicação da disponibilidade dos processos se segue à referência, na parte inicial desse documento, a anterior inacessibilidade por avaria técnica (fls 17 dos autos). Facto esse do qual extraiu o juízo de que os factos que o recorrente alegadamente fazia depender a justificação da inacessibilidade aos documentos não eram verdadeiros.

Ora, este juízo, que foi formulado a partir daquele facto e em cuja emissão interveio apenas um critério retirado das máximas da experiência comum, ou do homem médio, sem necessidade de fazer apelo a qualquer norma legal ou à sensibilidade jurídica do julgador, é um juízo de facto, que integra, também ele, matéria de facto. É este o entendimento generalizado da doutrina (cfr., entre outros, Antunes Varela, em Revista de Legislação e Jurisprudência, ano 122º, página 220, e Manuel de Andrade, em Noções Elementares de Processo Civil, Coimbra, 1979, pág. 194) e que tem sido acolhido, reiterada e uniformemente, pelo nossos Supremos Tribunais – cfr., por todos, os acórdãos da Secção do Contencioso Administrativo deste STA de 12/11/2003 (proc.º n.º 41291 – Pleno), de 29/6/2005 (proc.º n.º 608/05) e de 1/7/2001 (proc.º n.º 1217/09 – Pleno) e o acórdão do STJ de 18/10/2001 (proc.º n.º 2147/01).

E, no fundo, o que o recorrente está verdadeiramente a questionar é este juízo, pois que, como bem salienta o Excelentíssimo Magistrado do Ministério Público, o que o mesmo põe em causa é apenas o facto do acórdão recorrido não ter atendido *“à prova que foi junta aos autos, demonstrativa da impossibilidade de aceder às informações por falhas informáticas graves, atribuindo-lhe, pois, um erro de apreciação das provas”*.

O tribunal de revista apenas conhece de matéria de direito (artigo 12.º, n.º 4, do ETAF e 150.º, n.º 3 do CPTA), não podendo alterar a matéria de facto fixada pelo tribunal recorrido, salvo o caso de haver ofensa de uma disposição expressa da lei que exija certa espécie de prova para a existência do facto ou que fixe a força de determinado meio de prova (cfr. artigos 150.º, n.º 4, do CPTA e 722.º, n.º 2, do CPC).

No presente caso, não funciona a excepção referenciada, pelo que não pode este Supremo Tribunal sindicar nem a decisão sobre a fixação do facto em causa nem o juízo, também de facto, que, em face dele, extraiu o acórdão recorrido.

No que respeita à segunda razão – *“mesmo no caso de ter havido essa impossibilidade física, o lapso de tempo decorrido desde essa data (mais de dois anos) ser mais do que suficiente para localizar os processos de emigração em causa, mesmo sem recurso a meios informáticos ou mecanográficos de pesquisa”* –, estamos também perante um mero juízo de facto.

Na verdade, a conclusão formulada resultou também, e apenas, de um critério retirado das máximas da experiência comum, ou do homem médio, sem necessidade de fazer apelo a qualquer norma legal ou à sensibilidade jurídica do julgador, pelo que, igualmente pelas razões apontadas, não pode este tribunal de revista sindicá-lo.

E o mesmo se verifica em relação à terceira razão – *“a dificuldade de acesso ser ultrapassada pela delimitação temporal desses processos e pela presumível ordenação dos arquivos por ano e mês”*.

Do exposto resulta que este tribunal não pode alterar a matéria de facto em que se baseou a decisão recorrida. E resulta ainda que essa matéria levou em consideração os factos em que o recorrente baseia a alegada impossibilidade de permitir o acesso aos documentos em causa, que valorou de modo diferente ao por ele defendido, pelo que não houve qualquer omissão na apreciação da matéria alegada, que justifique ou sequer possibilite a ampliação da matéria de facto, mas, eventualmente, erro na apreciação da mesma. O que significa que é com base nela que a providência deve ser decidida.

A este Supremo Tribunal cumpre, nos recursos de revista excepcional, aplicar definitivamente o direito aos factos provados (artigo 150.º, n.º 3 do CPTA).

E, em face deles, é inequívoca a bondade da decisão recorrida.

Na verdade, estatui o artigo 5.º da LADA (aprovada pela Lei n.º 46/2007, de 24 de Agosto) que *“Todos, sem necessidade de enunciar qualquer interesse, têm direito de acesso aos documentos administrativos, o qual compreende os direitos de consulta, de reprodução e de informação sobre a sua existência e conteúdo”*.

Não se verifica nenhuma restrição legal no acesso a esses documentos (cfr. artigo 6.º do mesmo diploma legal), pelo que não pode deixar de ser deferida a requerida intimação.

Deferimento que não viola o disposto nas alíneas c) e d) do artigo 14.º da LADA, pois que não pode este Supremo Tribunal considerar que os documentos em causa não existem ou que não é possível a eles aceder.

Na verdade, o acórdão recorrido considerou que existem e que a entidade requerida pode superar as dificuldades para a eles aceder – dessa forma a responsabilizando pela não disponibilização dos processos, que decorrerá de não utilizar os procedimentos adequados ou a diligência necessária –, pelo que, em face dessa vinculação, pode-se admitir uma situação de dificuldade de acesso, mas terá de ser de dificuldade ultrapassável e não de dificuldade absoluta, sendo que, como considera o Excelentíssimo

Magistrado do Ministério Público, só a impossibilidade absoluta se pode equiparar à falta de posse dos documentos, para efeitos da estatuição naqueles preceitos estabelecida.

O recorrente continua a defender, baseando-se no referenciado erro na apreciação da prova, que esse acesso é impossível, o que vai determinar que seja **inexequível** a intimação que o obrigue a facultar esse acesso.

Mas, se tal impossibilidade vier a ocorrer efectivamente, o recorrente poderá demonstrar, no decurso do prazo da execução da sentença a que ficará obrigado, essa impossibilidade **real e actual**, o que levará à existência de causa legítima de inexecução (cfr. artigo 163.º, n.º 1, do CPTA).

3. DECISÃO

Nesta conformidade, acorda-se em negar provimento ao recurso e, confirmando o acórdão recorrido, intimar o Director da Direcção-Geral dos Assuntos Consulares e Comunidades Portuguesas, a facultar à requerente, no prazo de 30 dias, a consulta dos processos de emigração existentes nos seus arquivos (físicos ou informáticos) respeitantes a JB... e OF....

Custas pelo recorrente (artigo 12.º, n.º 1, alínea b) do RCP).

Lisboa, 30 de Novembro de 2010. — *António Bernardino Peixoto Madureira* (relator) — *Fernanda Martins Xavier e Nunes* — *Américo Joaquim Pires Esteves*.

Acórdão de 2 de Dezembro de 2010.

Assunto:

*Responsabilidade civil extracontratual. Acidente de viação. Nexo de causalidade
Incapacidade permanente. Cálculo da indemnização.*

Sumário:

- I — O artigo 563 do Código Civil consagra a teoria da causalidade adequada, devendo adoptar-se a sua formulação negativa, correspondente aos ensinamentos de Ennecerus-Lehman, segundo a qual a condição deixará de ser causa do dano, sempre que seja de todo indiferente para a respectiva produção e só se tenha tornado condição dele em virtude de circunstâncias extraordinárias.*
- II — A indemnização do dano futuro decorrente de incapacidade permanente deve corresponder a um capital produtor do rendimento que a vítima não irá auferir e que se extinga no final do período provável de vida. O valor desse capital é sempre ditado pela equidade, sendo os montantes encontrados pela aplicação de tabelas financeiras e/ou fórmulas matemáticas utilizadas meramente orientadores no sentido da definição desse valor indemnizatório.*

Processo n.º 251/09-11.

Recorrente: Município de Vagos.

Recorrido: David Jorge de Jesus Moita.

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

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

1. *David Jorge de Jesus Moitas*, melhor identificado nos autos, intentou acção declarativa de condenação, no Tribunal Administrativo e Fiscal de Coimbra, contra o *Município de Vagos*, pedindo a condenação deste no pagamento de indemnização, no valor de 59.050.000\$00, por danos patrimoniais e não patrimoniais, que sofreu, em consequência do acidente de viação, ocorrido em 15.6.99, cerca das 15.30 horas, quando o ciclomotor de matrícula 1-VGS-20-29, em que seguia, na Rua dos Grecas, no sentido Lomba-Lombomeão, concelho de Vagos, embateu numa lomba da estrada, despistando-se e projectando-se contra o muro de uma casa, situada a cerca de 20 metros daquele ponto de embate.

Por sentença de 17.11.08, proferida a fls. 333 a 362, dos autos, foi a acção julgada parcialmente procedente e, por consequência, condenado o Réu (R) no pagamento ao Autor (A) da quantia de € 85.000\$00 e € 30.000\$00, a título de indemnização, respectivamente, por danos patrimoniais e não patrimoniais, e, ainda, no pagamento de juros relativos a essas quantias, desde a data da citação até efectivo e integral pagamento.

O R, inconformado com essa sentença, dela veio interpor recurso, tendo apresentado alegação, a fls. 337-374, dos autos, com as seguintes **conclusões**:

a) Da matéria de facto dada como provada, da própria fundamentação das respostas dadas à base instrutória, do Parecer do Ministério Público e dos próprios termos da sentença recorrida forçoso é concluir que o acidente se deu por culpa exclusiva do A., não havendo, por isso, nexo de causalidade entre ele e a falta de sinalização imputada ao R., inexistindo, assim, concorrência de culpas. Na verdade,

b) Estando provado que o acidente se deu numa recta, que o tempo e o piso estavam bons, que era de dia e a visibilidade era boa, que o A. conduzia o ciclomotor com manifesto excesso de velocidade, tanto assim que foi projectado contra um muro a cerca de 35 metros, que circulava desatento, sem atenção, com falta de cuidado, que conhecia o local, que a gravilha e a sarrisca que cobriam a lomba contrastavam com a cor escura do alcatrão do piso da estrada e que a lomba era suave, pois tinha 1,20 m de largura e 5/6 cms na parte mais alta, forçoso é concluir que o acidente se deveu a culpa exclusiva do A., contrariamente ao decidido pela aliás douta sentença.

c) A falta de sinalização da lomba por parte do R. Município em tais circunstâncias não tinha a virtualidade de obstar à produção do acidente nem sequer de contribuir para o mesmo pois se o A., dadas as circunstâncias descritas, não se apercebeu da lomba, que existia à sua frente, muito menos atentaria na simples sinalização da mesma normalmente colocada na berma da estrada.

d) Daí que não tenha havido concorrência de culpas sendo manifestamente desproporcionado a atribuição de 50% de culpa ao R., ora recorrente, por não ter sinalizado a referida lomba.

e) Perante os próprios termos da fundamentação da aliás douta sentença esta deveria ter concluído pela absolvição do R. e não pela sua condenação em 50% de culpa na produção do acidente.

f) Ao não absolver o R. a aliás douta sentença violou o disposto nos arts. 563º e 570º, n.º 2, ambos do Código Civil.

g) Por outro lado, discorda-se do montante da indemnização calculada em 46 mil contos na moeda antiga acrescida de juros relativamente a vários anos o que totalizará mais de 50 000 contos por uma incapacidade de 60% num membro superior sendo certo que o lesado era pedreiro e que, mesmo assim, não lhe será difícil, na aldeia, desempenhar uma profissão compatível com tal incapacidade.

h) A aliás douta sentença recorrida, ao proceder a divisão de culpas em partes iguais e em condenar o R. Município em 115 000 (23 000 contos na moeda antiga) foi tão generosa para o A. como injusta para o R., pois condenou este numa indemnização como se fosse o exclusivo responsável pelo acidente.

i) O montante em que o R. foi condenado é desproporcionado e não se contém dentro dos limites dos da nossa mais alta jurisprudência.

j) Lamenta-se o sucedido ao A., mas o culpado do acidente foi ele que circulava com excesso de velocidade e sem o mínimo de atenção.

k) Com efeito, a projecção (ou seja, o arremesso ou lançamento) de um condutor de um ciclomotor contra um muro a 34,5 metros (se não fosse o muro quantos mais metros voaria?) dão-nos bem a ideia do excesso de velocidade com que ia animado, não merecendo protecção quem assim circule!

Por tudo o exposto, deve dar-se provimento ao recurso, revogar-se a sentença recorrida e absolver-se o R. ou, se assim não for doutamente entendido, deve, quando muito, condenar-se o R. em 1/5 da culpa total e reduzir-se substancialmente o montante da indemnização pois a fixada é manifestamente desproporcionada.

JUSTIÇA!

O recorrido David Moitas apresentou contra-alegação, a fls. 399-404, dos autos, na qual defendeu que deve ser julgado improcedente o recurso e mantida, na íntegra, a sentença recorrida.

Neste Supremo Tribunal, o Exmo. Magistrado do **Ministério Público** emitiu, a fls. 415-418, dos autos, o seguinte parecer:

1.

O recorrente atribui à sentença recorrida erro de julgamento, por violação dos arts 563º e 570º, n.º 2, ambos do C.C., pugnando pela sua revogação com absolvição do R. do pedido ou, quando muito, pela sua condenação “em 1/5 da culpa total” e redução do montante da indemnização, por a fixada ser manifestamente desproporcionada.

2.

Sustenta o recorrente que o acidente se deu por culpa exclusiva do autor, não havendo nexo de causalidade entre ele e a falta de sinalização imputada ao R, uma vez que essa falta “não tinha a virtualidade de obstar à produção do acidente nem sequer de contribuir para o mesmo”.

Invoca, para tanto, que “se o A (...) não se apercebeu da lomba, que existia à sua frente, muito menos atentaria na simples sinalização da mesma colocada na berma da estrada” - conclusões a) a f).

A este respeito, a sentença recorrida considerou, em face da factualidade provada, que “a estrada não tinha qualquer sinalização que alertasse para a repavimentação do pavimento e para a saliência no piso que resultava da mesma, bem como para a existência de gravilha e sarrisca que se encontravam espalhadas em redor da referida saliência, os quais configuram factores de perturbação e, principalmente, de perigosidade para a circulação rodoviária, entendendo que, nas circunstâncias concretas, a existência

da saliência na estrada, bem como da gravilha e sarrisca, constituam obstáculos aptos a causar transtorno na circulação rodoviária e, primordialmente, a causar acidentes como o dos autos – cf. fls. 345/346.

A sentença recorrida viria a considerar que o embate do ciclomotor do A. na saliência/ressalto do piso da estrada e a sua derrapagem e despiste subsequentes configuram consequências previsíveis da omissão do dever de sinalização de tais factores de perigosidade para a circulação rodoviária, con-substanciando causa adequada da projecção do A., com os inerentes danos físicos e morais, porquanto se apresentam como consequência normal e previsível da omissão de sinalização, atentas as regras da experiência – cf. fls. 351.

Nesse sentido, resulta inequívoco do probatório sob os n.ºs 7º, 15º e 16º que a reposição do pavimento e a gravilha e sarrisca referidas não estavam sinalizadas e também contribuíram para a derrapagem e despiste do A., após a roda da frente do seu veículo ter embatido na saliência do pavimento – cf. fls. 337.

Perante a factualidade provada sobre as circunstâncias em que decorreu o acidente, a omissão da devida sinalização de perigo da irregularidade do pavimento revelou-se pois simultaneamente condição “sine qua non” e condição idónea para, de acordo com a ordem natural das coisas, originar a derrapagem e despiste do ciclomotor conduzido pelo A., após aquele embate, e a sua projecção, de que lhe advieram os danos patrimoniais e morais sofridos.

Na verdade, nenhuma prova se fez de que o irregular estado da via e a sua falta de sinalização, segundo o devir normal das coisas, fossem de todo em todo indiferentes para a produção dos danos e de que só os hajam provocado em virtude da verificação de quaisquer circunstâncias excepcionais, anormais ou extraordinárias, designadamente ligadas, em exclusivo, a desatenção do A “às condições concretas da estrada por onde circulava, no local do acidente” – cfr probatório sob o n.º 17, a fls 337.

Aliás, contrariamente ao que o recorrente invoca, a função da sinalização de perigo é precisamente a de, com a antecedência regulamentar prevista, chamar a atenção dos condutores, em particular dos menos atentos e cautelosos, para as condições adversas a circulação rodoviária, de forma a permitir-lhes adoptar as precauções necessárias e adequadas a uma condução preventiva de acidentes, de acordo com as condições concretas da via.

No caso, a falta dessa sinalização condicionou negativamente o modo como o A. conduzia o seu ciclomotor, não o alertando para a existência da saliência no pavimento e para a necessidade de conduzir com maior atenção e cautela, com o que poderia aperceber-se dela com antecedência e evitar o embate e consequentes derrapagem, despiste e projecção.

Resultará assim verificado, na situação em apreço, o nexo de causalidade adequada entre os danos produzidos e a omissão ilícita e culposa do R., que a sentença recorrida considerou, e bem – cf. fls. 347/348 – ter efectivamente ocorrido no caso, independentemente da presunção da culpa que sobre ele impendia, nos termos do artº 493º, n.º 1 do C.C. – cf. “Das Obrigações em Geral”, Antunes Varela, Vol. I, 1973, p. 743 e segs e, entre outros, os acórdãos deste STA, de 6/11/02, rec. 01311/02; de 25/9/07, rec. 142/07 e bem assim de 10/4/02, rec. 060/02 e de 5/6/07, rec. 0301/07.

Improcederá pois, nesta parte o recurso.

3.

O recorrente discorda também da repartição de culpas fixada na sentença recorrida e do montante da indemnização arbitrada a título de danos patrimoniais e não patrimoniais.

Afigura-se-nos, no entanto, não lhe assistir razão, por se revelar criteriosa a decisão recorrida, em conformidade com os artºs 570º, n.º 1; 494º e 496º, n.ºs 1 e 3 do C.C., pelos fundamentos dela constantes, que acompanhamos.

4.

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

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

2. A sentença recorrida deu como provados os seguintes **factos**:

1º- O A. nasceu em 16/08/1967;

2º- No momento descrito no ponto seguinte deste probatório, o tempo estava seco, o piso da estrada em bom estado de conservação, sendo que a estrada naquele local configurava uma recta;

3º- No dia 15/06/1999, cerca das 15:30 horas, o A. seguia na Rua das Grecas, no Lugar da Lomba, no sentido Lomba-Lombomeão, conduzindo o ciclomotor 1-VGS-20-29, a pelo menos 40 Km por hora;

4º- A cerca de 34,5 metros antes do n.º 35 da Rua das Grecas, atento o sentido em que seguia o A., existia uma reposição de pavimento betuminoso, resultante da cobertura de uma vala aberta para colocação de conduta de água, que atravessava a estrada, alcatroada, com uma largura de cerca de 1,20 m e cerca de 5/6 cm acima do nível médio da via no seu ponto mais elevado;

5º- Reposição do pavimento que se encontrava revestida com alcatrão, coberto por gravilha e sarrisca de cores claras;

6º- E, em redor da mesma, descrita nos pontos 4º e 5º, havia areia e sarrisca espalhadas;

7º- O A. só se apercebeu da existência da saliência do pavimento, descrita em 4º e 5º, quando a roda da frente do seu veículo embateu na mesma, após o que derrapou e entrou em despiste;

8º- Tendo sido projectado contra o muro da casa com o n.º de policia 35;

9º- OA. sofreu fractura do colo do úmero, lesão do plexo braquial, escoriações e hematomas em diversas partes do corpo;

10º- O A. deu entrada no Serviço de Urgência dos Hospitais da Universidade de Coimbra no dia 15/06/1999, foi submetido a intervenção cirúrgica em 24/06/1999 no Hospital Distrital de Aveiro, tendo tido alta em 07/07/1999, sendo submetido a segunda intervenção cirúrgica em 01/04/2002 nos Hospitais da Universidade de Coimbra, tendo sofrido de dores físicas;

11º- O A. perdeu a mobilidade de todo o membro superior direito, o que corresponde a uma incapacidade permanente geral fiável em 60%;

12º- O A. era pedreiro, auferindo cerca de 2.182,84 Marcos mensais até Dezembro de 1998 e, depois de regressar da Alemanha, trabalhou como pedreiro na construção civil, auferindo cerca de 800\$00 por hora, durante cerca de 5 dias por semana;

13º- Após os factos descritos nos pontos 7º, 8º e 9º deste probatório, o A. não voltou a trabalhar;

14º- OA., antes do descrito nos pontos 7º, 8º e 9º, era dinâmico e trabalhador, e sofre agora profundo desgosto pela sua situação;

15º- A existência da repavimentação referida na resposta ao artigo 4º, bem como a saliência no pavimento, a gravilha e sarrisca mencionadas em 5º e 6º deste probatório, não estavam sinalizadas;

16º- A reposição do pavimento e a gravilha e sarrisca referidas nos pontos 4º, 5º e 6º também contribuíram para a derrapagem e despiste do A.;

17º- O embate também se deveu ao facto do A. circular desatento as condições concretas da estrada por onde circulava, naquele local;

18º- O A. residia perto da localidade onde se verificou o acidente e circulava ocasionalmente pelo local.

3. A sentença recorrida, julgando verificados todos os pressupostos da invocada responsabilidade civil extracontratual do R., ora recorrente, considerou, ainda, que o próprio A também contribuiu, na proporção de 50%, para a ocorrência do acidente, por falta de cuidado, precaução e diligência com que tripulava o ciclomotor sinistrado, na ocasião em que aquele se verificou.

O Município recorrente impugna o decidido, alegando que o acidente se deveu a culpa exclusiva do A. recorrido e que não há nexos de causalidade entre a falta de sinalização, que lhe é imputada, e esse mesmo acidente. E, para o caso de se entender diferentemente, sustenta que deve ser fixada em apenas 1/5 a proporção da respectiva culpa na produção do acidente e dos consequentes danos, sofridos pelo lesado, ora recorrido.

Por outro lado, manifesta discordância, relativamente ao montante da indemnização atribuída, defendendo que deve ser substancialmente reduzido.

Vejamos.

Conforme decorre da matéria de facto provada, o acidente a que respeitam os autos ocorreu quando a roda dianteira do ciclomotor tripulado pelo ora recorrido, que seguia por uma rua da localidade de Lomba, na qual os serviços do recorrente haviam procedido à abertura de uma vala para colocação de conduta de água, embateu na saliência resultante da reposição do pavimento betuminoso, que atravessa a faixa de rodagem e tinha uma largura de cerca de 1, 20 metros e, no ponto mais elevado, cerca de 5/6 centímetros acima do nível médio da via, e se encontrava revestida de alcatrão, coberto de gravilha e sarrisca (nº 5, da **matéria de facto**) e rodeada de areia e sarrisca espalhadas (nº 6, da **matéria de facto**).

Após o embate, o ciclomotor despistou-se e entrou em despiste (nº 7, da **matéria de facto**), projectando-se contra o muro de uma casa de habitação (nº 8, da **matéria de facto**), com os consequentes danos corporais no respectivo tripulante, o ora recorrido.

Também ficou provado que, como reconhece o próprio recorrente, a existência da referida repavimentação, bem como a saliência do pavimento, a gravilha, a sarrisca e a areia não estavam sinalizadas (nº 15, da **matéria de facto**).

Ora, de acordo com as disposições combinadas dos artigos 2, da Lei 2110, de 19.8.61 (red. do DL 360/77, de 1.9), que aprovou o Regulamento Geral das Estradas e Caminhos Municipais, 50, n.º 1, do Código Administrativo e 51, n.º 4, alínea d), da Lei 100/84, de 29.3, é das atribuições das câmaras municipais velar pela segurança e comodidade do trânsito, de peões e veículos, pelas ruas e demais caminhos municipais, competindo-lhes, portanto, tomar todas as medidas para o efeito (ac. de 3.10.06 – Rº 760/05).

Assim, e como bem considerou a sentença recorrida, o recorrente, após a realização das referidas obras de corte repavimentação da estrada, deveria ter sinalizado adequadamente, a referida saliência do pavimento bem como a existência, no local das obras, de gravilha, sarrisca e areia, que lá colocou. É o que preceitua o Código da Estrada, cujo artigo 5 estabelece que «1. Nos locais que possam oferecer perigo para o trânsito ou em que este deva estar sujeito a restrições especiais e ainda quando seja necessário dar indicações úteis, devem ser utilizados os respectivos sinais de trânsito» e que «2. Os

obstáculos eventuais devem ser sinalizados por aquele que lhes der causa, por forma bem visível e a uma distância que permita aos demais utentes da via tomar as precauções necessárias para evitar acidentes». E a mesma exigência decorre do disposto no artigo 1, do Regulamento de Sinalização do Trânsito (aprovado pelo DR 22-A/99, de 1.10), onde se estabelece que «*I. Nos locais da via que possam oferecer perigo para o trânsito ou em que este esteja sujeito a precauções ou restrições especiais e sempre que se mostre aconselhável dar aos utentes quaisquer indicações úteis, são utilizados os sinais de trânsito constantes do presente Regulamento».*

Assim, e como entendeu a sentença recorrida, é de concluir que o ora recorrente, ao não proceder à adequada sinalização da existência daqueles obstáculos à circulação viária, agiu de modo censurável, tanto mais que, como também salienta a sentença, foi ele próprio que realizou as obras de que resultaram esses obstáculos, traduzidos na referida saliência/ressalto no pavimento da estrada e na existência, sobre a faixa de rodagem, de gravilha, sarrisca e areia.

Pelo que, para além da ilicitude do facto imputável ao ora recorrente, consistente na violação da regras legais e regulamentares sobre sinalização de obstáculos na via pública municipal (art. 6, DL 48. 051), esteja demonstrada, também, a existência de culpa do mesmo recorrente. Sendo de notar que se trata de culpa efectiva e não meramente presumida. Daí que não colha a invocação da disposição do artigo 570 (1), n.º 2 do CCivil, feita pelo recorrente, no sentido da exclusão do respectivo dever de indemnizar.

Aliás, como já se referiu, o próprio recorrente, reconhece que não cumpriu aquele dever legal de sinalizar. Porém, defende que a falta de sinalização se revelou «*indiferente à produção do acidente»*, que teria sido exclusivamente devido – segundo também defende – à conduta do próprio A. sinistrado.

Assim, o recorrente contesta a existência de nexo de causalidade entre o facto ilícito culposo, que lhe é imputável, e o dano sofrido pelo A. recorrido.

Porém, como se verá, sem razão.

A norma que regula ao nexo de causalidade, na obrigação de indemnização, é o artigo 563 do CCivil, onde se estabelece 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, que 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 (2) tem vindo a ser interpretada como consagrando a teoria da causalidade adequada (3).

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 (4) (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 (5): Esta é a posição que também tem vindo a ser adoptada pelo Supremo Tribunal de Justiça (6).

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, nas palavras de Antunes Varela (7), «*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) repugnar a considerar o facto (ilícito) imputável ao devedor ou agente como causa adequada do dano».*

De regresso ao caso sujeito, sem perder de vista que a doutrina da causalidade adequada não prescinde de que o facto tenha sido, efectivamente, no caso concreto, uma condição *sine qua non* do resultado danoso e que «*a adequação é um mais que acresce à pura condicionalidade»* (8), importa saber se dos factos provados o tribunal *a quo* deveria, ou não, ter concluído, primeiro, que a conduta omissiva do ora recorrente foi, no plano naturalístico, uma das condições do dano e, segundo, em caso afirmativo, se esse facto, na ordem natural das coisas, foi indiferente para a produção do dano.

Ora, a respeito, revisitando o probatório, estão assentes os seguintes factos relevantes:

4º- A cerca de 34,5 metros antes do n.º 35 da Rua das Grecas, atento o sentido em que seguia o A., existia uma reposição de pavimento betuminoso, resultante da cobertura de uma vala aberta para colocação de conduta de água, que atravessava a estrada, alcatroada, com uma largura de cerca de 1,20 m e cerca de 5/6 cm acima do nível médio da via no seu ponto mais elevado;

5º- Reposição do pavimento que se encontrava revestida com alcatrão, coberto por gravilha e sarrisca de cores claras;

6º- E, em redor da mesma, descrita nos pontos 4º e 5º, havia areia e sarrisca espalhadas;

7º- O A. só se apercebeu da existência da saliência do pavimento, descrita em 4º e 5º, quando a roda da frente do seu veículo embateu na mesma, após o que derrapou e entrou em despiste;

8º- Tendo sido projectado contra o muro da casa com o n.º de policia 35;

9º- O A. sofreu fractura do colo do úmero, lesão do plexo braquial, escoriações e hematomas em diversas partes do corpo;

10º- O A. deu entrada no Serviço de Urgência dos Hospitais da Universidade de Coimbra no dia 15/06/1999, foi submetido a intervenção cirúrgica em 24/06/1999 no Hospital Distrital de Aveiro, tendo tido alta em 07/07/1999, sendo submetido a segunda intervenção cirúrgica em 01/04/2002 nos Hospitais da Universidade de Coimbra, tendo sofrido de dores físicas;

11º- O A. perdeu a mobilidade de todo o membro superior direito, o que corresponde a uma incapacidade permanente geral fixável em 60%;

Este conjunto de factos revela, desde logo, um processo causal dos danos, no qual foi determinante a derrapagem e despiste do ciclomotor, os quais, na cronologia dos acontecimentos, se seguiram ao embate da roda dianteira desse veículo na referida saliência do pavimento da via em que seguia.

Neste contexto, sem qualquer contraprova que abale a sua força persuasiva, a prova produzida é *suficiente* para, por inferência com base na experiência comum (art. 349 CCivil) e em juízo de probabilidade, gerar a *certeza* de que a existência, no pavimento, da referida saliência, de gravilha, de sarrisca e de areia foi, efectivamente, no plano naturalístico, condição *sine qua non* do resultado danoso.

Este juízo de certeza deve ler-se, de acordo com a lição de Alberto dos Reis ⁽⁹⁾, «... *não de certeza lógica, absoluta, material, na maior parte dos casos, mas de certeza bastante para as necessidades práticas da vida, de certeza chamada empírica. Quer dizer, o que se forma sobre a base da prova suficiente é, normalmente, um juízo de probabilidade, mas de probabilidade elevada a grau tão elevado, que é quanto basta para as exigências razoáveis da segurança social ...*».

Depois, e como bem considera a sentença recorrida, não há dúvida de que a existência, não sinalizada, «*da saliência na estrada, provocada pela reposição do pavimento, com as características da que está em discussão (1,20 m de largura e 5/6 cm de altura), bem como a gravilha e sarrisca, atenta, também, a característica da cor*», é, em abstracto, condição idónea, para a produção dos resultados danosos, de acordo com a ordem natural das coisas.

Pelo que a indicada conduta omissiva do ora recorrente, traduzida na falta de sinalização do obstáculo, não só tem aptidão para produzir o resultado, não sendo, na ordem natural das coisas, indiferente à produção do dano, como foi, também, efectiva condição do resultado.

Em suma: verifica-se o nexó de causalidade, entre o facto ilícito culposo do ora recorrente e o dano invocado, tal como decidiu a sentença recorrida.

O recorrente alega, ainda, que a sentença julgou erradamente, ao fixar em 50% a proporção em que a conduta culposa do próprio sinistrado, ora recorrido, concorreu para a produção e agravamento dos danos, que este sofreu.

Para assim decidir, ponderou a sentença:

... apurou-se que a estrada, no local da derrapagem e despiste, estava em bom estado de conservação, apresentava-se como uma recta e o tempo estava seco (ponto 2º). Mais se apurou que o A. circulava à velocidade de pelo menos 40 Km/h (ponto 3º) e desatento às condições concretas da estrada (ponto 17º).

Analisado o mesmo probatório, dimana também que a saliência/ressalto no piso da estrada tinha uma largura de cerca 1,20 m e altura de cerca de 5/6 cm acima do nível médio da via no seu ponto mais elevado (ponto 4º) e encontrava-se coberta por gravilha e sarrisca (pontos 5 e 6º).

Finalmente, emerge do probatório que o A., após a derrapagem e despiste do seu ciclomotor, foi projectado contra o muro da casa com o n.º de policia 35, embatendo no mesmo, projecção essa que cobriu uma distância de pelo menos 34,5 metros (pontos 4º e 8º do probatório).

Considerada, criticamente, a factualidade exposta, o Tribunal propende para o entendimento de que o A., quer porque circulava a mais de 40 Km/h, quer porque conduzia desatento, detém culpa na verificação da derrapagem e despiste que deram causa aos danos de que se pretende ressarcir.

Na verdade, atendendo à extensão da largura da saliência no piso - 1,20 m -, à altura máxima dessa saliência - 5/6 cm no ponto mais elevado -, à boa visibilidade existente no local - porquanto o tempo estava seco, o piso da estrada estava em bom estado e a estrada configurava uma recta naquele local -, e não obstante a ausência de sinalização, não se compreende como é que tais circunstâncias, de per si, originaram a derrapagem e o despiste sofridos pelo A. e, principalmente, como provocaram a projecção do A. a uma distância superior a 34,5 metros do local da saliência/ressalto no piso.

Realmente, a saliência/ressalto do piso que em concreto se discute não possui características a, por si só, explicar a violência e a distância da projecção do A., até porque, e mesmo considerando que se trata de um ciclomotor, se trata de uma saliência relativamente suave, dada a extensão da sua largura (1,20 m).

E o mesmo se dia quanta a gravilha e sarrisca que existiam em cima da saliência/ressalto.

Com efeito, e tomando em conta que o Tribunal, durante a audiência de discussão e julgamento, efectuou a observação directa e presencial do local em discussão, a violência da projecção do A. e a apreciável distância da mesma - 34,5 metros apenas se explicam pelo uso de uma velocidade bem superior a 40 Km/h e pela desatenção evidente com que o A. circulava naquele momento, como de resto se encontra provado nos pontos 3º, 7º e 17º do probatório.

Estas condutas são objecto de uma censura acrescida quando se considera a natureza do veículo em que o A. se fazia transportar – ciclomotor –, obviamente mais frágil e dotado de características que não conferem protecção física ao seu condutor. O que, em regra, exige uma cautela e precauções maiores na sua condução, e não o contrário.

Ora, assim sendo, o A. conduzia, na ocasião em apreço, com manifesta falta de cuidado, precaução e diligência.

Sendo assim, não tem este Tribunal qualquer dúvida de que os danos que o A. veio a sofrer em consequência da derrapagem, despiste e projecção contra o muro, também derivam da sua conduta culposa, o que, de acordo com o preceituado no art.º 570º, n.º 1 do Código Civil, deve ser tomado em consideração na fixação da indemnização devida.

Atentas as circunstâncias enunciadas anteriormente, bem como ao previsto no art.º 497º, n.º 2 do Código Civil, o Tribunal julga adequado definir a medida da culpa do A. na produção dos danos relativamente aos quais reclama ressarcimento em 50%.

É de manter esta decisão, que traduz adequada ponderação das circunstâncias em que ocorreu o acidente e ajustada definição do grau de culpa do lesado na respectiva produção.

Por fim, o recorrente manifesta discordância, relativamente ao montante da indemnização, fixada na sentença, alegando que deve ser substancialmente reduzida, pois que, segundo defende, não será difícil ao lesado desempenhar, «na aldeia», uma profissão compatível com a apurada incapacidade, de 60%, no membro superior direito. E alega, ainda, que aquele montante indemnizatório «não se contém» nos limites da jurisprudência.

Mas, não lhe assiste razão.

A sentença começou por determinar o montante da indemnização a atribuir ao lesado, ora recorrido, pela perda da capacidade de ganho, seguindo os critérios que vêm sendo adoptados na jurisprudência e que são enunciados, designadamente no acórdão desta 1ª Secção, de 9.10.2000 (Rº 100/07), que cita: «(i) a indemnização a pagar deve representar um capital que se extinga no fim da vida activa e seja susceptível de garantir, durante esta, as prestações periódicas correspondentes à perda de ganho; (ii) para tanto, deve ponderar-se a circunstância de a indemnização ser paga de uma só vez, permitindo a respectiva rentabilização financeira e que, por via disso, haverá que ponderar esses proveitos, introduzindo um desconto no valor achado, sob pena de se verificar um enriquecimento injustificado do beneficiário da indemnização à custa do lesante; (iii) no cálculo do capital a atribuir interferem critérios de probabilidade, numa projecção para futuro, assente em dados que, por natureza, são variáveis e de evolução incerta, que não permitem determinar o valor exacto da perda de ganho, não sendo curial que o tribunal dispense a equidade e se agarre a tabelas financeiras pré-elaboradas para outras finalidades e/ou a rígidas fórmulas matemáticas; (iv) todavia, os critérios matemáticos pela objectividade que introduzem, podem, temperados pela equidade, constituir-se em elementos instrumentais relevantes susceptíveis de contribuir para suavizar discrepâncias injustificadas no arbitramento das indemnizações; (v) para evitar rupturas e criar insegurança, no caminho da progressiva actualização das indemnizações, não devem desconsiderar-se, por completo, as decisões precedentes acerca de casos semelhantes; (vi) na duração do período de vida activa devem ter-se em conta o progressivo aumento da esperança média de vida e a tendência para o aumento da idade da reforma».

E, adoptando essa orientação jurisprudencial, afirmada, também, noutros arestos ⁽¹⁰⁾ deste Supremo Tribunal e de que não vemos razão para divergir, considerou a sentença:

...
I. À data do acidente, o A. tinha 31 anos de idade (em conformidade com o que resulta do ponto 1º do probatório);

II. A esperança de vida activa prolonga-se, em regra, até aos 65 anos, pelo que, no caso concreto, o A. tinha uma esperança de vida activa de 34 anos;

III. A esperança de vida do A. era, à data do acidente (15/06/1999), de 40 anos (71 anos de vida média - 31 anos);

IV. O rendimento anual do A., proveniente do trabalho desenvolvido enquanto pedreiro, e considerando o que se encontra provado no ponto 12º dos factos, era de 8.938,45 Euros (correspondente a 800\$00 x 40 horas x 4 semanas = 128.000\$00/mês x 14 = 1.792.000\$00). Impõe-se esclarecer que, não obstante se encontrar provado que o A. trabalhou por um curto período na Alemanha, o Tribunal, considerando que estão em causa curtos períodos de trabalho, sujeitos à incerteza da sua verificação e duração, entendeu ser justo e adequado valorar o rendimento que o A. logrou angariar, em termos médios e enquanto pedreiro, em Portugal;

V. A Incapacidade Permanente Geral do A. é de 60% (cf. ponto 11º), sendo correcto afirmar que a mesma se reflecte no trabalho nessa mesma percentagem.

Considerando os critérios e os factos enunciados, é de concluir que a perda salarial anual do A. corresponde a 5.363,07 Euros (8.938,45 Euros x 60%).

O que perfaz, ao fim de 34 anos de vida activa, o valor de 182.344,38 Euros (5.363,07 Euros x 34 anos).

Não é muito diferente o montante alcançado se, mediante a aplicação de uma regra de três simples, intentarmos determinar o capital mínimo para, a taxa de juro de 3% (afigura-se adequada, a actualidade), se obter o indicado rendimento de 8.938,45 Euros por ano.

Assim, teremos:

100 – 3

x – 8.938,45 Euros

Ou seja: $8.938,45 \text{ Euros} \times 100/3 = 297.948,33 \text{ Euros}$

Considerando que a Incapacidade Permanente Geral de que sofre o A. é 60% e que a mesma se reflecte no trabalho na indicada percentagem, alcançar-se-ia o valor de 178.769,00 Euros (297.948,33 Euros x 60%).

Desta feita, e atendendo quer a proximidade dos valores em causa, quer à maior objectividade existente na primeira das fórmulas de calculo usadas, o Tribunal irá considerar o primeiro dos valores - 182.344,38 Euros - para prosseguir na tarefa de definição do montante indemnizatório pela perda de capacidade de ganho do A..

Assim, a importância de 182.344,38 Euros vai sofrer um primeiro ajustamento, uma vez que o A. irá receber de uma só vez aquilo que, em princípio, deveria receber em fracções anuais.

Pelo que, para evitar uma situação de injustificado enriquecimento a custa alheia, há que proceder a um desconto (neste sentido, e entre outros, veja-se o Acórdão do STJ, de 25/06/2002).

Tal desconto, como o Exm.º Juiz Conselheiro Sousa Dinis no citado estudo, *vai depender do nível de vida do país, do custo de vida ate da sensibilidade do próprio juiz que, genericamente, terá de calcular quando é que o capital estará totalmente amortizado.*

Por conseguinte, entendemos ajustado descontar, como na situação vertida no Acórdão do STA de 09/10/2008, o montante correspondente a fracção de 1/4 (182.344,38 Euros), ou seja, 45.586,09 Euros. Encontramos, assim, o capital de 136.758,29 Euros (182.344,38 Euros - 45.586,09 Euros).

Ao alcançar, do modo exposto, o valor de 136.758,29 Euros, o Julgador já tem uma ‘sintonia’ aproximada da indemnização.

Contudo e mesmo assim, deve ainda recair sobre tal quantitativo um juízo de equidade, de modo a encontrar a indemnização que melhor se adegue ao caso concreto, *tendo em conta a idade do lesado, a progressão na carreira e outros factores subjectivos que, eventualmente, se provem.*

Em consequência, no quadro sujeito, importa recordar que o A. era pedreiro de profissão. Ora, atenta a incapacidade de que sofre hodiernamente, não só pela sua extensão - 60%- , mas também pela particular patologia que a dita - perda da mobilidade de todo o membro superior direito - e legítimo e lógico concluir que o A. não mais poderá exercer a profissão que era a sua, bem assim como terá dificuldades sérias em granjear trabalho que implique o desenvolvimento de esforços físicos por banda dos dois membros superiores.

Acrescente-se, ainda, que além do limite da vida activa (65 anos), o A. terá, ainda, mais cerca de 6 anos de previsível vida física.

Neste quadro, e tudo ponderado, afigura-se adequado e justo atribuir ao A., a título de indemnização pelos danos patrimoniais resultantes da sua Incapacidade Permanente Geral, uma indemnização no montante de 170.000,00 Euros.

Todavia, e como se decidiu em momento antecedente, o Tribunal julgou, o Tribunal julgou adequado definir a medida da culpa do A. na produção dos danos relativamente aos quais reclama ressarcimento em 50%.

O que quer dizer que, a indemnização que foi determinada deve sofrer uma redução correspondente a culpa que o A. teve na produção do dano que agora se indemniza, em conformidade com o previsto no art.º 570º, n.º 1 do Código Civil.

Sendo assim, o A. deve ser indemnizado no montante de 85.000,00 Euros pelo dano patrimonial correspondente a perda de capacidade de ganho.

Essa decisão, cujos fundamentos acolhemos, afigura-se-nos criteriosa, sendo, por isso, de manter.

Para além disso, e no sentido da determinação do montante a pagar pelo ora recorrente, a título de indemnização por danos não patrimoniais, reclamada pelo A recorrido, considerou a sentença:

...

Ó A. reclama, também, o pagamento de uma indemnização por danos não patrimoniais. Esteia a sua pretensão na invocação dos seguintes danos: deformidade física e estética, o desgosto sofrido ao ver o seu braço direito inutilizado, completamente inerte e incapaz de desempenhar qualquer tarefa e as dores que sofreu e vai continuar a sofrer toda a vida.

Da factualidade provada resulta que o A. sofreu fractura do colo do úmero, lesão do plexo braquial e escoriações e hematomas em diversas partes do corpo, o que determinou que houvesse necessidade de ser assistido no Serviço de Urgência dos Hospitais da Universidade de Coimbra no dia 15/06/1999, e de ser submetido a intervenção cirúrgica em 24/06/1999 no Hospital Distrital de Aveiro, tendo tido alta em 07/07/1999, sendo submetido a segunda intervenção cirúrgica em 01/04/2002 nos Hospitais da Universidade de Coimbra (pontos 9º e 10º).

Mais dimana do probatório que, em tais lesões e intervenções cirúrgicas, o A. sofreu de dores físicas (ponto 10º); que, antes do acidente, o A. era pedreiro de profissão, que era dinâmico e trabalhador, mas que, após o acidente, não mais voltou a trabalhar e que sofre profundo desgosto, quer por esta situação, quer por ter perdido a mobilidade de todo o membro superior direito (pontos 11º, 12º, 13º e 14º).

E, orientando-se pelo decidido, em diversos acórdãos, proferidos neste Supremo Tribunal, sobre a natureza da indemnização por danos não patrimoniais, os danos que visa compensar e a medida dessa compensação, ponderou, ainda, a sentença:

... que é de relevar, para efeitos de determinação da indemnização a atribuir ao A. por danos não patrimoniais, que este, em virtude de ter sofrido fractura do colo do úmero, lesão do plexo braquial e escoriações e hematomas em diversas partes do corpo, esteve internado em duas ocasiões distintas e foi submetido a duas intervenções cirúrgicas, uma em 1999 e outra em 2002 (pontos 9º e 10º)

Realça-se, igualmente, que o A. com tais lesões e intervenções cirúrgicas, sofreu de dores físicas (ponto 10º) que, de acordo com o relatório pericial de fls. 198 a 206, são fixáveis em 6 numa escala de 7.

Concomitantemente, importa mencionar que, antes do acidente, o A. era pedreiro de profissão, era dinâmico e trabalhador, mas que, após o acidente, não mais voltou a trabalhar (pontos 12º, 13º e 14º).

O A. sofre, ainda, de profundo desgosto, quer por não ter voltado a trabalhar, quer por ter perdido a mobilidade de todo o membro superior direito (pontos 11º e 14º), o que, do ponto de vista estético e social, interfere com a sua auto-estima. Alias, de acordo com

O mesmo relatório pericial, o dano estético foi fixado em 6 numa escala de 7.

Diga-se, também, que a perda da mobilidade do membro superior direito do A. não releva apenas em termos de angariação de rendimento, mas deve ser relevada, ainda, em termos de valências e desembaraço sociais e familiares. Ora, afigura-se-nos evidente que o A. não pode levar a cabo diversas tarefas domésticas simples, atenta a perda total de mobilidade do braço direito, nem realizar qualquer actividade que implique a utilização e domínio do braço direito, nomeadamente, a condução do seu ciclomotor.

Na verdade, não pode deixar-se de referir que o braço direito e de extrema importância no desenvolvimento da vida quotidiana, que não apenas a profissional.

Nestes termos, sopesando a gravidade das lesões, das dores que o A. sofreu e sofre, do impacto coarctante que a imobilidade do braço direito causa na vida familiar e social do A, nomeadamente, em termos de projecção da sua imagem pessoal, consideramos justa e adequada uma indemnização de 60.000,00 Euros pelos danos morais sentidos pelo A..

Contudo, e relevando a culpa do A. na produção de tais danos, que em momento anterior se fixou na grandeza de 50%, o A. deverá receber um montante indemnizatório correspondente a medida da sua culpa.

Assim sendo, fixamos a indemnização a atribuir ao A., a título de danos não patrimoniais, no montante de 30.000,00 Euros.

Também se nos afigura criteriosa, nessa parte, a decisão recorrida, por cujos fundamentos, que acolhemos, é de manter.

Em suma: a sentença recorrida fez adequada apreciação dos factos provados e correcta aplicação do direito, não tendo incorrido em violação de qualquer das normas legais invocadas pelo recorrente, cuja alegação se mostra, assim, totalmente improcedente.

4. Pelo exposto, acordam em negar provimento ao recurso jurisdicional, confirmando a sentença recorrida.

Sem custas, por isenção do recorrente.

Lisboa, 2 de Dezembro de 2010. — *Adérito da Conceição Salvador dos Santos* (relator) — *Jorge Artur Madeira dos Santos* — *José Manuel da Silva Santos Botelho*.

(¹) Artigo 570º (*Culpa do lesado*):

1 – Quando um facto culposo do lesado tiver concorrido para a produção ou agravamento dos danos, cabe ao tribunal determinar, com base na gravidade das culpas se ambas as partes e nas consequências que delas resultaram, se a indemnização deve ser totalmente concedida, reduzida ou mesmo excluída.

2 – Se a responsabilidade se basear numa simples presunção de culpa, a culpa do lesado, na falta de disposição em contrário, exclui o dever de indemnizar.

(²) Cf. Vaz Serra, BMJ, n.º 84, p. 284, e BMJ n.º 100, p. 127).

(³) Veja-se, neste sentido, Antunes Varela, in *Das Obrigações em Geral*, 10ª ed., p. 898, Almeida e Costa, in *Direito das Obrigações*, 9ª ed., p. 711 e Rui de Alarcão, in *Direito das Obrigações*, 1983, p. 281.

(⁴) Vd. Antunes Varela, ob. cit., p. 900.

(⁵) Neste sentido, e por todos, veja-se o acórdão de 27.10.04 (Rº 1214/02) e a vasta jurisprudência, nele citada.

(⁶) Vejam-se, entre outros, os acórdãos, de 11.6.03 (Rº 03º3883) e de 29.6.04 (Rº 05B294).

(⁷) Ob. cit., p. 894.

(⁸) Antunes Varela, ob. cit., p. 900, nota (1).

(⁹) In *Código do Processo Civil Anotado*, III, p. 246, citado pelo referido acórdão, de 25.9.07.

(¹⁰) Vd., p. ex., os acórdãos, de 28.5.02 (Rº 47263), de 22.4.04 (Rº 93/04) de 19.12.06 (Rº 1036/05) e de 25.9.07 (Rº 142/07).

Acórdão de 02 de Dezembro de 2010.**Assunto:**

Lei de Autonomia das Universidades. Estatutos da Universidade de Coimbra. Secção Disciplinar do Senado. Exercício do Poder Disciplinar. Competência.

Sumário:

- I — Nos termos da Lei n.º 108/88, de 24 de Setembro (Autonomia das Universidades) e dos Estatutos da Universidade de Coimbra, na versão da primeira alteração, introduzida pelo Despacho Normativo n.º 30/2004, de 19 de Junho, a Secção Disciplinar do Senado Universitário é competente para o exercício do poder disciplinar, cabendo-lhe o “poder de punir, nos termos da lei, as infracções disciplinares praticadas por docentes, investigadores e demais funcionários e agentes”.*
- II — Nada em contrário resulta do disposto no art. 35º do Regulamento do Senado, nenhum sentido podendo retirar-se deste preceito regulamentar que afaste a competência que, “Para efeitos de exercício do poder disciplinar” é conferida à Secção Disciplinar do Senado Universitário pela Lei de Autonomia das Universidades e pelos Estatutos da Universidade de Coimbra.*

Processo n.º 387/10-11.

Recorrente: A...

Recorrido: Universidade de Coimbra.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Pais Borges.

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

(Relatório)

I. A..., técnica de análises clínicas e de saúde pública, melhor identificada a fls. 2 dos autos, intentou no TAF de Coimbra, contra a UNIVERSIDADE DE COIMBRA, acção administrativa especial para impugnação da deliberação da Secção Disciplinar do Senado da Universidade de Coimbra, de 12.07.2007, pela qual lhe foi aplicada a pena disciplinar de aposentação compulsiva.

Por sentença daquele Tribunal, de 04.06.2008 (fls. 141 e segs.), foi a acção julgada totalmente improcedente.

Esta decisão veio a ser confirmada, em sede de recurso jurisdicional, por acórdão do TCA Norte, de 21.01.2010 (fls. 283 e segs.).

É deste acórdão que vem interposto pela Autora o presente recurso de revista excepcional, ao abrigo do disposto no art. 150º, n.º 1 do CPTA, no qual remata a sua alegação com as seguintes conclusões:

A) O tribunal *a quo* entendeu ser a secção disciplinar permanente do Senado da Universidade de Coimbra competente para tomar decisões de cariz disciplinar.

B) Para tanto, escorou a sua argumentação na premissa de que tanto a Lei n.º 108/08 de 24 de Setembro, como os estatutos da Universidade de Coimbra, conferiam à secção disciplinar permanente do Senado toda a competência em matéria de exercício do poder disciplinar.

C) E nesta conformidade, o artigo 35.º do Regulamento do Senado não poderia ser interpretado no sentido de retirar poderes à dita secção que lhe haviam sido conferidos pela lei e pelos Estatutos.

D) A recorrente não comunga de tal opinião, e entende não ser essa a interpretação correcta a dar aos referidos normativos, nem aquela que melhor relaciona os vários preceitos legais que regulam a questão.

E) É certo que tanto a referida Lei como os Estatutos da Universidade de Coimbra, obrigam à criação de uma Secção Permanente para o exercício do poder disciplinar.

F) Contudo, não concordamos com a interpretação dada ao referido normativo pelo Tribunal *a quo*.

G) Entendemos que a atribuição de competência à secção disciplinar do Senado não é delimitada na sua totalidade pelas referidas normas tanto estatutárias como Legais.

H) Com efeito, entendemos que esses normativos atribuem competências genéricas, sem especificarem e delimitarem exactamente qual o seu conteúdo.

I) Essa tarefa de delimitação, de definir em concreto a forma como se materializam os poderes disciplinares atribuídos à referida secção, cabe ao regulamento do Senado.

J) Regulamento este, que é bem mais claro nas competências que atribui a esta secção, que se limitam ao estudo, investigação e coordenação de matérias que permitam uma deliberação do plenário do Senado.

L) Argumenta o Tribunal Recorrido que um regulamento não pode retirar poderes atribuídos legal e estatutariamente à referida secção.

M) Porém, a interpretação feita pela autora dos referidos preceitos aponta no sentido de que, tanto a previsão Legal já citada, como a norma Estatutária, que atribuem os referidos poderes no âmbito do exercício do poder disciplinar, o fazem de uma forma genérica.

N) Pelo que o Regulamento do Senado não retira quaisquer competências, antes as delimita e as concretiza, sempre dentro da previsão normativa e estatutária.

O) Pelo que, face ao exposto, entendemos ser a Secção Disciplinar do Senado da Universidade de Coimbra incompetente para proferir a decisão impugnada.

P) O que, aliás, a nosso ver resulta também de uma interpretação teleológica das normas referidas.

Q) Pois que, se o próprio legislador entende estarmos na presença de uma matéria de especial relevo, e merecedora de uma especial atenção, nomeadamente com a obrigação legal da criação de uma Secção Permanente para o poder disciplinar, dificilmente se compreenderia que o mesmo legislador prescindisse do consentimento alargado do Plenário do Senado para a aplicação de punições disciplinares.

II. Contra-alegou a entidade recorrida, Universidade de Coimbra, que, invocando o quadro legal pertinente, sustenta, em síntese, o seguinte:

- Uma correcta interpretação das normas supra transcritas resulta no claro entendimento de que, no âmbito da autonomia disciplinar conferida pelo art. 9º, a Lei n.º 108/88, de 24 de Setembro (Autonomia das Universidades), atribui a competência do exercício disciplinar à secção disciplinar permanente, cuja constituição era obrigatória nos termos legais – art. 24º, n.º 5.

- O exercício do poder disciplinar cabe à secção disciplinar permanente e não ao Plenário do Senado, não sendo possível retirar-lhe tais competências em função da interpretação que a recorrente faz do art.º 35.º do regulamento do Senado.

- Pelo que julgou bem o TCAN ao afirmar que o referido art.º 35.º não pode ser interpretado no sentido de que, pelo facto de existirem secções permanentes criadas para efeitos de estudo, investigação e ordenação de matérias que permitem uma deliberação do plenário do Senado, à secção disciplinar são retiradas as competências e poderes que lhe foram conferidos pela Lei e pelos Estatutos.

- Assim se compreende a atribuição de competências conferidas pelo art.º 37.º, n.º 4 do Regulamento, dispondo que a secção permanente se ocupa de todos os assuntos relacionados com a acção disciplinar, incluindo-se naturalmente naqueles assuntos a aplicação de sanções disciplinares.

Pelo acórdão de fls. 381 e segs., em apreciação preliminar sumária da formação referida no n.º 5 do art. 150º do CPTA, foi admitido o presente recurso de revista.

(Fundamentação)

OS FACTOS

Ao abrigo do disposto no art. 713º, 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 sob revista confirmou a sentença do TAF que julgou totalmente improcedente a acção administrativa especial intentada pela ora recorrente contra a Universidade de Coimbra, em que impugna a deliberação da Secção Disciplinar do Senado da Universidade de Coimbra, de 12.07.2007, pela qual lhe foi aplicada a pena disciplinar de aposentação compulsiva.

Considerou o acórdão recorrido que a sentença decidira com acerto ao dar por inverificadas todas as ilegalidades assacadas à dita deliberação (a saber, prescrição do procedimento disciplinar, incompetência relativa, erro nos pressupostos e violação do princípio da proporcionalidade), pelo que confirmou a decisão de improcedência total da acção.

Na alegação ora apresentada, e como se vê das conclusões acima transcritas, a recorrente restringe o objecto da sua impugnação à questão da incompetência, considerando, em suma, que a Secção Disciplinar do Senado da Universidade de Coimbra é incompetente para proferir a decisão impugnada, competência essa que sustenta pertencer ao plenário do Senado, pelo que o acórdão sob revista, bem como a sentença por ele confirmada, incorre em erro de julgamento merecedor de revista por este Supremo Tribunal.

A questão que vem colocada é, pois, a de **saber se a competência para a aplicação de penas disciplinares aos funcionários e agentes da Universidade de Coimbra pertence à Secção Disciplinar do Senado Universitário ou ao Plenário do aludido Senado**, questão que foi considerada pelo acórdão que admitiu a revista como merecedora de reapreciação por este Supremo Tribunal, face à sua especial relevância e impacto social, por se tratar de uma pena disciplinar expulsiva e “contender com interesses especialmente relevantes dos trabalhadores daquela Universidade”, revestindo “complexidade bastante para justificar a intervenção deste S.T.A., no âmbito do recurso de revista excepcional, em ordem a contribuir para uma melhor aplicação do direito.”.

Vejamos.

A Lei n.º 108/88, de 24 de Setembro (*Autonomia das Universidades*), vigente à data da deliberação aqui impugnada (¹), consagra, no seu art. 9º, a autonomia disciplinar das universidades, atribuindo a

estas o “*poder de punir, nos termos da lei, as infracções disciplinares praticadas por docentes, investigadores e demais funcionários e agentes*”.

E o art. 25º, que dispunha sobre as competências do Senado, estatua que compete ao senado universitário, de entre muitas outras atribuições, “*Exercer o poder disciplinar em conformidade com o disposto no artigo 9º da presente lei*” [al. i)].

Mas esta mesma Lei estabelecia no art. 24º, sob a epígrafe *Composição do senado universitário*, que “*O senado pode funcionar em plenário e por secções*” (nº 4) e que “*Para efeitos de exercício do poder disciplinar é constituída uma secção disciplinar permanente, integrada por representantes de todos os corpos, nos termos definidos pelo estatuto da universidade*” (nº 5). (sublinhado nosso)

Por seu lado, os *Estatutos da Universidade de Coimbra*, na versão da primeira alteração, introduzida pelo **Despacho Normativo n.º 30/2004, de 19 de Junho**, afirmando igualmente que compete ao senado universitário, de entre muitas outras atribuições, “*Exercer o poder disciplinar*” [art. 47º, alínea l)], dispõe no seu art. 46º que “*O senado pode funcionar em plenário e por secções, nos termos do seu regulamento*” (nº 3), e que “*Para efeitos do exercício do poder disciplinar, é constituída uma secção permanente composta pelo reitor e por um docente ou investigador, um estudante e um funcionário, eleitos pelos respectivos pares no senado*” (nº 5). (sublinhado nosso)

Perante as disposições legais transcritas, dúvidas não há de que, podendo o Senado Universitário, nos termos da Lei de Autonomia e dos Estatutos da Universidade, funcionar em plenário e por secções, as competências exercitadas por estas, à luz dos citados normativos, são competências do próprio Senado. Só que não exercidas em formação alargada (plenário do órgão), mas em formação restrita especializada e permanente.

Cabe, aliás, assinalar que, prevendo os Estatutos da Universidade de Coimbra, como se deixou explanado, que o Senado pode funcionar em plenário ou por secções, “*nos termos do seu regulamento*” (art. 46º, n.º 3), o certo é que “*para efeitos do exercício do poder disciplinar*” os Estatutos (art. 46º, n.º 5) prevêm uma secção permanente, sendo completamente omissos quanto a outras secções.

Quanto a estas, em geral, relegam a sua eventual criação e regulamentação para o Regulamento do Senado, enquanto para a secção disciplinar são os próprios Estatutos, concretizadores da Lei de Autonomia, que instituem desde logo a constituição obrigatória de uma secção permanente “*para efeitos do exercício do poder disciplinar*”, operando a sua composição e regulamentação específicas.

O que claramente aponta no sentido de uma verdadeira competência da Secção Disciplinar para o exercício do poder disciplinar, ou seja, para punir as infracções disciplinares praticadas por docentes, investigadores e demais funcionários e agentes da Universidade.

Até porque em parte alguma dos diplomas citados está prevista qualquer reclamação das decisões da Secção Disciplinar para o Plenário, como sucede com outros organismos, pelo que a dita competência que lhe é, como vimos, expressamente atribuída pela Lei de Autonomia e pelos Estatutos, é uma competência primária e exclusiva.

A recorrente argumenta, nos mesmos termos em que o fez na sua alegação para o TCA, com o disposto no art. 35º do *Regulamento do Senado da Universidade de Coimbra*, aprovado pela Deliberação n.º 845/2004, de 31 de Maio, da Reitoria, alegando que a Lei de Autonomia e os Estatutos da Universidade atribuem à Secção Disciplinar competências genéricas, e que é o Regulamento do Senado, concretamente este art. 35º, que delimita em concreto a forma como se materializam os poderes disciplinares atribuídos à referida Secção.

E acrescenta que dificilmente se compreenderia que o legislador prescindisse do consentimento alargado do Plenário do Senado para a aplicação de punições disciplinares.

O argumento não tem, a nosso ver, qualquer consistência.

Diga-se, antes do mais, que o preceito em causa tem natureza regulamentar, é um preceito do Regulamento do Senado, aprovado por uma Deliberação da Reitoria, não podendo, como tal, e sob pena de ilegalidade manifesta, contrariar preceitos de diploma hierarquicamente superior, por exemplo retirando a um órgão competências que lhe foram legalmente conferidas.

Mas não cremos que isso suceda *in casu*, ou seja, não vemos que a entidade administrativa demandada, com o citado preceito do Regulamento do Senado, tenha querido retirar à Secção Disciplinar a competência para o “*exercício do poder disciplinar*” (que não é uma competência genérica ou abstracta, como diz a recorrente, mas sim uma competência concreta, específica e exclusiva).

E, destarte, cremos que o real sentido do aludido preceito regulamentar é diverso daquele que a recorrente lhe atribui, sendo perfeitamente compatível com a legal competência da Secção Disciplinar para o real exercício do poder disciplinar.

Dispõe o citado art. 35º do Regulamento do Senado:

“*Para efeitos de estudo, investigação e ordenação de matérias que permitam uma deliberação do plenário do senado, haverá as seguintes secções permanentes:*

- a) Secção de investigação científica;
- b) Secção de Ensino e pedagogia;

- c) Secção de planeamento, gestão e património;
 d) Secção disciplinar.

Ora, à luz da necessária compatibilidade do Regulamento com a normação de diplomas legais, hierarquicamente superiores, nenhum sentido pode retirar-se deste preceito regulamentar que afaste a competência que, “*Para efeitos de exercício do poder disciplinar*” é conferida à Secção Disciplinar do Senado Universitário pela *Lei de Autonomia das Universidades* e pelos *Estatutos da Universidade de Coimbra*, atrás referidos.

O referido preceito regulamentar apenas pode ser entendido como atribuindo a todas as Secções uma função consultiva em matérias da respectiva área. O que não pode é bulir com as competências que legal e estatutariamente estão cometidas à Secção Disciplinar, única que está prevista, com formação e competência específicas, nos Estatutos da Universidade (art. 46º, n.º 5).

E assim, como alega a entidade recorrida, o referido art. 35º do Regulamento do Senado não pode ser interpretado no sentido de que, pelo facto de existirem secções permanentes criadas para efeitos de estudo, investigação e ordenação de matérias que permitam uma deliberação do plenário do Senado, à secção disciplinar são retiradas as competências e poderes que lhe foram conferidos pela Lei e pelos Estatutos.

Com esse sentido, o referido preceito seria manifestamente ilegal, por contrariar diplomas de nível superior.

Só assim se compreende, aliás, a diferença com que o art. 37º desse mesmo Regulamento (“*Competência das secções*”) trata da atribuição de competências às diversas secções permanentes.

Enquanto relativamente a todas as outras secções, o preceito dispõe “*A secção... compete dar parecer sobre...*”, no que toca à Secção Disciplinar dispõe o seguinte:

“*4 – A secção disciplinar ocupa-se de todos os assuntos relacionados com a acção disciplinar que, nos termos da lei e dos Estatutos da Universidade de Coimbra, sejam da sua competência.*” (sublinhado nosso)

Há, assim, que concluir, como bem fez o acórdão sob revista, pela improcedência da alegada ilegalidade, uma vez que a deliberação punitiva foi praticada pelo órgão que detinha, à face da Lei de Autonomia das Universidades e dos Estatutos da Universidade de Coimbra, a competência para o exercício do poder disciplinar.

Improcede pois a alegação da recorrente.

(Decisão)

Com os fundamentos expostos, acordam em negar a revista.

Custas pela recorrente.

Lisboa, 2 de Dezembro de 2010 — *Luís Pais Borges* (relator) — *Rui Manuel Pires Ferreira Botelho* — *José Manuel da Silva Santos Botelho*.

(¹) Entretanto revogada pela Lei n.º 62/2007, de 10 de Outubro (Regime Jurídico das Instituições de Ensino Superior)

Acórdão de 2 de Dezembro de 2010.

Assunto:

Ajudas Comunitárias. Restituição à exportação. Devolução da ajuda. Controle a posteriori.

Sumário:

- I — *De acordo com os Regulamentos Comunitários aplicáveis, os apoios à exportação de produtos como os lácteos — restituição à exportação — estão sujeitos a uma fiscalização a posteriori com base nos documentos comerciais dos beneficiários, respeitante ao controlo da realidade e da regularidade das operações que façam directa ou indirectamente parte do sistema de financiamento pela Comunidade — artigo 1º, n.º 1, do Regulamento 4045/89 do Conselho, de 21 de Dezembro.*
- II — *Tal fiscalização efectua-se, além do mais, através de controlos cruzados, que incluem, entre outros, “comparações com os documentos comerciais dos fornecedores, dos clientes, dos transportadores e outros terceiros que tenham uma ligação directa ou indirecta com as operações efectuadas no âmbito do sistema de*

financiamento – artigo 3º, n.º 1, do Regulamento 4045/89, impendendo sobre os beneficiários de tais apoios a obrigação de conservar tais documentos “durante pelo menos três anos a contar do final do ano da sua emissão” – artigo 4º, do Regulamento 4045/89.

III — *Assim, não tendo o recorrente conservado os “documentos comerciais” a que alude o n.º 2, do artigo 1º, do Regulamento 4045/89, 21 de Dezembro de 1989, durante os três subseqüente à respectiva emissão, violando o disposto no artigo 4.º, do mesmo Regulamento, frustrando, desse modo, o controlo da ajuda comunitária que lhe foi concedida, incorre na irregularidade prevista no n.º 2, do artigo 1.º, do Regulamento 2988/95, de 18 de Dezembro de 1985, em consequência do qual se constitui na obrigação de restituir o montante da ajuda/garantia que recebeu a título de restituições à exportação.*

Processo n.º 512/09-11.

Recorrente: Centrimerca — Entrepósito Comercial de Hortofrutícolas, L.^{da}

Recorrido: IFAP — Instituto de Financiamento da Agricultura e Pescas.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Freitas Carvalho.

Acordam em conferência na Secção de Contencioso do Supremo Tribunal Administrativo

“CENTRIMERCA - Entrepósito Comercial de Hortofrutícolas, Lda”, identificada nos autos, recorre da sentença do Tribunal Administrativo e Fiscal de Lisboa que, negando provimento ao recurso contencioso que interpôs do despacho do Presidente do Conselho Directivo do Instituto Nacional de Intervenção e Garantia Agrícola, de 02.11.1999, que determinou a restituição do montante de 121.924.186\$00 pago a título de ajuda comunitária restituições à exportação de produtos lácteos, campanha de 1994/1995.

I. A recorrente formula as seguintes conclusões:

a) A recorrente nunca foi formalmente notificada para apresentar os livros, registos e documentos comprovativos, a contabilidade, a correspondência e os dados comerciais.

b) O produto lácteo em questão foi entregue à recorrente em Lisboa.

c) Foi inspeccionado pela autoridade sanitária competente da Direcção Geral de Pecuária, que garantiu a sua salubridade e genuinidade.

d) Foi embarcado em Lisboa com destino a Luanda.

e) Foi aí desembarcado e desalfandegado, isto é, num espaço extra-comunitário.

A douta sentença recorrida viola, assim, as seguintes normas:

1. Regulamento C.E.Eurotom nº2988/95 do Conselho de 18.12.95 (art 3º. nº.1)

2. Regulamento C.E.E. nº.4045/89 de 21.12.89 do Conselho (artº 4º.)

3. Regulamento C.E.E. nº.3665/87 da Comissão de 27 de Novembro.

4. Artº. 135 do C.P. Administrativo.

g) Pelo que deve ser revogada e substituída por uma outra em que se conceda provimento ao recurso da recorrente, com as legais consequências.

A entidade recorrida contra alegou, formulando as conclusões seguintes:

1. A alegação da recorrente de que “nunca foi formalmente notificada para apresentar os livros, registos e documentos comprovativos, a contabilidade, a correspondência e dados comerciais” apenas vem invocada nesta sede de recurso jurisdicional, não tendo sido suscitada em sede de recurso contencioso, pelo que dela se afigura não dever conhecer, tanto mais que sobre ela o Tribunal a quo se não pronunciou na sentença recorrida (precisamente por não ter sido suscitada pela recorrente no recurso contencioso de anulação);

2. Todavia, sempre se dirá que, do probatório constante da Sentença recorrida (D. do Relatório) resulta que o Tribunal a quo considerou provado que “em 27.01.97, a Direcção de Alfândegas de Lisboa notificou Rui Fernandes Correia Pinheiro, sócio-gerente da sociedade recorrente, para apresentar os livros, registos e documentos comprovativos, a contabilidade, a correspondência e dados comerciais” com base nos teores constantes dos DOCs. 98 e 99 do PA, dirigidos para a sua sede social, pelo que se dela a recorrente não tomou conhecimento, tal deveu-se única e exclusivamente a culpa sua;

3. Não resultando, por um lado, do probatório da Sentença recorrida a factualidade alegada pela recorrente nas Conclusões b), c), d), e e) do artº 23º das suas Alegações de recurso jurisdicional e, por outro lado, não tendo a recorrente, seja em sede de procedimento administrativo, seja em sede de presente processo, logrado fazer prova do circuito comercial, económico, produtivo e financeiro subjacente à transacção que havia invocado aquando da apresentação da declaração de exportação, cuja aceitação esteve na base da concessão da ajuda comunitária in judicio, praticou irregularidade, porquanto tal omissão corporiza violação das obrigações decorrentes do regime de ajudas comunitárias em causa;

4. Consequentemente, a recorrente incorreu nas previsões normativas constantes do n.º 2 do artº 1º e do n.º 1 do artº 4º, ambos do Regulamento n.º 3665/87 da Comissão, de 27 de Junho, daí resultando

a exigibilidade da restituição dos montantes indevidamente por ela recebidos, o que mais não foi do que o determinado no acto administrativo sub judicio;

5. Ao decidir como decidiu na Sentença recorrida, o Tribunal a quo, julgou correctamente a factualidade relevante para a decisão da causa e aplicou correctamente

o Direito, pelo que nada se lhe afigura dever censurar.

O Exm.º Magistrado do Ministério Público emitiu parecer no sentido do improvemento do recurso.

II. A sentença recorrida considerou assentes os seguintes factos:

A. Em 21.12.1994, a Declaração de Exportação da “Centrimerca — Entrepósito Comercial de Hortofrutícolas, Lda.” foi aceite pela estância aduaneira de expedição de Alcântara Norte, instruída com a factura n.º 100, de 15.12.94, certificado de exportação n.º 002065 e certificado de origem e salubridade n.º 128/94 - doc. 11 a 1, do p.a.

B. Através da declaração referida na alínea anterior, titulou-se operação de exportação para Angola, destinada à empresa “Pomobel Angola — Sociedade de Comércio e Indústria Hoteleira e Agro-Pecuária, Lda.”, de 487.500 Kg (massa líquida) do produto incluído no código da nomenclatura das restituições 04022119900 — leite em pó, sem adição, teor de matéria gorda superior a 11% e inferior a 27% - *Ibidem*.

C. Em 21.06.95, a sociedade recorrente recebeu da ER, a coberto da declaração de exportação referida, a título de restituições à exportação, a quantia de 121.924.186\$00.

D. Em 27.01.97, a Direcção de Alfândegas de Lisboa notificou Rui Fernandes Correia Pinheiro, sócio-gerente da sociedade recorrente, para apresentar os livros, registos e documentos comprovativos, a contabilidade, a correspondência e dos dados comerciais - doc. 97 e 98, do p.a.

E. A Direcção-Geral das Alfândegas e dos Impostos Especiais sobre o Consumo - Divisão de Apoio à Prevenção e Repressão da Fraude realizou controlo à operação de exportação em referência, no ano de 1996/1997 - doc. 23 a 123, do p.a.

F. No caso da Centrimerca, a inspecção referida na alínea anterior teve início em 20.11.96 - doc. 24, do p.a.

G. Do relatório referido na alínea anterior consta que: não foram disponibilizados documentos comerciais; nos anos de 1994 e 1995, a sociedade recorrente não apresentou declaração de IRC - modelo 22 - doc. 29, 93 a 95, do p.a.

H. Mais se apurou que «o presumível fornecedor foi a “Indústria de Suministros (Banyoles) de Espanha» - *Ibidem*.

I. Assentou-se que o carregamento dos contentores assinalados na Declaração de Exportação para o navio SERAM teve lugar - doc. 37 do p.a.

J. Das conclusões/síntese do controlo consta, designadamente, que:

“7.”

13.”

K. Em 23.12.1997, a Inspeção-Geral das Finanças dirigiu às autoridades espanholas um pedido de assistência mútua, destinado averiguar a transacção entre o fornecedor da mercadoria - “Indústria Suministros” (Banyoles) de Espanha e o exportador, Centrimerca, sociedade ora recorrente — docs. 144 a 149, do p.a.

L. As autoridades espanholas informaram que: «não se encontra qualquer referência a operações de venda à sociedade portuguesa ora recorrente» - docs. 131, 134, 212 e 213 do p.a.

M. Por meio dos ofícios n.º 11807, de 17.03.98 e n.º 19056, de 27.04.98 e editais publicados nos jornais diários de 4, 5 e 6 de Setembro de 1998, a ER tornou pública a sua intenção de proceder à recuperação da quantia paga à recorrente a título de restituições à exportação - docs. 171 a 174, 180 a 183 e 192, do p.a.

N. Em 17.09.98, o mandatário da recorrente foi notificado do teor do ofício n.º 19056, referido na alínea anterior - doc. 193, do p.a.

O. Em 04.12.1998, a sociedade recorrente apresentou resposta, em sede de audiência prévia - docs. 202 a 202.21 e 218 a 218.3 do p.a.

P. Em 23.04.1999, a Divisão de Fiscalização da DGAIEC dirigiu ao Presidente do INGA ofício sob assunto: “Aplicação do Reg. (CEE) n.º 4045/89 - Programa 96/97 II Empresa: “Centrimerca - Entrepósito Com. de Hortofrutícolas, Lda.”, constante de doc. 224, do p.a., cujo teor se dá por reproduzido, no qual se conclui que:

“Trata-se, em nosso entender, de uma situação absurda, constituindo apenas uma tentativa de empresa para camuflar a verdadeira origem da mercadoria.

Por outro lado, porque na contestação apresentada pela beneficiária continua a não ser feita qualquer referência à forma como os pagamentos foram efectuados, bem como a não serem apresentados quaisquer documentos de suporte a movimentos financeiros relacionados com esses mesmos pagamentos”.

Q. Em 02.11.1999, a sociedade recorrente recebeu o ofício de 10.09.1999, n.º 027196, sob assunto: “Medida: Restituições à exportação de produtos lácteos - campanha de 1994/95 1/ Requerente: Centrimerca - Entrepósito Comercial de Hortofrutícolas, Lda.

// Decisão final”, subscrito pelo Presidente do Conselho Directivo e Vogal do Conselho Directivo do INGA, com delegação de competências, do qual consta, além do mais, o seguinte (doc. 226, do p.a.):

.... “9. Dos factos acima enunciados resulta não estar devidamente comprovada a regularidade da exportação do leite em pó referente ao Processo n.º 94/TL/00319, nos termos do estipulado no regime da execução das restituições à exportação constante do Reg. (CEE) n.º 3665/87, da Comissão, de 27 de Novembro, designadamente no que toca à origem e qualidade dos produtos alegadamente exportados, mantendo-se a conclusão enunciada no relatório de controlo, pág. 13, «não existem elementos suficientes para concluir pela regularidade da operação».

Em face do exposto e ao abrigo do artigo 8, n.º 1, do Regulamento (CEE) n.º 729/70, do Conselho, de 21 de Abril, e nos termos do primeiro travessão do artigo 4º, n.º 1, do Regulamento (CE, EURATOM) n.º 2988/095, do Conselho, de 18 de Dezembro, determina-se a reposição da quantia de Esc. 121.924.186\$00, considerada como indevidamente recebida, relativamente à Ajuda Comunitária Restituições à Exportação de Produtos Lácteos, Campanha de 1994/95”

III. No recurso contencioso que interpôs do despacho do Presidente do Conselho Directivo do Instituto Nacional de Intervenção e Garantia Agrícola, de 02.11.1999, que determinou a restituição do montante de 121.924.186\$00 pago a título da ajuda comunitária restituições à exportação de produtos lácteos, campanha de 1994/1995, a recorrente imputou ao acto recorrido os seguintes vícios:

a) Prescrição do acto praticado, de acordo com o disposto no artigo 3.º/1, do Reg. 2988/95 (CEE) do Conselho, de 18.12;

b) Inexistência da obrigação de conservar a documentação comercial por parte do beneficiário, nos termos do artigo 4.º do Reg. (CEE) do n.º 4045/89, de 21 de Dezembro, pelo que não está presente um dos pressupostos em que se fundamenta o acto administrativo sob recurso;

c) O cumprimento pelo beneficiário de todos os actos a que estava obrigado nos termos do REG (CEE) n.º 3665/87, da Comissão, de 27 de Novembro, em ordem a beneficiar de uma restituição à exportação, pelo que são inexistentes os factos que constituem o fundamento do acto sob recurso.

A sentença recorrida, depois de transcrever os normativos pertinentes, julgou improcedentes todos os vícios com a seguinte fundamentação:

Assim:

A - Quanto à prescrição:

“Do probatório resulta que:

a) Em 21.12.1994, foi aceite a declaração de exportação em causa nos autos;

b) Em 17.09.1998, pelo menos, a recorrente, tomou conhecimento da intenção da ER de determinar a recuperação dos montantes pagos a título de restituição à exportação, notificada em sede de audiência prévia.

Cotejando o exposto com o disposto no artigo 3.º/1, do R2, forçoso se torna concluir pela não verificação do decurso do prazo prescricional em causa, o que determina a rejeição da presente imputação.

B - Quanto à prescrição da obrigação de guardar documentos a cargo da recorrente nos termos do artigo 4.º do Reg. (CEE) do n.º 4045/89, de 21 de Dezembro:

“Do probatório resulta que:

a) Em 27.01.97, a Direcção de Alfândegas de Lisboa notificou Rui Fernandes Correia Pinheiro, sócio-gerente da sociedade recorrente, para apresentar os livros, registos e documentos comprovativos, a contabilidade, a correspondência e dos dados comerciais;

b) No caso da Centrimerca, a inspecção da DGAIEC teve início em 20.11.96;

c) A sociedade recorrente ou os seus representantes não lograram apresentar a documentação solicitada.

Nos termos do artigo 4.º do R3, sobre a recorrente impendia a obrigação de manter a referida documentação até, pelo menos, ao final do ano civil de 1997 (perfazendo três anos desde a data da aceitação da declaração de exportação) o que não sucedeu, como o demonstra o facto de, apesar de notificado o sócio-gerente da recorrente, o mesmo nada ter apresentado.

Motivo porque improcede a presente argumentação.

C - Quanto à imputada inexistência dos factos que constituem fundamento do acto sobre recurso:

“Do probatório resulta que:

Do teor do acto administrativo impugnado resulta que a recorrente «não apresentou qualquer documento que permitisse verificar a existência e a proveniência do produto, nomeadamente, os documentos comerciais e registos contabilísticos relativos ao transporte da mercadoria de Espanha para Portugal, documentos comerciais e registos contabilísticos relativos à compra da mercadoria à Induxtra de Suministros espanhola, de serviços prestados e da venda dos mesmo, documentos de suporte de movimentos financeiros relacionados com o pagamento da mercadoria, registos de entrada e saída da mercadoria em armazém, documentos e registos contabilísticos relacionados com a transacção comercial inerente à exportação e seu pagamento»;

b) A recorrente, seja em sede de procedimento, seja em sede de presente processo, não logrou infirmar os pressupostos referidos na alínea anterior, ou seja, não logrou fazer prova do circuito co-

mercional, económico, produtivo e financeiro subjacente à transacção que havia invocado aquando da apresentação da declaração de exportação, cuja aceitação esteve na base da concessão da ajuda comunitária *in judicio*.

c) Nos termos do artigo 1.º/2, do R2, os factos em apreço constituem uma irregularidade, porquanto corporizam violação das obrigações decorrentes do regime de ajudas comunitárias em apreço;

d) Do artigo 4.º/1, do R2, resulta a necessidade de restituir os montantes indevidamente recebidos, o que foi determinado pelo acto sob escrutínio.

Motivo porque improcede a alegação em apreço.”

No presente recurso a recorrente alega que “nunca foi formalmente notificada para apresentar os livros, registos e documentos comprovativos, a contabilidade, a correspondência e dados comerciais”, sendo certo que “o produto lácteo exportado inspeccionado pelos serviços competentes da Direcção Geral da Pecuária que atestaram a sua genuinidade e salubridade, que tais produtos embarcados em Lisboa e chegaram ao seu destino, a Luanda, onde foram desalfandegados, conforme documentos juntos aos autos, nunca tendo sido questionada a sua autenticidade”, pelo que, ao contrário do que foi decidido, se verificam os pressupostos da atribuição da ajuda em causa.

Vejamos.

Relativamente à primeira questão, para além de se tratar de uma questão nova não suscitada perante o tribunal recorrido e, por isso, excluída do âmbito do presente recurso jurisdicional, é manifesta a sua improcedência desde logo porque se provou que tal notificação se verificou na pessoa do sócio gerente da recorrente – cfr. ponto D) da matéria de facto.

Quanto à segunda questão, diga-se, desde já, que não procede.

Na verdade ao contrário do que o recorrente parece entender, não está em causa a regularidade formal da documentação apresentada aquando da apresentação do pedido - de contrário não lhe seria adiantado qualquer ajuda -, mas antes impossibilidade de, no âmbito do exercício de poderes de controlo da aplicação de dinheiros relativos a apoios comunitários, não ser possível, por motivos imputáveis ao recorrente, a reconstituição da realidade da operação de exportação.

É que de acordo com os Regulamentos Comunitários aplicáveis, os apoios à exportação de produtos como os lácteos – restituição à exportação – estão sujeitos a uma fiscalização à posteriori com base nos documentos comerciais dos beneficiários, respeitante ao controlo da realidade e da regularidade das operações que façam directa ou indirectamente parte do sistema de financiamento pela Comunidade - artigo 1 n.º 1, do Regulamento 4045/89 ⁽¹⁾ do Conselho, de 21-12 – a efectuar através do controlos cruzados, que incluem, entre outros, “comparações com os documentos comerciais dos fornecedores, dos clientes, dos transportadores e outros terceiros que tenham uma ligação directa ou indirecta com as operações efectuadas no âmbito do sistema de financiamento – artigo 3º, n.º1, do Regulamento 4045/89 ⁽²⁾ – tendo os beneficiários a obrigação de conservar tais documentos “durante pelo menos três anos a contar do final do ano da sua emissão” – artigo 4º, do Regulamento 4045/89.

A violação desta última disposição constitui irregularidade que tem como consequência o reembolso dos montantes indevidos ou a perda da garantia recebidos, tudo nos termos do n.º 2, do artigo 1º, e do artigo 4º, do Regulamento 2988/95 do Conselho, de 18-12 ⁽³⁾.

Ora, no caso em apreço está provado que, em 21.06.95, a sociedade recorrente a coberto da declaração de exportação referida em supra II.B., recebeu da ER, a título de restituições à exportação, a quantia de 121.924.186\$00 – ponto C. matéria de facto

Tendo sido desencadeada uma acção de controlo a posteriori pela Direcção-Geral das Alfândegas e dos Impostos Especiais sobre o Consumo - Divisão de Apoio à Prevenção e Repressão da Fraude – em 27.01.97, foi notificado Rui Fernandes Correia Pinheiro, sócio-gerente da sociedade recorrente, para apresentar os livros, registos e documentos comprovativos, a contabilidade, a correspondência e dos dados comerciais relativos à operação de exportação em referência, o que não aconteceu – pontos D. E. e G. da matéria de facto.

Apesar da informação obtida de que a mercadoria em causa teria sido fornecida pela empresa espanhola “Induxtria de Suministros (Banyoles) – Espanha”, o certo é que, mesmo com apelo às autoridades espanholas, não foram encontrados quaisquer documentos referentes à alegada venda à recorrente – pontos H. K. e L. da matéria de facto.

Constata-se assim, que a recorrente ao não conservar os “documentos comerciais” a que alude o n.º 2, do artigo 1º, do Regulamento 4045/89, 21-12-1989 violando o disposto no artigo 4º, do mesmo Regulamento, frustrando o controlo da ajuda comunitária que lhe foi concedida, incorreu na irregularidade prevista no n.º 2, do artigo 1º, do Regulamento 2988/95, de 18-12-1985, em consequência do qual se constituiu na obrigação de restituir o montante da ajuda/garantia que recebeu a título de restituições à exportação, no montante de 121.924.186\$00.

Improcedem, assim, todas as conclusões da alegação do recorrente, concluindo-se, como na sentença recorrida, que o despacho de 2-11-1999, do Presidente do Conselho Directivo do INGA, não padece do vício de erro nos pressupostos, pelo que o presente recurso tem de soar.

IV. Nos termos e com os fundamentos expostos, acordam em negar provimento ao recurso confirmando a decisão recorrida.

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

Lisboa, 2 de Dezembro de 2010. — *José António de Freitas Carvalho* (relator) — *Luís Pais Borges* — *Adérito da Conceição Salvador dos Santos*.

(¹) É o seguinte o teor do citado artigo 1.º:

“1. O presente regulamento diz respeito ao controlo da realidade da regularidade das operações que façam directa ou de financiamento pelo FEOGA, secção «Garantia», com base nos documentos comerciais dos beneficiários ou devedores, a seguir denominados «empresas».

2. Para efeitos do presente regulamento, entende-se por «documentos comerciais» o conjunto dos livros, registos, notas e documentos comprovativos, a contabilidade, bem como a correspondência relativos à actividade profissional da empresa, bem como os dados comerciais, qualquer que seja a sua forma, desde que estes documentos estejam directa ou indirectamente relacionados com as operações previstas no n.º 1.

(²) Artigo 3.º, Reg 4045/09:

1. A exactidão dos principais dados submetidos a controlo será verificada, nos devidos casos, através de controlos cruzados, em número apropriado, incluindo designadamente:

- comparações com os documentos comerciais dos fornecedores, dos clientes, dos transportadores e outros terceiros que tenham uma ligação directa ou indirecta com as operações efectuadas no âmbito do sistema de financiamento do FEOGA, secção «Garantia»;

- controlos físicos da quantidade e da natureza das existências, e

- comparações com a contabilidade dos fluxos financeiros a montante ou a jusante das operações efectuadas no âmbito do sistema de financiamento do FEOGA, secção «Garantia».

2. Em particular, sempre que as empresas sejam obrigadas a manter uma contabilidade - matéria específica, de acordo com as disposições comunitárias ou nacionais, o controlo dessa contabilidade compreenderá, nos devidos casos, a confrontação desta última com os documentos comerciais e, se for caso disso, com as quantidades armazenadas da empresa.

(³) Dispõe o n.º 2, do artigo 1.º:

“2. Constitui irregularidade qualquer violação de uma disposição de direito comunitário que resulte de um acto ou omissão de um agente económico que tenha ou possa ter por efeito lesar o orçamento geral das Comunidades ou orçamentos geridos pelas Comunidades, quer pela diminuição ou supressão de receitas provenientes de recursos próprios cobradas directamente por conta das Comunidades, quer por uma despesa indevida.

E o n.º 1, do artigo 4, dispõe:

1. Qualquer irregularidade tem como consequência, regra geral, a retirada da vantagem indevidamente obtida:

- através da obrigação de pagar os montantes em dívida ou de reembolsar os montantes indevidamente recebidos,

- através da perda total ou parcial da garantia constituída a favor do pedido de uma vantagem concedida ou aquando do recebimento de um adiantamento.

Acórdão de 2 de Dezembro de 2010.

Assunto:

Direito de reversão. Cessação da aplicação ao fim. Caducidade. Princípio da confiança.

Sumário:

- I — Nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 5.º, n.º 1, 1.ª parte, do Código das Expropriações aprovado pelo Decreto-Lei n.º 438/91, de 9 de Novembro, ocorria a aplicação do bem expropriado ao fim expropriativo com o início dos trabalhos e obras indispensáveis à prossecução do fim.*
- II — A mera paragem desses trabalhos, não permitindo decidir se eles foram suspensos ou definitivamente abandonados, não produzia a emergência imediata do direito de reversão nem marcava o «dies a quo» do prazo da sua caducidade.*
- III — Embora essa paragem perdurasse por vários anos, continuava a impender sobre a parte que invocou a caducidade do direito de reversão o ónus de alegar e de provar os factos reveladores de que, mais de dois anos antes do exercício daquele direito, cessara a aplicação do bem ao fim determinante da expropriação.*
- IV — Na falta dessas alegação e prova, não se pode dizer que o deferimento do pedido de reversão haja desconsiderado a caducidade do direito e ferido o direito de propriedade do beneficiário da expropriação.*
- V — Se o pedido de reversão fora tacitamente indeferido, o acto que posteriormente o deferiu pode enfermar do vício de revogação ilegal, mas nunca do vício, imprópriamente alegado, que consistiria na violação do princípio da confiança.*

VI — Se não existiu tal indeferimento tácito, a confiança da autora de que o pedido de reversão iria ser indeferido não passava de uma sua crença subjectiva, que não merece tutela jurídica.

Processo n.º 524/10-11.

Recorrente: MECAN — Manufatura de Elementos para Casas de Construção Normalizada, L.^{da}

Recorridos: Ministério da Economia e Inovação e outra.

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

Acordam na 1.^a Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

MECAN - Manufatura de Elementos de Casas de Construção Normalizada, SA, interpôs a presente revista do acórdão do TCA-Norte que, revogando uma decisão do TAF do Porto, julgou improcedente a acção administrativa especial em que a recorrente pedira que se declarasse nulo ou se anulasse o despacho do Ministro da Economia e da Inovação, datado de 21/12/2005, que deferiu um requerimento de reversão de um imóvel expropriado, deduzido por Alexandrina Fernanda Silva Moreira Assunção e Sousa, identificada nos autos.

A recorrente terminou a sua alegação de recurso enunciando as conclusões seguintes:

A. O presente recurso deve ser admitido tendo em vista uma “melhor aplicação do direito”, sendo certo que a questão aqui colocada também se reveste de uma “importância fundamental”, verificando-se o preenchimento de ambos os requisitos previstos no n.º 1 do artigo 150.º do CPTA, por referência à seguinte questão: “Qual o momento a partir do qual se deve contar o prazo para o exercício do direito de reversão” nos casos previstos na segunda parte do n.º 1 do art. 5.º do Código das Expropriações de 1991 (adiante “CE/91”), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 438/91, de 9 de Novembro (cfr. pág. 33 do Acórdão Recorrido)?

B. Trata-se de determinar o momento em que “surge” na esfera jurídica do particular expropriado o direito de reversão, tendo o Acórdão Recorrido decidido que a não ser que um certo “facto implicasse inequivocamente essa cessação, ou, em alternativa, tivesse havido notificação da intenção de cessação ao particular expropriado” (cfr. pág. 34 do Acórdão Recorrido), tal direito não surge na esfera jurídica do particular.

C. Para além de comportar um perigo evidente, pondo em causa o valor fundamental da “segurança jurídica”, esta decisão contraria a Jurisprudência anterior expandida pelo Supremo Tribunal Administrativo (cfr. Acórdão do Pleno do STA, de 6 de Junho de 2002 (Rec. 45074), in Cadernos de Justiça Administrativa, n.º 35, p. 57. No mesmo sentido, vide Acórdão do Pleno do STA, de 12 de Abril de 2005, Proc. n.º 044300, disponível no site www.dgsi.pt).

D. O Acórdão Recorrido implica que, em qualquer caso de expropriações, se a entidade beneficiária da expropriação cessar de aplicar o bem ao fim que determinou a expropriação, mas essa “cessação não seja inequívoca” ou não haja “notificação da intenção ao particular expropriado”, este nunca poderá requerer a reversão, assim decorrendo paulatinamente o prazo de 20 anos prescrito na alínea a) do n.º 4 do art. 5.º do CE/91,

E. Esta tese não corresponde ao direito constituído, é censurável do ponto de vista do direito a constituir, contraria frontalmente a supra citada jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo e subverte a natureza do próprio instituto da reversão, enquanto garantia do particular expropriado, porque abre a porta a todo o tipo de abusos por parte das entidades expropriantes, às quais, sem prejuízo de ter cessado a aplicação dos bens expropriados à finalidade da expropriação, bastará alegar que foi apenas uma “suspensão” e não uma “interrupção” definitiva de afectação do bem à finalidade da expropriação - é substituir a certeza de um facto objectivo, consubstanciado numa paralisação de dois anos, pela incerteza de um facto subjectivo.

F. Incorreu o Acórdão Recorrido, com o devido respeito, em “ostensivo, incontroverso, manifesto ou grosseiro” erro judiciário (cfr., a título exemplificativo, acórdão da Secção do Supremo Tribunal Administrativo, datado de 29.06.2006, no Processo n.º 0615/06, e acórdão da Secção do Supremo Tribunal Administrativo, datado de 12.07.2006, no Processo n.º 0750/06) que importa dirimir com recurso à válvula de segurança do sistema, tendo assim ficado demonstrado que a admissão do presente Recurso de Revista se afigura claramente necessária para uma melhor aplicação do direito (cfr. ao n.º 1, do artigo 150º, in fine, do CPTA).

G. O surgimento do direito de reversão na esfera jurídica dos particulares expropriados e o prazo para o seu exercício tempestivo, quando a entidade beneficiária não afecte o bem expropriado ao fim que determinou a expropriação, é uma questão com verdadeira dignidade constitucional, sendo indiscutível a sua natureza jusfundamental, em face do disposto no art.º 62.º da CRP, constituindo, de resto, o direito de propriedade privada, estatuído no citado preceito constitucional, um direito análogo aos direitos fundamentais.

H. A relevância jurídica da questão em análise resulta assim da própria dignidade constitucional que a mesma reveste, o que não pode deixar de atestar a respectiva importância fundamental, para

efeitos do disposto no art. 150.º n.º 1 do CPTA, particularmente considerando que, uma vez ponderadas as reais implicações da orientação jurisprudencial seguida no Acórdão recorrido, se conclui que a mesma representa uma forte compressão do exercício do direito de reversão (e, conseqüentemente, com repercussão no conteúdo essencial do direito fundamental de propriedade privada, enquanto garantia estatuída pelo art. 62.º da CRP).

I. A elevada relevância social da questão é também óbvia: a fazer escola esta linha decisória, serão inúmeros os particulares expropriados que verão vedada a possibilidade de exercer um direito de reversão - mesmo quando as entidades expropriantes há mais de dois anos nada fazem - pois ainda não é “inequívoca” a cessação da afectação do bem à finalidade expropriativa - que implicaria um suposto acto material subsequente de sentido contraditório que o confirme (p.e., colocação do bem à venda), que pode nunca acontecer - ou uma “notificação da intenção ao particular expropriado”, que também pode nunca acontecer.

J. O Acórdão Recorrido julgou que o caso em apreço não se subsumia na primeira parte do n.º 1 do art. 5.º do CE/91, mas na segunda parte da mesma norma, tendo incorrido em manifesto erro de julgamento, pois como se pode ler na fundamentação do Parecer Jurídico subscrito pelo Senhor Professor Doutor PAULO OTERO (já junto aos autos pela ora Recorrente):

“(…) traduzindo o critério fixado no artigo 5º, n.º 1, do Código das Expropriações de 1991, isto quanto ao início do momento de contagem do prazo para a formação em concreto do direito de reversão quando o bem não foi aplicado ao fim que determinou a expropriação, uma área de concretização aplicativa do direito fundamental de propriedade privada e das suas relações com o princípio da prossecução do interesse público, verifica-se, tendo presentes os corolários de um Estado de direitos fundamentais, que se deve sempre preferir uma solução interpretativa que, reforçando o rigor ou uma exigência máxima nos actos que materializem a aplicação do bem ao fim que justificou a expropriação, reforce a efectividade do direito de reversão: não basta, por conseguinte, que o beneficiário da expropriação pratique qualquer acto para se demonstrar que o bem está aplicado ao fim que justificou a expropriação, antes se deve exigir que, por princípio, nos dois anos subsequentes à adjudicação do bem o mesmo se encontre realmente afecto a esse mesmo fim concreto” (cfr. conclusão 7, pp. 47 e 48, do Parecer Jurídico em alusão).

K. É também este o entendimento da doutrina mais autorizada na matéria. Efectivamente, como nos diz o Dr. José Osvaldo Gomes, “os bens não serão aplicados ao fim que determinou a expropriação, quando não forem iniciadas as obras ou trabalhos previstos, de acordo com o projecto devidamente aprovado. Embora não seja de exigir a sua conclusão, parece-nos indispensável que se trate de obras programadas e capazes de assegurar a prossecução da causa de utilidade pública que legitimou o acto ablativo. Nesta linha, a realização de trabalhos de simples limpeza ou de terraplanagens desarticuladas do projecto global não podem impedir o exercício do direito de reversão” (cfr. JOSÉ OSVALDO GOMES, “Expropriações Por Utilidade Pública”, Texto Editora, Lisboa, 1997, p. 414).

L. Logo, não apenas a orientação do Acórdão proferido em primeira instância pelo TAF do Porto, revogado pelo Tribunal a quo, se havia escorado na posição da própria Contra- interessada Recorrida aquando da apresentação do requerimento de reversão, em 25.03.1996, e onde expressamente referiu que “os bens expropriados não foram aplicados ao fim que determinou a expropriação” como corresponde à posição do Professor Doutor PAULO OTERO e ainda à do Dr. JOSÉ OSVALDO GOMES.

M. O Acórdão Recorrido padece, por isso, de erro de julgamento, consubstanciado em errada interpretação e aplicação do disposto no art. 5º n.º 1 do CE/91 ao caso concreto, impondo-se a respectiva revogação (designadamente dos fundamentos e conclusões expendidas nas págs. 30 a 32 do mesmo aresto), e, em sua substituição, que seja adoptada decisão em sentido concordante à das posições do Professor Doutor PAULO OTERO e ainda do Dr. JOSÉ OSVALDO GOMES (i.e., reposição da decisão proferida em 1ª instância pelo TAF do Porto).

N. Passando à apreciação da questão no âmbito da segunda parte do n.º 1 do art. 5º do CE/91, a “pedra de fogue” da argumentação do Acórdão Recorrido é a de que apenas com a efectiva cessação e com o desmantelamento da unidade industrial da Recorrente e com a colocação à venda do imóvel expropriado podia a Contra-interessada Recorrida tomar conhecimento de ter cessado em definitivo a afectação do bem expropriado à finalidade da expropriação, pelo que só então, com essa exteriorização confirmativa de uma realidade que era a todos os títulos visível, surgiu o direito de reversão na esfera jurídica da Contra- interessada recorrida (cfr. pág. 35 do Acórdão recorrido).

O. Sucede que esta tese é refutada pela própria factualidade dada como provada nestes autos, porquanto o requerimento de exercício do direito de reversão apresentado pela Contra- interessada Recorrida foi apresentado em 25 de Março de 1996 (cfr. facto provado 4)], ie., antes de Dezembro de 1996 e Março de 1997, data em que ficou provado ter sido “efectivamente desmantelaria e transferido o equipamento fabril e material de escritório” [cfr. facto provado 16)] e muito antes de 24 de Maio de 1999 [cfr. facto provado 17)], data em ficou provado encontrar-se afixado o cartaz que anunciava a venda do terreno.

P. Incorre assim em manifesto erro de apreciação o Acórdão Recorrido ao sustentar que “dado que o facto que está na origem da reversão ocorreu em fins do ano de 1995/início do ano de 1996 ou seja, apenas três meses depois, não se verificou a caducidade do direito de reversão.” (cfr. pág. 36 do Acórdão recorrido), impondo-se a sua revogação e a reposição do sentido decisório acolhido no acórdão do TAF do Porto, em decisão de primeira instância.

Q. É que, ou é necessário um facto confirmativo de exteriorização - e este só pode corresponder ao efectivo desmantelamento e transferência da unidade industrial, entre Dezembro de 1996 e Março de 1997, e a colocação à venda, em 24/05/1999-, não se podendo colocar nesse plano a cessação de actividade (laboração da fábrica) ocorrida em Dezembro de 1995, dado que esta também poderia ser temporária (ser uma “suspensão” destinada a realizar as obras de ampliação), e, nesse caso, aquando da apresentação do requerimento pela Contra-interessada recorrida o direito de reversão nem sequer existia (o que atesta a falta de fundamento da tese do Acórdão Recorrido),

R. Ou, então, não é necessária haver essa exteriorização, caso em que o momento relevante não poderá deixar de ser a cessação da execução de obras, em Abril de 1991 (e que, como adiante, veremos é o que resulta da melhor interpretação do art. 5.º do CEI91), circunstância em que é indisputado que o direito de reversão já havia caducado.

O que não é admissível é decidir com base em “dois pesos e duas medidas”.

S. Sem conceder, e admitindo, por mera cautela de patrocínio que se considera que o facto confirmativo é anterior ao requerimento de reversão da Contra-interessada Recorrida, pretender que, em Abril de 1991, houve apenas uma suspensão (ou paralisação) das obras em questão, e não uma cessação definitiva da afectação do bem expropriado à finalidade que determinou a expropriação, é pura retórica, como aliás resulta do seguinte entendimento do Dr. JOSÉ OSVALDO GOMES: “a interrupção das obras por prazo igual ou superior a dois anos conferem aos expropriados o direito de requerer a reversão, pois também nesses casos não há aplicação dos bens ao fim que determinou a expropriação” (cfr. JOSÉ OSVALDO GOMES, Ob, Cit., p. 414).

T. Uma vez que as obras foram interrompidas (ou, de acordo com o Acórdão Recorrido, “suspensas” ou “paralisadas”) em 30.04.1991, transcorridos dois anos após essa data, ou seja, em 30.04.1993, a Contra-interessada Recorrida ficou investida no direito de requerer a reversão do imóvel expropriado durante um período de (mais) dois anos, sob pena de caducidade, ou seja, a Contra-interessada Recorrida teria, neste caso, até 30.04.1995 para requerer a reversão, só o tendo feito, porém, em 25.03.1996 (no limite, o prazo para a Contra-interessada Recorrida exercer o direito seria até 07.02.1996, considerando a entrada em vigor do CEI91 em 07.02.1994, o que também não foi respeitado), pelo que também pela 2. parte do n.º 1 do art. 5 do CEI91 se conclui pela caducidade do exercício do direito de reversão da Contra-interessada Recorrida.

U. Corroborando a conclusão anterior, o Professor Doutor PAULO OTERO, debruçando-se sobre esta hipótese (a da aplicação à situação dos autos da segunda parte do n.º 1 do art. 5º do CE/91), escreve o seguinte no Parecer Jurídico a que temos vindo a aludir (cfr. pp. 39 e 40):

“Não será necessário esperar, por conseguinte, pelo momento da desactivação e desmantelamento da fábrica para se provar a alteração do destino do bem expropriado, entendendo-se que só então se teria produzido o facto gerador do direito de reversão: se, na realidade, existe uma situação de interrupção das obras de ampliação da fábrica que se prolonga por dois anos não é possível conferir a esta situação um tratamento mais privilegiado do que aquele que a lei estabelece para situações em que o bem expropriado nunca foi, desde a adjudicação, aplicado ao fim que determinou a expropriação - deve também, num tal cenário, por força do princípio da igualdade na sua formulação de proibição do arbítrio, reconhecer-se que se gerou o direito à reversão do bem cuja afectação ao fim de interesse público se encontra interrompida por prazo igual ou superior a dois anos. Esta última é, note-se, a única solução interpretativa conforme a uma melhor garantia do direito fundamental de propriedade privada do antigo titular do bem expropriado e aquela que mais amplia a efectividade operativa do direito de reversão. (...) se, no final de dois anos de interrupção das obras, se verificar que, afinal cessou a aplicação do bem a esse fim, deve então começar a contar o prazo de dois anos para, segundo o disposto no artigo 5º, n.º 6, do Código das Expropriações de 1991, os interessados exercerem o seu direito à reversão”.

V. É entendimento do Supremo Tribunal Administrativo, que “é o expropriado que terá o ónus, uma vez declarada a utilidade pública da expropriação e adjudicado o bem, e para o efeito de eventual exercício do seu direito de reversão, de diligenciar no sentido de verificar se o bem expropriado foi de facto aplicado ao fim que presidiu à expropriação no prazo de 2 anos após a sua adjudicação. Dito de outro modo, não parece violar qualquer preceito ou princípio constitucional a circunstância de a lei, ao mandar contar tal prazo de ocorrência objectiva do facto que originou a reversão, impor ao expropriado um ónus de acompanhamento e controlo da execução das finalidades de utilidade pública subjacentes à expropriação, baseado em considerações de estabilidade das relações e da segurança jurídica” (cfr. Acórdão do Pleno do STA, de 6 de Junho de 2002, Rec. 045074, in www.dgsi.pt/jsta, sublinhado nosso).

W. Não assiste, pois, qualquer razão ao Tribunal a quo relativamente à putativa necessidade de os expropriados serem notificados da cessação da afectação dos bens imóveis expropriados aos fins

que determinaram a sua expropriação, antes se verificando a existência de um ónus de verificação de que o bem está, ou não, a ser afecto a tais fins, incidente sobre os expropriados, se estes efectivamente desejarem exercer o seu direito de reversão (cfr. também Acórdão do Pleno do STA, de 6 de Junho de 2002, Rec. 045074, in www.dgsi.pt/jsta, supra citado referido).

X. Tendo estado a obra parada desde, pelo menos, 30 de Abril de 1991, é notório, por ser facilmente constatável in situ, que o bem imóvel não estava a ser afecto ao fim que presidiu à expropriação, quase 3 anos depois, isto é, em 7 de Fevereiro de 1994, data a partir da qual, e até 7 de Fevereiro de 1996, a Recorrente poderia ter exercido o seu direito de retrocessão do bem imóvel expropriado, dado que sempre seria **inequívoco** que nada estava a ser realizado em todo este período.

Y. Pelo exposto, quer se considere que o imóvel expropriado nunca foi afecto ao fim que determinou a expropriação, quer se considere que tal imóvel foi inicialmente afecto a tal fim, atentas as obras de limpeza e de terraplanagem incidentes sobre tal imóvel, e que, depois, essa afectação cessou, a única ilação possível, sublinhe-se, quer num caso, quer no outro, é a de que a Contra-interessada recorrida deveria ter exercido o direito de reversão até ao dia 7 de Fevereiro de 1996, o que não fez.

Z. É, pois, inevitável concluir que o acto de autorização de reversão praticado pelo Ministro da Economia e Inovação, em 21 de Dezembro de 2005, é nulo por violação do conteúdo essencial do direito de propriedade privada da ora Recorrente, já que a propriedade do imóvel em apreço se havia consolidado na sua esfera jurídica com o que se impõe a revogação do Acórdão Recorrido, por erro de julgamento, assente em errada interpretação e aplicação do disposto no art. 5.º n.º 1 do CE/91.

AA. Entre a data em que a Contra-interessada Recorrida solicitou a reversão do bem imóvel expropriado junto da Presidência do Conselho de Ministros (em 25.03.1996) e a data em que se voltou a interessar por este assunto (em 23.04.2004), requerendo informações sobre o predito pedido de reversão apresentado em Março de 1996, transcorreram mais de oito anos, sem qualquer outra intervenção ou manifestação de interesse por tal pedido (cfr. o ponto 4 da matéria de facto dada como assente no acórdão recorrido e o art. 22º da contestação da Contra-interessada recorrida).

BB. Ao contrário do sustentado no Acórdão Recorrido, não é a circunstância de alegadamente terem sido praticados putativos actos instrutórios, sem qualquer eficácia externa, na maior parte dos casos não comunicados à ora Recorrente, que produz qualquer alteração significativa nesse “statu quo”.

CC. Como resulta do art. 70º, n.º 4 do CE/91, em vigor à data do pedido de reversão da Contra-interessada Recorrida, formou-se um acto tácito de indeferimento sobre esta sua pretensão, 90 dias após a apresentação de tal pedido sem resposta expressa” da Administração; portanto, em 25.06.1996, a Contra-interessada Recorrida viu o seu pedido ser tacitamente indeferido; Contudo, não reagiu contra o silêncio da Administração, como deveria ter feito, no prazo de um ano, para impedir que o aludido acto tácito se consolidasse na ordem jurídica, o que sucedeu em 25.06.1997 (cfr. art. 28º, n.º 1, alínea d) da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos).

DD. Como bem refere o Professor Doutor PAULO OTERO no Parecer Jurídico junto a estes autos: “(...) a inacção procedimental e contenciosa dos herdeiros do proprietário do bem expropriado durante os oito anos subsequentes ao pedido de reversão permitiu edificar uma situação de confiança na esfera jurídica do beneficiário do bem expropriado que se revela tutelável à luz das figuras da *suppressio* e da *surrectio*. Em consequência, o Despacho do Ministro da Economia e da Inovação que, em 21 de Dezembro de 2005, autoriza a reversão do bem expropriado, viola o princípio da tutela da confiança da MECAN, tendo ocorrido uma situação de *suppressio* do exercício do direito de reversão por parte dos herdeiros do antigo proprietário do bem expropriado, encontrando-se ferido de violação de lei” (cfr. conclusões 2 e 3 do Parecer Jurídico em alusão. Vejam-se ainda as pp. 10 a 15 do sobredito Parecer onde esta matéria é tratada com desenvolvimento).

EE. Acresce que, extinguindo-se o procedimento administrativo em causa, com o indeferimento tácito ocorrido em 25.06.1996 (cfr. arts. 106.º e 109.º do CPA em conjugação com o art. 70º, n.º 4 do CEI91), mais refere o Professor Doutor PAULO OTERO, “tendo-se verificado a extinção do procedimento administrativo iniciado com o pedido de reversão formulado em 25 de Março de 1996, o acto do Ministro da Economia e Inovação que, em 21 de Dezembro de 2005, autoriza a reversão do bem expropriado só pode ser inválido, isto por uma de duas vias alternativas: (i). Ou não tem por base qualquer pedido do interessado na reversão, situação que, envolvendo a preterição de uma formalidade procedimental, gera vício de forma; (ii). Ou, em alternativa, assenta num pedido que, traduzindo a conversão de um requerimento de informações datado de 24 de Abril de 2004, revela, à luz do Código das Expropriações de 1999, o exercício de um direito de reversão já caducado, situação essa que se reconduz à violação de lei” (cfr. conclusão 4 do Parecer Jurídico a que temos vindo a aludir. Vejam-se ainda as pp. 16 a 21 desse Parecer onde esta matéria é desenvolvidamente tratada).

FF. Pelo que antecede, impõe-se a conclusão que o acto do Ministro da Economia e da Inovação, de 21 de Dezembro de 2005, não só padece de nulidade, como enferma ainda de um vício de violação de lei, gerador de anulabilidade, por ofensa do princípio da tutela da confiança (cfr. art. 266º, n.º 2 da CRP e arts. 6º-A e 135º do CPA), com o que também quanto a esta matéria padece o Acórdão Recorrido

de erro de julgamento, impondo-se a sua revogação, e a sua substituição por decisão concordante com o supra exposto.

A recorrida particular contra-alegou, apresentando as seguintes conclusões:

A) Salvo o devido respeito por melhor opinião, a ora Recorrida rejeita peremptoriamente tudo quanto alegado pela Recorrente MECAN considerando que: i) não se verificam, no caso concreto, os requisitos de admissibilidade do presente recurso de revista nos termos do artigo 150.º do OPTA; ii) a decisão proferida pelo Tribunal a quo não incorreu em qualquer erro de julgamento, nem por violação do disposto no artigo 5.º do n.º 1 do CE/91, nem por violação do princípio da confiança.

8) Quanto à admissibilidade do presente Recurso de revista e em relação ao requisito da necessidade de uma melhor aplicação do direito, não podem colher os argumentos da Recorrente MECAN, porquanto não só o Acórdão proferido pelo Tribunal a quo não incorreu em erro judiciário ao decidir como decidiu pela revogação da sentença de 1ª Instância - e, muito menos, em erro «ostensivo, incontroverso e manifesto» - como não ignorou jurisprudência do STA orientadora nesta matéria.

C) A este propósito, lembre-se que o objecto do presente recurso de revista, tal como definido pela própria Recorrente, se restringe a saber qual o momento a partir do qual se deve contar o prazo para exercício do direito de reversão nos casos da segunda parte do n.º 1 do artigo 5.º do CE/91.

D) Sobre a sobredita questão pronunciou-se o Tribunal a quo de forma tão clara quanto fundamentada, ao referir, a fls. 32 do aresto em causa, que ao caso sub judice teria que se aplicar a 2.ª parte do n.º 1 do artigo 5.º do CE/91, na medida em que a MECAN - aqui Recorrente -, ao elaborar, numa primeira fase, um projecto de construção e ao realizar, numa segunda fase, os trabalhos preparatórios da ampliação da sua unidade industrial, praticou actos que traduziam, de forma pública e objectiva, a real aplicação do prédio expropriado à finalidade da expropriação, constituindo tais actos causa impeditiva da formação do direito de reversão.

E) Destarte e em resposta a questão que a ora Recorrente MECAN pretende ver reapreciada em sede de Recurso de Revista excepcional, o Tribunal a quo entendeu que o prazo de caducidade, nos casos previstos na 2ª parte do n.º 1 do artigo 5º do OE/91, apenas se inicia pela ocorrência de um facto objectivamente perceptível pela generalidade das pessoas, à data dos acontecimentos, não bastando, v.g., em conformidade com a orientação jurisprudencial do STA vertida no douto Acórdão de 24/2/05, a paralisação de uma obra que, por consubstanciar uma suspensão e não uma cessação, não tem a virtualidade de fazer nascer o direito de reversão.

F) Perante tal entendimento, a ora Recorrente insurge-se afirmando em síntese (1) que o recorrido acórdão vai contra a jurisprudência do STA, (2) que o Tribunal a quo errou e fez uma má aplicação do direito em termos extremos que exigem a admissão do presente recurso por ser claramente necessária para uma melhor aplicação do direito, e (3) que violou o artigo 5.º do CE/91, com desvirtuamento do instituto da reversão, não se compreendendo muito bem com que fundamento.

G) Em abono da verdade, e muito embora a ora Recorrente MECAN possa discordar de tal entendimento - até porque não lhe é favorável - tal não basta para que seja admitido o presente recurso de revista, com fundamento numa clara necessidade de melhor aplicação do direito, tanto mais quando o STA já se pronunciou - no mesmo sentido que o Tribunal a quo - sobre a (verdadeira) questão do presente recurso: concretamente, a de saber se a simples paralisação de uma obra por prazo superior a dois anos faz ou não nascer o direito de reversão.

H) Paralelamente, o Acórdão do Pleno do STA de 06.06.2002 invocado pela ora

Recorrente como “orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Administrativo”, não se aplica à questão sob recurso, porquanto contende com os casos de omissão/inércia da Entidade Expropriante, ou seja, versa sobre a primeira parte do n.º 1 do artigo 5,0 do CE/91 - considerando, tal como o Tribunal a quo, que o prazo de dois anos que se inicia após a adjudicação do bem expropriado sem que nenhum acto tenha sido praticado, tendo em vista o fim da expropriação, faz nascer o direito de reversão. Ou seja, trata-se claramente da primeira parte do n.º 1 do artigo 5º e não da segunda parte objecto do presente recurso.

I) Por fim, não poderia ser mais destituído de sentido o ponto 27 das alegações da Recorrente MECAN, na parte em que afirma ser a tese defendida pelo Tribunal a quo absurda, por não corresponder ao direito constituído (nem do ponto de vista do direito a constituir fazendo qualquer sentido) e por contrariar frontalmente a supra citada jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo.

J) Com efeito, o entendimento defendido pelo Tribunal a quo, de que a simples paralisação de uma obra - no caso descontinua por um período superior a dois anos não faz nascer o direito de reversão, não só não consubstancia qualquer erro judiciário ou entendimento contrário à jurisprudência deste Alto Tribunal, como foi inclusive acolhido, correspondendo na íntegra ao direito já constituído, mais concretamente no n.º 9 do Código das Expropriações de 1999.

K) Em face de todo o exposto, resulta claro que o presente recurso de revista não pode ser admitido por não se verificar o requisito de clara necessidade de melhor aplicação do direito no caso concreto, porquanto a simples discordância com a decisão proferida pelo Tribunal a quo não basta para que este requisito se verifique, tendo ficado demonstrado à saciedade que a interpretação feita no Aresto recorrido

é conforme ao artigo 5º, quer na redacção aplicável, quer na redacção actual, não contrariando, antes acompanhando - a orientação jurisprudencial do STA, sendo ainda conforme ao direito constituído, tendo presente nomeadamente a redacção actual do CE; em suma, ela não desvirtua, antes consolida, o instituto da reversão.

L) Quanto à admissibilidade do presente Recurso de revista e em relação ao requisito da importância fundamental da questão que se pretende apreciada, pela sua relevância jurídica ou social, sempre se diga que a vingar a tese da recorrente MECAN de que o preenchimento deste requisito é corolário do primeiro, na exacta medida em que se concluiu pela não verificação do requisito da melhor aplicação do direito, terá que se concluir necessariamente pela não verificação do requisito da importância em causa.

M) Ainda que assim não se considere, não basta a invocação da dignidade constitucional da questão em apreço, sendo necessário conjugar a natureza do direito fundamental pretensamente violado com a forma e a intensidade dessa violação. - Cfr. Mário Aroso de Almeida & Carlos Alberto Fernandes Cadilha in Comentário ao Código de Processo dos Tribunais Administrativos, 2.ª Edição, Almedina, 2007, pp. 872.

N) Contudo, a Recorrente MECAN limita-se a invocar a dignidade constitucional em questão sem demonstrar a forma e a intensidade da violação do direito de propriedade provada, como direito fundamental de natureza análoga, por aplicação dos requisitos consagrados no artigo 18.º da CRP, isto é, pela violação dos requisitos da necessidade, proporcionalidade e adequação,

O) Paralelamente, e quanto à alegada relevância social e complexidade da questão em apreço que, segundo a Recorrente MECAN, justificam a intervenção do STA, cumpre apenas dizer que, em face do direito constituído, nem a questão surge como complexa, nem há qualquer relevância social, uma vez que a (verdadeira) questão não só já foi apreciada por este Tribunal - como aqui já foi referido e como resulta do Acórdão recorrido - como é de fácil e clara resolução, em face da nova redacção do Código das Expropriações, não sendo a sua interpretação discutível.

P) Com efeito, o direito constituído é claríssimo quanto à questão em apreço: o decurso do prazo de dois anos previsto no n.º 1 apenas faz nascer o direito de reversão nos casos de inércia/omissão da Entidade Expropriante, iniciando-se assim o prazo de caducidade também de dois anos - sendo que não se aplica tal regime aos casos de cessação, isto é, aos casos regulados na 2ª parte do n.º 1 do artigo 5º do CE, onde se prevê o início deste prazo de caducidade com a ocorrência do facto que origina a cessação.

Q) Sendo certo que o legislador clarificou qualquer dúvida que poderia surgir pela introdução do n.º 9 no artigo 5.º do novo Código das Expropriações, de onde resulta que a paralisação de uma obra - que configura um caso de suspensão/interrupção e não um caso de cessação - por período superior a dois anos, apenas faz nascer o direito de reversão, no caso de obras contínuas - cfr. Acórdão do STA de 24.02.2005 disponível em www.dgsi.pt.

R) Razão pela qual a questão não revela qualquer complexidade jurídica ou de interesse social, **até porque a aplicação do CEI91 ocorre em casos contadíssimos, na medida em que este último foi revogado pelo CE199, cujo regime é claro e sobre o qual, reitera-se, já se pronunciou este Tribunal.**

S) Em suma, a questão que se pretende submeter à apreciação do STA, por via da interposição do presente recurso de revista não assume importância fundamental, por não ter nem relevância social, nem relevância jurídica, estando apenas em causa o interesse individual da MECAN de continuar titular do direito de propriedade do bem expropriado, não se verificando, nem por esta via, o preenchimento do requisito em apreço.

T) De tudo quanto exposto, não deve ser o presente recurso de revista admitido, por não se verificar nenhum dos requisitos de que depende a sua admissibilidade, isto é, não só não há qualquer necessidade de melhor aplicação do direito como a questão em apreço não revela importância fundamental, por um lado, por não violar nenhum direito fundamental e, por outro lado, por ser uma questão perfeitamente pacífica e clara no regime constituído e, bem assim, por versar sobre a interpretação de uma norma de uma lei já revogada. Pelo que se impugna expressamente as conclusões A a I do recurso interposto pela ora Recorrente Mecan.

U) Ainda que se verificassem os requisitos de admissibilidade do presente recurso de revista - o que desde já não se concede pelos motivos supra alegados -, as alegações da ora Recorrente sempre estariam votadas ao insucesso, devendo nesse caso improceder, mantendo-se, em consequência o Aresto proferido pelo Tribunal a quo.

V) Em primeiro lugar, a ora Recorrente definiu claramente que a questão em apreço assume natureza substantiva e reconduz-se a saber a partir de que momento é que se inicia o prazo de caducidade, nos casos previstos na 2ª parte, do n.º 1 do artigo 5.º do CE/91.

W) Contudo, a Recorrente submete à apreciação deste Alto Tribunal, três questões, sendo que duas delas ultrapassam claramente o objecto do presente recurso a saber: a aplicação ao caso sub judice da 1.ª parte da referida norma - cfr. ponto 50 a 64 das alegações, e a violação do princípio da tutela da confiança - cfr. ponto 103 a 121 das alegações.

X) De facto, estas duas questões foram submetidas a apreciação do Tribunal Administrativo e Fiscal e do Tribunal Central Administrativo Norte e, estando arredadas do objecto da presente revista, nos termos delimitados pela própria Recorrente, já transitaram em julgado, não podendo, em face da regra do duplo grau de jurisdição e nos precisos termos do artigo 150.º do CPTA, ser nesta sede reapreciadas.

Y) Pelo que se impugnam as conclusões J a M e AA a FF por violação do n.º 1 do artigo 150.º do CPTA e do n.º 1 do artigo 671.º do CPC aplicável ex vi do artigo 1.º do OPTA.

Z) No que respeita à aplicação ao caso em apreço da primeira parte do n.º 1 do artigo 5.º do CE, e caso se considere que esta questão deve ser apreciada, no âmbito do presente recurso, o que desde já se rejeita, cumpre dizer que, ainda assim, não se poderá conceder provimento à pretensão da ora Recorrente, sob pena de violação do n.º 1 do artigo 5.º do CE por erro nos pressupostos de facto.

AA) Em bom rigor, no caso em apreço, foi dado como provado que a ora Recorrente MECAN praticou actos que consubstanciaram causa impeditiva da formação do direito de reversão: numa primeira fase, elaborou um projecto de construção, numa segunda fase, procedeu à realização dos trabalhos preparatórios da ampliação da sua unidade industrial, em conformidade com o fim que norteou a expropriação - designadamente os trabalhos de limpeza e terraplanagem do prédio expropriado que decorreram de Dezembro de 1990 até ao final do mês de Abril de 1991 - celebrando o correspondente contrato de empreitada.

BB) De onde nunca poderia ser aplicada a primeira parte do n.º 1 do artº 5.º do CE/91, uma vez que tal norma apenas se aplica aos casos em que, decorridos dois anos sobre a adjudicação, a Entidade Expropriante não pratique qualquer acto o direito de reversão nasce na esfera dos expropriados - Cfr. Parecer junto aos autos do Professor José Carlos Vieira de Andrade a fls. 14 e os Acórdãos de 19/05/2005 e de 10.03.2005 do Supremo Tribunal Administrativo.

CC) O que não se verifica no caso em apreço, porquanto a Recorrente MECAN iniciou efectivamente os trabalhos com vista ao fim expropriativo e, como a própria reconhece, apenas não completou a obra que deu origem à declaração de utilidade pública, em virtude das diversas dificuldades económicas que atravessou após esse período.

DD) Em face de tudo quanto alegado, só se pode concluir que o Tribunal a quo fez uma correcta interpretação da primeira parte do n.º 1 do artigo 5º do CE/91, ao considerar que o caso em apreço não se enquadrava nos casos de inércia/omissão da Entidade Expropriante, nos termos da orientação jurisprudencial deste Tribunal e da melhor doutrina.

EE) Destarte, deverá improceder a pretensão da Recorrida MECAN de revogar o entendimento acolhido pelo Tribunal a quo, até porque, mesmo que inteira razão lhe assistisse, em face da regra do duplo grau de jurisdição e delimitação do recurso à 2ª parte do n.º 1 do artigo 5.º do CE/91, nunca esta questão poderia ser reapreciada e esta parte do acórdão revogada, sob pena de violação do n.º 1 do artigo 150.º do CPTA e do n.º 1 do artigo 671.º do CPC aplicável ex vi do artigo 1.º do OPTA.

FF) Em relação à segunda questão colocada sob apreciação no presente recurso, a de saber a partir de que momento se deve contar o prazo para o exercício do direito de reversão, nos casos da segunda parte do n.º 1 do artigo 5.º do CE/91, importa referir em primeiro lugar que é a única que pode ser apreciada nesta sede, caso, e apenas e só, se conclua pela admissibilidade da presente revista, nos termos em que a própria Recorrente MECAN delimitou o objecto do presente recurso.

GG) A ora Recorrida concorda em absoluto com a tese acolhida pelo Tribunal a quo, que, pese embora os malogrados esforços da Recorrente MECAN, para que se conclua forçosamente pela caducidade do direito de reversão da ora Recorrida, não consubstancia pura retórica, mas resulta do acolhimento de entendimento claro, estribado no Parecer Jurídico do Professor Carlos Vieira de Andrade, que acompanha as alterações legislativas subsequentes e bem assim os Acórdãos proferidos sobre a matéria.

HH) Efectivamente, nos casos previstos na 2.ª parte da norma em apreço, o prazo de caducidade de dois anos começa a correr, a partir do facto que origina a cessação da aplicação do bem expropriado ao fim da expropriação, sendo, por outro lado, a partir da ocorrência desse mesmo facto que surge o direito de reversão.

II) Assim, estando em causa um facto constitutivo de um direito fundamental, o direito de reversão dos bens expropriados e o consequente ónus do seu exercício dentro do prazo de caducidade, entende a ora Recorrida, à imagem do decidido pelo Tribunal a quo, que o prazo de caducidade desse direito só se pode iniciar a partir do momento em que pode ser exercido, nos termos do artigo 329.º do Código Civil, sendo que no caso de cessação da prossecução do fim expropriativo só pode começar a correr aquele: ou por ocorrência de um facto definitivo e claramente perceptível pela generalidade das pessoas ou, caso este facto não ocorra, por meio de notificação judicial, sob pena de violação do artigo 62.º da CRP e do regime geral da contagem de prazos de caducidade previsto no Código Civil.

JJ) Descendo ao caso concreto, e tal como muito bem decidido pelo Tribunal a quo, a suspensão das obras ocorridas em Abril de 1991, pelo seu carácter provisório não tem a virtualidade de se traduzir num facto definitivo, inequívoco e claramente perceptível pela generalidade das pessoas, contrariamente à desactivação da fábrica e ao desmantelamento da indústria, com início em Dezembro de 2005,

momento a partir do qual se tornou claro para a generalidade das pessoas que a Entidade Expropriante não iria cumprir com a fim expropriativo a que se propôs. - Cfr. J. M. Alvarez Cienfuegos, Un ejemplo de oportunismo legislativo: a modificación dei derecho de reversión en la Ley 38/1999, de Ordenación dela Edificación, in «Actualidad Jurídica Aranzadi», n.º 25, 10 de Fevereiro de 2000, p. 4, apud Alfredo Gálan Gálan, El derecho de reversión en la ley de expropiación forzosa. Estudio legislativo, doctrinal y jurisprudencial, Lex Nova, Valiadolid, 2002, p.

KK) A solução adiantada pela ora Recorrida é, aliás, a que melhor ao novo Código das Expropriações, porquanto foi acrescentado um n.º 9 que determina que a paralisação de uma obra, por um período superior a dois anos, apenas faz nascer o direito de reversão, no caso de obras contínuas, como sejam as auto-estradas, afastando-se propositadamente a maioria das obras de carácter descontínuo como a obra em causa nos presentes autos.

LL) Por outro lado, a ideia de que o direito de reversão, nos casos da cessação do fim expropriativo, apenas surge com a ocorrência de um facto inequívoco e claro, ou na falta deste com uma notificação ao interessado, não contraria a orientação jurisprudencial deste Tribunal, uma vez que o Acórdão invocado pela Recorrente MECAN apenas se aplica aos casos de inércia da administração, ou seja, à primeira parte do n.º 1 do artigo 5.º do CE.

MM) Pelo exposto, conclui-se que deve o Acórdão recorrido ser mantido, porquanto a tese ali sufragada e aqui defendida pela ora Recorrida, é a que faz a aplicação acertada do artigo 5.º do CE ao caso concreto e a única interpretação possível à luz da Constituição da República Portuguesa.

NN) De resto, em caso de dúvida, sobre qual o momento em que se iniciou o prazo de caducidade do direito de reversão do expropriado, sempre se diga que se deve acolher a tese mais favorável a este último, porquanto este se viu privado de um direito de propriedade de que era titular, em homenagem a um interesse público que nunca se realizou,

OO) Resultando inquestionável que no caso sub judice, tratando-se a beneficiária da expropriação uma entidade privada, o direito de reversão do antigo proprietário há-de merecer uma tutela jurídica efectiva e superior à do interesse do proprietário actual, sob pena de este último, após incumprir com a finalidade de utilidade pública que justificou a expropriação, ainda se vir locupletar à conta do primeiro proprietário, no caso, de a Recorrente MECAN se locupletar à custa da ora Recorrida. Pelo que se impugna as conclusões de N a Z.

PP) Por último, dedica-se uma última palavra quanto ao erro de julgamento por violação do princípio da confiança, reiterando-se, não ser esta questão passível de apreciação, em sede do presente recurso de revista, porquanto escapa à questão delimitada pela própria Recorrente, nos termos supra expostos e em obediência aos artigos 150.º do CPTA e do n.º 1 do artigo 671.º do CPC aplicável ex vi do artigo 1º do CPTA.

QQ) Ainda assim e por mero dever de patrocínio, sempre se diga que esta foi a única questão que mereceu o entendimento unânime da 1.ª e da 2.ª instâncias, sendo que a ora Recorrida, uma vez mais acompanha o entendimento acolhido pelo Tribunal a quo, atendendo aos seguintes factos: i) a formação do acto tácito não faz precluir o dever de pronúncia da Administração; ii) durante o período de 25.03.1996 até 5.01.04, o procedimento administrativo iniciado com o primeiro pedido de reversão, esteve em fase de instrução com o conhecimento das partes, conforme resulta do processo administrativo junto aos autos; iii) a ora Recorrida deduziu um pedido de intimação e intentou uma acção administrativa de condenação à prática do acto devido, o acto de reversão, na sequência da qual foi proferido o acto ora impugnado.

RR) Pelo que deve, igualmente, improceder aqui a pretensão da Recorrente MECAN, aderindo-se integralmente ao entendimento acolhido quanto a esta matéria, quer pelo Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto como pelo Tribunal Central Administrativo Norte, impugnando-se, por todo o exposto, as conclusões de M a FF das alegações do presente recurso de revista.

O Ministério da Economia, da Inovação e do Desenvolvimento veio igualmente contra-alegar, formulando as seguintes conclusões:

A - O Recurso de Revista, tem natureza excepcional, e não deve ser visto como uma terceira instância, devendo funcionar apenas “*como uma válvula de segurança do sistema*”..

B - A questão jurídica *in casu*, não se afigura de importância fundamental com relevância jurídica ou social, como pretende provar a ora Recorrente, pois apenas existe um interesse particular da mesma..

C - Consideramos igualmente não ter existido erro manifesto ou grosseiro na decisão constante no Acórdão recorrido, tendo em consideração que bem aplicou o Direito ao caso em apreço.

D - Acresce que o Recurso de Revista, não tem aplicação quando se invoque como fundamento a oposição de julgados, como se infere do recurso *in casu*.

E - Quanto ao momento em que deve ser contado o prazo para o exercício de reversão, deve considerar-se o início do procedimento de desactivação da fábrica, nos fins de 1995 e início do ano de 1996 (matéria de facto assente e dada como provada nos autos), não havendo por isso quaisquer dúvidas, pois o Direito foi bem aplicado pelo Tribunal Central Administrativo Norte..

F - Concluindo-se deste modo, que o pedido de reversão dos bens expropriados a favor da expropriada, em 25-03-1996, foi tempestivo, não se tendo verificado a caducidade do exercício do direito de reversão, ao invés do alegado pela Recorrente.

G - Quanto à violação do Princípio da Confiança, a ora Recorrente, não deveria ter criado a expectativa de que os prédios lhe pertenciam, uma vez que o pedido de reversão estava em estudo e análise, devendo salientar-se nesta sede que, incluindo o Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto, considerou que não se registou nenhuma ofensa ao Princípio da Tutela da Confiança.

H - Em suma, por todo o exposto e tendo por bem decidida a questão pelo Tribunal Central Administrativo Norte, não deve o presente Recurso de Revista, ser admitido, por não se verificarem os pressupostos do artigo 150º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos.

A revista foi admitida pelo acórdão de fls. 1667 e ss., da responsabilidade da formação a que alude o art. 150º, n.º 5, do CPTA.

O Ex.º Magistrado do MºPº junto deste STA emitiu douto parecer no sentido do não provimento do recurso.

Embora notificadas para o efeito, as partes não se pronunciaram sobre a posição que o Sr. Procurador-Geral Adjunto assumira.

A matéria de facto pertinente é a dada como provada no aresto recorrido, a qual aqui damos por integralmente reproduzida - como advém da revista só incidir sobre questões de direito e decorre ainda do art. 713º, n.º 6, do CPC.

Passemos ao direito.

Através da acção administrativa especial dos autos, a autora e ora recorrente pediu que se declarasse nulo ou, ao menos, se anulasse o despacho de 21/12/2005, em que o Ministro da Economia e da Inovação deferira um pedido de reversão da recorrida particular, relativo a um terreno expropriado a fim de que a ora recorrente procedesse à ampliação de uma sua unidade industrial. Na petição, a recorrente disse que o acto impugnado era nulo porque o direito de reversão já caducara e porque ofendia o seu direito de propriedade; e, estabelecendo depois uma ordem subsidiária, acrescentou que ele seria também anulável por erro nos pressupostos de direito, resultante de se haver desconsiderado tal caducidade, e por violação do princípio da confiança.

Pelo acórdão de fls. 170 e ss., o TAF do Porto decidiu que o acto não ofendera o princípio da confiança; mas entendeu que o exercido direito de reversão caducara, motivo por que o acto seria ilegal, merecendo ser declarado nulo por ofensa do direito de propriedade da autora e aqui recorrente.

A ora recorrida particular apelou para o TCA-Norte, basicamente defendendo que não houvera a mencionada caducidade do direito de reversão. E a aqui recorrente contra-alegou, pugnando pela bondade da decisão do TAF, mas censurando o acórdão no segmento em que nele se decidiu que o acto não ofendera «o princípio da tutela da confiança».

Então, o TCA-Norte concedeu provimento ao recurso por achar que se não verificara a caducidade do direito de reversão. Após o que - manifestamente na linha do art. 684º-A do CPC - enfrentou o vício de «violação do princípio da confiança» e reiterou a decisão do TAF, de que ele não existia. Assim, o aresto ora «sub judicio» concedeu provimento ao recurso e julgou improcedente a acção administrativa especial dos autos.

É contra este acórdão que vem deduzida a presente revista, insistindo a recorrente que o acto impugnado é nulo por haver desatendido a caducidade do direito de reversão (matéria que essencialmente consta das conclusões J a Z - posto que as anteriores visam, sobretudo, a admissibilidade da revista) e que é anulável por ofensa do «princípio da tutela da confiança» (conclusões AA e ss. - embora a conclusão EE aí mescle, sub-repticiamente, outros vícios).

«Ante omnia», há que delimitar o âmbito desta revista, já que a recorrida particular, nas suas conclusões X, EE e PP, entende que se não pode averiguar da aplicação «in casu» da 1.ª parte do n.º 1 do art. 5º do Código das Expropriações aprovado pelo DL n.º 438/91, de 9/11 (doravante, CE 91), nem da violação do princípio da tutela da confiança, por crer que tais matérias já foram decididas com trânsito em julgado.

Mas é flagrante que a recorrida não tem razão, O facto de a 1.ª instância ter julgado que ocorria a caducidade do direito de reversão à luz da 1.ª parte do n.º 1 do art. 5º do CE 91 adveio de uma mera qualificação jurídica, cujo eventual erro possibilitava uma reapreciação do assunto a partir da 2.ª parte daquele n.º 1. E, «mutatis mutandis», o mesmo se passava com o juízo, que a 1.ª instância emitiu, sobre a improcedência do vício relacionado com o princípio da confiança. Ora, tais reapreciações foram pedidas, respectivamente, pela aqui recorrida e pela ora recorrente na alegação e na contra-alegação que dirigiram ao TCA-Norte; e, no que toca ao pedido da aqui recorrente, este tribunal admitiu implicitamente que o assunto era de conhecer, já que o reapreciou. Frise-se que esta reapreciação se fundou no art. 684º-A do CPC, cuja ofensa a recorrida não arguiu, nem se verifica. Sendo assim, é manifesto que não transitaram as pronúncias do TAF sobre tais matérias, nada obstando a que a recorrente agora se insurja contra o modo como o TCA as resolveu.

E, para finalizar este ponto, convém acrescentar que o «*thema decidendum*» da revista coincide com as conclusões da respectiva minuta, como genericamente decorre do art. 684º, ns.º 2 e 3, do CPC, e não apenas com as razões que a recorrente realçou a fim de persuadir da sua admissibilidade. Não há, portanto, no art. 150º, n.º 1, do CPTA, um qualquer obstáculo a que conheçamos da presente revista por inteiro.

A questão fundamental que nos vem colocada consiste em apurar se o acto impugnado errou ao reconhecer um direito de reversão que já caducara. É pacífico nos autos, e conforme à jurisprudência deste STA, que o problema se resolve à luz do art. 5º do CE 91 e, sobretudo, em face dos seus ns.º 1 e 6. O primeiro desses números dispunha que o direito de reversão de bens expropriados nascia em duas hipóteses alternativas: se tais bens não fossem aplicados ao fim que determinou a expropriação no prazo de dois anos após a adjudicação; ou se tivesse cessado a aplicação a esse fim. Sempre sem prejuízo do que se dispunha no n.º 4 desse art. 5º, que não tem aplicação ao caso vertente.

Aquelas duas hipóteses diferiam porque, na primeira, a aplicação dos bens ao fim nem sequer se iniciara, enquanto que, na segunda, iniciara-se mas cessara. E ambas convergiam no mesmo resultado, que consistia na não aplicação dos bens expropriados ao fim determinante da expropriação, desvirtuando-a e tornando injustificável «*ex post*» a sua subsistência.

Para se afirmar que os bens expropriados foram aplicados ao fim não é indispensável que este se cumpra plenamente - como, aliás, mostra o n.º 2 do art. 5º do CE 91, que se refere ao «*início*» das obras. Se o fim não se atingir de um modo instantâneo, mas exigir trabalhos ou procedimentos preliminares, o início deles, se inscritos numa linha de prossecução do fim, já preenche o conceito de aplicação ao fim. É que, perante actuações claramente preparatórias do fim visado pelo acto expropriativo, qualquer expropriado de boa fé haverá de concluir que a expropriação não se mostra desvirtuada ou traída - não havendo motivo para que reclame a titularidade do correspondente direito de reversão.

E foi o que se passou «*in casu*». Consumada a expropriação, a recorrente iniciou quase a seguir os trabalhos de limpeza e terraplanagem do terreno, necessárias à ampliação das suas instalações fabris, ou seja, indispensáveis à realização do fim expropriativo. Ora, tais factos, até por provirem da beneficiária da expropriação, eram reveladores de um início de aplicação do bem ao fim; e isso excluía, «*de plano*», que a ora recorrida particular invocasse um direito de reversão por falta de aplicação do bem ao fim «*no prazo de dois anos após a adjudicação*»

- como correctamente decidiu o aresto «*sub censura*», afastando, nesse ponto, a pronúncia da 1ª instância.

Contudo, o direito de reversão constituir-se-ia na esfera jurídica da mesma recorrida se viesse a cessar a aplicação ao fim. Note-se que essa constituição era alheia ao prazo de dois anos, dito no art. 5º, n.º 1, do CE 91, pois tal prazo só rege para a primeira parte do preceito - como é jurisprudência corrente neste STA («*vide*», v.g., os arestos do Pleno de 19/1/2000 e de 22/3/2000, proferidos, respectivamente, nos recursos ns.º 39.251 e 41.349). E o momento em que cessasse a aplicação ao fim seria, não apenas a data da emergência daquele direito, mas também o «*dies a quo*» do prazo de caducidade de dois anos dentro do qual a reversão devia ser requerida (cfr. o n.º 6 do art. 5º do CE 91).

Na óptica da recorrente, esse momento deu-se no fim de Abril de 1991 - ocasião em que ela, por dificuldades económicas, parou os trabalhos de limpeza e de terraplanagem do terreno expropriado; de modo que o direito de reversão já caducara quando, em 25/3/96, foi formulado o respectivo pedido. Por seu turno, a recorrida particular acha que tal momento só seguramente se deu com a desactivação e o desmantelamento da fábrica da recorrente - que a factualidade provada diz ter ocorrido entre Dezembro de 1996 e Março de 1997, embora a recorrente viesse admitir, na conclusão Q da revista, que a actividade da fábrica já parara em Dezembro de 1995; pelo que não poderia considerar-se que aquele seu pedido respeitava a um direito de reversão entretanto caducado.

Creemos que, no essencial, a ora recorrida tem razão neste preciso ponto, merecendo aplauso o aresto «*sub judicio*», por lha ter reconhecido. Já excluímos que o direito de reversão se reconduza à 1.ª hipótese do n.º 1 do art. 5º do CE 91. Assente, deste modo, que tal direito, exercitado em 25/3/96, se enquadrava na 2.ª hipótese do mesmo número, temos que a aqui recorrente - sobre quem impendia o ónus de provar os factos constitutivos da caducidade do direito de reversão, por se tratar dos elementos integradores do vício que invoca e por isso decorrer do art. 342º do Código Civil - tinha de alegar e demonstrar que a aplicação ao fim expropriativo cessara antes de 25/3/94, isto é, mais de dois anos antes do exercício do direito.

Ora, e «*in initio litis*», a recorrente apenas disse que parou «*os trabalhos de limpeza e terraplanagem do prédio expropriado*» no fim de Abril de 1991 e que não mais os retomou. Mas a paragem dos «*trabalhos*» nessa data não demonstrava objectivamente que então cessara a aplicação do bem ao fim, pois podia perfeitamente tratar-se de uma suspensão temporária deles.

Com efeito, o «*dies a quo*» do prazo de caducidade previsto no art. 5º, n.º 6, do CE 91 devia transparecer de maneira inequívoca dos factos em presença, sem o que se hesitaria sobre a emergência do próprio direito de reversão. Essa firme objectividade era insita à 1.ª hipótese do art. 5º, n.º 1; e tinha de se exigir na 2.ª hipótese, por a delicadeza do assunto não consentir a subsistência de dúvidas. Ora,

a cessação da aplicação ao fim pode ocorrer por desvio ou por abandono. A substituição do fim expropriativo por um outro é, em regra, objectiva e evidente; e iguais predicados devem ser reconhecíveis no puro e simples abandono do fim, de modo a distingui-lo de uma mera suspensão da actividade teleologicamente ordenada.

Reconhece-se que pode ser difícil apurar se uma paragem dos actos aplicadores ao fim constitui uma mera suspensão temporária da aplicação ou uma definitiva cessação dela. Aliás, a ora recorrente insiste bastante neste ponto - e é quase comovedora a preocupação que ela aí demonstra pelos genéricos interesses dos expropriados. Mas a dificuldade da aludida questão não excede a de inúmeras outras que aos tribunais compete dirimir, relativas à interpretação e à prova de factos.

«In casu», o problema é muito mais simples. Visto que a paragem dos trabalhos no fim do mês de Abril de 1991 não configurava, por si só, uma nítida cessação da aplicação do bem expropriado ao escopo expropriativo, só poderia dizer-se que o direito de reversão caducara se a recorrente tivesse indicado uma qualquer outra data, anterior a 25/3/94, em que houvessem ocorrido factos reveladores de que então cessara a aplicação ao fim. Contudo, a recorrente não alegou um qualquer facto do género, para além da circunstância de que, entre Abril de 1991 e 25/3/94, os trabalhos não mais foram retomados. Ora, a simples paragem das obras, apesar de duradoura, continuava a ser harmonizável com uma temporária suspensão delas. Sendo assim, fica-se na dúvida sobre qual a razão que devia levar a recorrida a interpretar a constatada paragem dos trabalhos, mesmo que perdurando por vários anos, como uma definitiva cessação da aplicação ao fim, e não como uma mera suspensão da actividade; e tal dúvida estende-se ao exacto momento em que essa interpretação lhe seria exigível. O que, afinal, significa que a recorrente não alegou os factos que revelariam ter havido, numa data precisa e anterior a 25/3/94, uma cessação da aplicação do terreno ao fim expropriativo, devendo resolver-se contra ela as dúvidas sobre se a caducidade ocorrera (art. 516º do CPC).

É de notar que a aqui recorrida - porventura confundindo a cessação da laboração da fábrica, que a recorrente localiza em Dezembro de 1995, com o seu desmantelamento, que a factualidade provada reporta a Dezembro de 1996 - acaba por localizar o «dies a quo» do prazo de caducidade num momento ulterior àquele em que deduziu o seu pedido de reversão, donde se segue que ela não teria o direito quando efectivamente o exerceu. Mas este assunto - que consiste em saber se é legal o reconhecimento de um direito de reversão que não existia aquando da formulação do pedido, embora existisse no momento da pronúncia administrativa - respeita a uma «quaestio juris» que a ora recorrente não colocou e que, portanto, não tem de ser enfrentada.

Portanto, não se verificam os vícios que a aqui recorrente arguiu na sua petição inicial, relacionados com a desconsideração, pelo despacho impugnado, da caducidade do direito de reversão. Com efeito, e não havendo caducidade, não pode dizer-se que o exercício do direito de reversão fira o disposto no n.º 6 do art. 5º do CE 91 ou ofenda o direito de propriedade da recorrente - ou, ainda, que haja um erro por desconsideração dessa caducidade. Improcedem, assim, as conclusões que estiveram em apreço - até à conclusão Z da minuta - merecendo o aresto recorrido ser confirmado neste particular.

Atentemos agora na denúncia de que o acto violou o princípio da confiança - assunto que a recorrente trata nas conclusões AA e ss. da revista.

No que concerne a esta matéria, ela refere que o pedido de reversão, formulado em 25/3/96, foi tacitamente indeferido, o que a convenceu que a questão estava resolvida a seu favor; de modo que a emissão de um acto em sentido contrário, mais de oito anos depois, viola a sua «situação de confiança» e fere o princípio respectivo.

Mas, das duas, uma: ou houve um indeferimento tácito do pedido de reversão, ou não houve. Se houve, o acto impugnado poderia traduzir uma revogação ilegal «ratione temporis» (cfr. o art. 141º, n.º 1, do CPA) - e, então, a recorrente cumpria arguir o correspondente vício, o que não fez; e, não o tendo feito, não pode suprir com eficácia ou êxito essa sua omissão através da denúncia de um vício diferente daquele que deveria propriamente invocar. Se, pelo contrário, não houve indeferimento tácito, o pedido de reversão continuava pendente aquando da prática do acto - e a alegada confiança da autora de que ele seria indeferido não passa de uma crença subjectiva, desmerecedora de tutela jurídica.

Diga-se ainda que não podemos conhecer das arguições - introduzidas na conclusão EE da revista - de que o acto peca, ou por carecer de um prévio pedido da interessada, ou por «preterição da uma formalidade procedimental», já que esses vícios não foram arguidos na petição inicial, como era mister («vide» o art. 78º, n.º 2, alínea g), do CPTA).

Nesta conformidade, o acto também não ofendeu o princípio da confiança, pelo que soçobram as conclusões AA e ss., que estiveram «sub specie», e é de reiterar o que o TCA decidiu neste preciso domínio.

Nestes termos, acordam em negar a revista e em confirmar o acórdão recorrido.

Custas pela recorrente, fixando-se a taxa de justiça em 8 UC.

Lisboa, 2 de Dezembro de 2010. — *Jorge Artur Madeira dos Santos* (relator) — *Luís Pais Borges* — *Rui Manuel Pires Ferreira Botelho*.

Acórdão de 2 de Dezembro de 2010.

Assunto:

Fundamentação dos actos administrativos. Fundamentação por remissão.

Sumário:

- I — Segundo a jurisprudência uniforme deste STA, e atendendo à funcionalidade do instituto da fundamentação dos actos administrativos, ou seja, ao fim instrumental que o mesmo prossegue, um acto estará devidamente fundamentado sempre que um destinatário normal possa ficar ciente do sentido dessa mesma decisão e das razões que a sustentam, permitindo-lhe apreender o itinerário cognoscitivo e valorativo seguido pela entidade administrativa, e optar conscientemente entre a aceitação do acto ou o accionamento dos meios legais de impugnação.*
- II — A fundamentação por remissão, expressamente prevista no artigo 125.º, n.º 1 do CPA consiste na remissão para os termos de uma informação, parecer ou proposta que contenha, ela mesma, a motivação do acto, de tal modo que essa remissão deve ser entendida no sentido de que o acto administrativo absorveu e se apropriou da respectiva motivação ou fundamentação, que, assim, dele ficará a fazer parte integrante.*

Processo n.º 554/10-11.

Recorrente: Jardim Escola Monte Flor, L.^{da}

Recorrido: Vereador da Câmara Municipal de Oeiras.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Pais Borges.

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

(Relatório)

I. “JARDIM ESCOLA MONTE FLOR, LDA”, com os sinais dos autos, recorre jurisdicionalmente da sentença do TAC de Lisboa, de 27.02.2010 (fls. 369 e segs.), que negou provimento ao recurso contencioso que interpusera do despacho do VEREADOR DA CÂMARA MUNICIPAL DE OEIRAS, de 03.03.1999, pelo qual lhe foi ordenado que procedesse, no prazo de 30 dias, à demolição ou reposição das obras efectuadas no Colégio de que é proprietária, por as mesmas não se encontrarem licenciadas e estarem em desacordo com o projecto aprovado.

Na sua alegação, formula as seguintes conclusões:

1. Nos termos do art. 125.º, n.º 1, do CPA a fundamentação por remissão é admissível, mas não se basta com a mera referência a informação, parecer ou proposta anterior, exigindo que o autor do acto expresse de forma clara e inequívoca a vontade de aderir aos fundamentos constantes dos mesmos.

2. A referência feita no acto sub judice à Informação da Divisão de Edificações Urbanas da CMOeiras não constitui uma fundamentação por remissão, por não consubstanciar uma expressão clara e assumida de adesão aos fundamentos constantes da referida Informação, servindo apenas a função de identificar as obras que se pretende ver demolidas.

3. O Recorrido limita-se a proceder a uma listagem de factos e a referir-se, de forma desenquadrada dos mesmos, ao artigo 63.º, n.º 1, alínea a) e b), do Decreto-Lei n.º 445/91, sem nunca exteriorizar a sequência lógica da determinação e ponderação dos factos relevantes para a tomada da decisão, procedendo à subsunção dos mesmos às normas legais que determinam o indeferimento.

4. Assim, ainda que se venha a considerar que a referência à Informação da Divisão de Edificações Urbanas da CMOeiras constitui fundamentação por remissão, o que por mera hipótese de raciocínio se concebe sem conceder, sempre se deverá considerar que o acto padece do vício de fundamentação insuficiente.

5. Nos termos do artigo 125.º, n.º 2, do CPA, a fundamentação insuficiente equivale ao vício de falta de fundamentação, sancionado com a anulabilidade do acto, nos termos do artigo 135.º do CPA.

6. Andou mal Tribunal a quo ao julgar improcedente o recurso contencioso interposto do despacho proferido pelo Vereador da Câmara Municipal de Oeiras, em 03/03/1999, na parte em que considerou não provado o vício de falta de fundamentação.

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

1. Ao remeter expressamente para o conteúdo da informação da Divisão de Edificações Urbanas da CMO e ao anexar tal informação à notificação do acto, o autor do mesmo queria fazer suas todas

as razões de facto e de direito expendidas em tal informação e que levaram a concluir pela demolição das obras em causa.

2. Pretender que o acto impugnado não se encontra fundamentado per relationem, apesar de a sua notificação ser acompanhada pela informação na qual se faz a análise detalhada das situações ilegais detectadas e se justifica, uma a uma, a sua não aceitação, apenas porque nele se não refere expressamente que o autor do acto concorda com a argumentação de facto e de direito aí expendida, é certamente de um formalismo excessivo, que não se aceita.

3. O acto em causa foi praticado no decurso de um procedimento que já decorria pelo menos desde 1998 (há cerca de um ano, portanto), no qual já haviam sido identificadas todas as desconformidades das obras concluídas com os projectos inicialmente aprovados (cfr. A a H dos factos dados como provados na sentença recorrida).

4. A recorrente sabia, desde o início, quais eram as obras a demolir e os motivos que lhe estavam subjacentes, pois tais obras eram ilegais, porque realizadas sem licença e à revelia de qualquer procedimento de controlo administrativo prévio que a ora recorrente não podia deixar de conhecer.

5. É manifesto o iter cognoscitivo do autor do acto, o qual decorre de todos os elementos constantes do processo, muitos deles carreados para os autos pela própria recorrente, e, em especial, da informação da DEU. Os motivos que sustentam o indeferimento da legalização de cada uma das obras listadas na citada informação são claros e constam expressamente da mesma, tendo o seu autor tido o cuidado de os descriminar para cada tipo de obra cuja legalização se pretendia (cfr. ponto 4. da citada informação).

III. O Exmo magistrado do Ministério Público junto deste Supremo Tribunal emitiu parecer em que sustenta o improvimento do recurso.

Colhidos os vistos, cumpre decidir.

(Fundamentação)

OS FACTOS

A sentença impugnada considerou provados, com interesse para a decisão, os seguintes factos:

A) No Verão de 1998 a Recorrente levou a cabo algumas obras no edifício, correspondente a duas moradias onde a Recorrente exerce e a sua actividade lectiva, sito na Rua do Infantário, n.ºs 8 e 10, em Carnaxide – Confissão, Acordo e cfr. informações da DEU, datadas de 11/09/1998 e de 08/02/1999, juntas ao proc. adm.;

B) Essas obras foram realizadas sem licença ou autorização municipal – Confissão e Acordo;

C) Em 09/07/1998 e 27/07/1998 foram apresentadas queixas contra as referidas obras nos serviços da Câmara Municipal de Oeiras – Acordo e doc. de fls. 50 e segs. dos autos;

D) Em 11/09/1998 os serviços do Urbanismo da Câmara Municipal de Oeiras emitiram Informação sobre as obras efectuadas no local e as queixas apresentadas, onde se extrai o seguinte:

“Relativamente à exposição/queixa apresentada neste processo, sobre as instalações do Colégio Monte Flor, tem-se a informar o seguinte:

1. O Colégio em causa apenas possui licença de utilização como ensino, para a moradia referente ao lote 11, actual n.º 10 da Rua do Infantário, a que corresponde o processo 573PB73;

2. Verifica-se que as instalações deste colégio ocupam também a moradia contígua, referente ao lote 10, actual n.º 8 da mesma rua, a que corresponde o processo 572PB73, não se encontrando devidamente licenciada para este tipo de uso.

3. A mesma moradia foi objecto de um projecto de alterações, processo 186PB87, para a sua mudança de uso como ensino, não tendo sido deferido uma vez que não foram reunidas as declarações de concordância dos proprietários das moradias confinantes, conforme solicitado;

4. No que respeita à ocupação do sótão da moradia do lote 11, descrita na presente exposição, para uso do mesmo como refeitório e dormitório, verifica-se não existir qualquer projecto aprovado.

5. No relativo à existência de uma cozinha junto ao limite do lote dos queixosos, verifica-se que a mesma também não se encontra licenciada, encontrando-se apenas aprovado para esse local um abrigo destinado a recreio.

Nota: No que diz respeito à moradia dos queixosos, com o n.º 12 da Rua do Infantário, a que corresponde o processo 683P885, verifica-se que se encontra apenas aprovado um anexo para arrendação junto ao muro da moradia do lote 11. (...)” -cfr.

E) A Informação antecedente mereceu parecer, da mesma data, do Chefe da Divisão de Edificações Urbanas, com o seguinte teor: “Visto. Em face do exposto, deverá notificar-se a titular “Monte Flor” a regularizar a situação nas duas vertentes possíveis - demolição ou legalização, conforme os casos. (...)” - doc. de fls. 78 dos autos;

F) A Recorrente foi notificada da Informação que antecede, por ofício datado de 06/11/1998, do mesmo constando o seguinte: “Fica por este notificado para, no prazo de 30 dias a contar da recepção do presente ofício, cumprir o que é determinado na informação da Divisão de Edificações Urbanas da CM Oeiras, cuja cópia se anexa e na qual exarei despacho em 22/08/98 (...)” – doc. de fls. 79 dos autos;

G) Em 30/11/1998 a Recorrente pediu à Câmara Municipal de Oeiras a legalização das citadas obras – doc. de fls. 13 e 14 e seguintes dos autos;

H) Consta dos termos da Memória Descritiva e Justificativa apresentada pela Recorrente que “(...) As alterações em causa consistem fundamentalmente em diversas obras realizadas ao longo destes últimos anos, nomeadamente a construção de uma cozinha na extremidade lateral do lote e o aproveitamento do desvão da cobertura (sótão), como área de arrecadação. Pretende agora a requerente e após ter sido notificada pela C.MO., regularizar a situação, legalizando as referidas obras, as quais consistem no seguinte: (...)” - doc. de fls. 14-17 dos autos;

I) Em 08/02/1999 a Câmara Municipal de Oeiras emitiu parecer sobre o pedido de legalização, através de Informação dos serviços técnicos, com o seguinte teor: “(...) 1. Refere-se o projecto de alterações à legalização das obras efectuadas em moradia, topo de uma banda de 3 moradias, onde se encontra a funcionar o colégio Monte Flor. (...) 3. Pela análise do projecto, verificam-se as seguintes alterações: 3.1. O aproveitamento do desvão do telhado para arrumos, com a consequente subida da cumeeira, alteração também executada na moradia contígua e verificando-se em visita ao local o seu adequado enquadramento; 3.2. Uma ampliação na frente da moradia, na continuidade da sala de aula (primária) aí existente, a menos de 2 m do limite do lote; 3.3. Abertura de três passagens, no 1º e 2º pisos, de ligação entre as duas moradias e execução de outras alterações interiores ao nível da comparticipação; 3.4. Ampliação da moradia ao nível do 1º piso, sobre a faixa lateral até ao limite do lote, com a introdução de uma cozinha e a ampliação do refeitório existente junto ao recreio coberto. 3.5. Como consequência desta alteração, verifica-se a colocação de uma conduta para extracção de fumos, junto à fachada a tardoz. 3.6. Avanço da fachada principal ao nível do 2º piso, sobre a varanda existente. 4. No que diz respeito às alterações efectuadas, tem-se a informar o seguinte: 4.1. A ampliação proposta à frente não se julga aceitável, uma vez que se encontra muito próxima do arruamento, numa faixa de terreno onde não estava prevista a construção, contribuindo para um acréscimo da percentagem de ocupação e índice aplicados na zona. 4.2. A construção da cozinha e refeitório no prolongamento da construção existente, não se julga aceitável uma vez que esta ocupa toda a faixa lateral, onde não estava prevista a construção, agravando a mancha de construção prevista, contribuindo também para um acréscimo da percentagem de ocupação e índice aplicados na zona. 4.3. A conduta proposta não é uma solução técnica aceitável, uma vez que não se insere devidamente no objecto arquitectónico em causa, contribuindo para o seu “empobrecimento” e desadequado enquadramento no local. 4.4. O Avanço da fachada proposto contribui para um desequilíbrio do conjunto edificado, verificando-se um desalinhamento desta com a fachada da moradia contígua, para além de contribuir para um acréscimo do índice de ocupação aplicado no local. 5. Assim, atendendo ao atrás referido, julga-se que o processo não poderá merecer desenvolvimento. (...)” - doc. de fls. 18 dos autos, para que se remete;

J) A informação antecedente veio a merecer o seguinte parecer, do Chefe da DEU: “Concordo. Assim, deverá ser comunicado, nos termos do CPA que o requerido merece indeferimento pelo disposto nos n.ºs. 1 a) e 1 b) do art.º 63º do D.L. n.º 445/91” - cfr. fls. 18 e 63 dos autos;

K) Por ofício n.º 008780, datado de 03/03/1999, subscrito pelo Vereador da Câmara Municipal de Oeiras, a legal representante do Colégio Monte Flor, ora Recorrente, foi notificada para “(...) no prazo de 30 dias (...) proceder à demolição/reposição das obras efectuadas no Colégio (...) uma vez que as mesmas não se encontram licenciadas e estão em desacordo com o projecto aprovado. (...)” - doc. de fls. 19 dos autos;

L) Sobre a Informação técnica, assente em I) ⁽¹⁾, em 16/04/1999 foi proferido o seguinte despacho pelo Presidente da Câmara Municipal de Oeiras, “Concordo e Indefiro.” - doc. de fls. 63 dos autos;

M) A Recorrente interpôs o presente recurso em 30/04/1999 - doc. fls. 2 dos autos;

N) Sobre a Informação da Presidência relativa à execução das obras, o Presidente da Câmara, em 10/03/2000 proferiu o seguinte despacho: “Após visita ao local e contacto com os proprietários do Colégio Monte Flor e os proprietários da moradia n.º 12 da Rua do Infantário, acordou-se poder haver hipótese de entendimento devendo que o Colégio resolvesse o problema dos fumos. (...)” - doc. de fls. 100-101 dos autos;

O) Em 13/10/2000 foi proferida a seguinte informação técnica no sentido de o processo não poder merecer desenvolvimento favorável - cfr. doc. de fls. 102 dos autos;

P) Sobre a informação dos serviços datada de 18/10/2000, recaiu o despacho datado de 21/12/2000, com o seguinte teor: “Atendi no dia 7/12/2000 o proprietário do colégio Monte Flor, a quem foi explicado que o proc.º não está em condições de ser aprovado. O arquitecto autor do projecto ficou de elaborar um quadro de áreas comparativas com o aprovado no loteamento e o aprovado nas alterações efectuadas há um ano atrás. Só após esses esclarecimentos é que a Câmara poderá pronunciar-se sobre o assunto.” - doc. de fls. 96 dos autos;

Q) Em 20/02/98 o Presidente da Câmara Municipal de Oeiras proferiu o Despacho n.º 11/98, nos termos do qual procedeu à delegação de competências no Vereador José Eugénio Moutinho Tavares Salgado, o qual foi designado substituto do Presidente da Câmara - cfr. doc. de fls. 359-362, para que se remete, para todos os efeitos;

R) Por despacho datado de 10/03/1998 o Presidente da Câmara Municipal de Oeiras proferiu o Despacho n.º 14/98, nos termos do qual procedeu à delegação de competências no Vereador José Eugénio Moutinho Tavares Salgado, nos seguintes termos: “(...) para embargar e ordenar a demolição de quaisquer obras, construções ou edificações sem licença ou com inobservância das condições a que se submeteu a sua emissão, dos regulamentos, das posturas municipais ou medidas preventivas de normas provisórias, de áreas de construção prioritária, de desenvolvimento urbano prioritário e de planos municipais de ordenamento do território plenamente eficazes ou contrariem termos de licenças de loteamento; (...)” - cfr. doc. de fls. 364-365 dos autos, para que se remete.

O DIREITO

A sentença impugnada negou provimento ao recurso contencioso interposto do despacho do Vereador da Câmara Municipal de Oeiras, de 03.03.1999, pelo qual foi ordenado à recorrente que procedesse, no prazo de 30 dias, à demolição ou reposição das obras efectuadas no Colégio de que é proprietária, por as mesmas não se encontrarem licenciadas e estarem em desacordo com o projecto aprovado.

A recorrente aponta à sentença impugnada um único erro de julgamento, consistente em ter sido julgado improcedente o vício de falta de fundamentação que assacara ao acto recorrido, sustentando, em suma, que a referência feita no acto *sub judice* à Informação da Divisão de Edificações Urbanas da CMOeiras não constitui uma fundamentação por remissão, por não consubstanciar uma expressão clara e assumida de adesão aos fundamentos constantes da referida Informação, limitando-se a identificar as obras que se pretendem demolidas e a referir-se, de forma desenquadrada, ao artigo 63º, n.º 1, alíneas a) e b), do DL n.º 445/91, sem proceder à subsunção dos factos às normas legais que determinam o indeferimento.

É manifesto que lhe não assiste razão.

Segundo a jurisprudência uniforme deste STA, e atendendo à funcionalidade do instituto da fundamentação dos actos administrativos, ou seja, ao fim instrumental que o mesmo prossegue, um acto estará devidamente fundamentado sempre que um destinatário normal possa ficar ciente do sentido dessa mesma decisão e das razões que a sustentam, permitindo-lhe apreender o itinerário cognoscitivo e valorativo seguido pela entidade administrativa, e optar conscientemente entre a aceitação do acto ou o accionamento dos meios legais de impugnação.

Por outro lado, a fundamentação por remissão, expressamente prevista no art. 125º, n.º 1 do CPA consiste na remissão para os termos de uma informação, parecer ou proposta que contenha, ela mesma, a motivação do acto, de tal modo que uma declaração de concordância sobre elas exarada deve ser entendida no sentido de que o acto administrativo absorveu e se apropriou da respectiva motivação ou fundamentação, que, assim, dele ficará a fazer parte integrante.

Na situação dos autos, e como resulta da matéria de facto provada, tem-se por adquirido o teor da Informação dos serviços técnicos da CMOeiras, de 08.02.1999, que é o seguinte:

“INFORMAÇÃO

1. Refere-se o projecto de alterações à legalização das obras efectuadas em moradia, topo de uma banda de 3 moradias, onde se encontra a funcionar o colégio Monte Flor.

(...) 3. Pela análise do projecto, verificam-se as seguintes alterações: 3.1. O aproveitamento do desvão do telhado para arrumos, com a consequente subida da cumeeira, alteração também executada na moradia contígua e verificando-se em visita ao local o seu adequado enquadramento; 3.2. Uma ampliação na frente da moradia, na continuidade da sala de aula (primária) aí existente, a menos de 2 m do limite do lote; 3.3. Abertura de três passagens, no 1º e 2º pisos, de ligação entre as duas moradias e execução de outras alterações interiores ao nível da comparticipação; 3.4. Ampliação da moradia ao nível do 1º piso, sobre a faixa lateral até ao limite do lote, com a introdução de uma cozinha e a ampliação do refeitório existente junto ao recreio coberto. 3.5. Como consequência desta alteração, verifica-se a colocação de uma conduta para extracção de fumos, junto à fachada a tardoz. 3.6. Avanço da fachada principal ao nível do 2º piso, sobre a varanda existente.

4. No que diz respeito às alterações efectuadas, tem-se a informar o seguinte: 4.1. A ampliação proposta à frente não se julga aceitável, uma vez que se encontra muito próxima do arruamento, numa faixa de terreno onde não estava prevista a construção, contribuindo para um acréscimo da percentagem de ocupação e índice aplicados na zona. 4.2. A construção da cozinha e refeitório no prolongamento da construção existente, não se julga aceitável uma vez que esta ocupa toda a faixa lateral, onde não estava prevista a construção, agravando a mancha de construção prevista, contribuindo também para um acréscimo da percentagem de ocupação e índice aplicados na zona. 4.3. A conduta proposta não é uma solução técnica aceitável, uma vez que não se insere devidamente no objecto arquitectónico em causa, contribuindo para o seu “empobrecimento” e desadequado enquadramento no local. 4.4. O Avanço da fachada proposto contribui para um desequilíbrio do conjunto edificado, verificando-se um desalinhamento desta com a fachada da moradia contígua, para além de contribuir para um acréscimo do índice de ocupação aplicado no local.

5. Assim, atendendo ao atrás referido, julga-se que o processo não poderá merecer desenvolvimento. (...)” - doc. de fls. 18 dos autos.

E está igualmente adquirido que esta Informação dos serviços técnicos mereceu do Chefe da Divisão das Edificações Urbanas (DEU), na mesma data, o seguinte parecer:

“*Concordo. Assim, deverá ser comunicado, nos termos do CPA que o requerido merece indeferimento pelo disposto nos n.ºs 1 a) e 1 b) do art. 63.º do D.L. n.º 445/91*” – doc. de fls. 18 e 63 dos autos.

Por fim, está dado como provado que, por ofício de 03/03/1999, subscrito pelo Vereador da Câmara Municipal de Oeiras (acto recorrido), a legal representante do Colégio Monte Flor, ora Recorrente, foi notificada para “*(...) no prazo de 30 dias (...) proceder à demolição/reposição das obras efectuadas no Colégio sito na morada supra, as quais constam da informação da Divisão de Edificações Urbanas da CMOeiras, cuja cópia se anexa, uma vez que as mesmas não se encontram licenciadas e estão em desacordo com o projecto aprovado. (...)*” – doc. de fls. 19 dos autos.

(sublinhado nosso)

Perante a matéria de facto transcrita, não tem qualquer fundamento dizer-se que o acto recorrido não está suficientemente fundamentado, e que a referência nele contida à Informação da Divisão de Edificações Urbanas não constitui uma fundamentação válida, por não consubstanciar uma expressão clara e assumida de adesão aos fundamentos da referida Informação, e não proceder à subsunção dos factos às normas legais que determinam o indeferimento.

É por demais evidente que o despacho recorrido se refere expressamente à dita Informação e ao Parecer nele apostado pelo Chefe da Divisão, cuja cópia foi anexa à notificação, em termos que não deixam dúvidas sobre a adesão à proposta de indeferimento ali contida e aos respectivos fundamentos.

E é também evidente que esses fundamentos da decisão administrativa não se resumem, como alega a recorrente, a uma “listagem de factos”, mas sim a uma esgotante e precisa enumeração dos factos que traduzem as alterações pretendidas pela requerente, das razões concretas da sua não aceitação (“*acréscimo da percentagem e do índice de ocupação aplicados na zona*”, “*desadequado enquadramento arquitectónico*” e “*desalinhamento com a fachada da moradia contígua*”), e ainda dos preceitos legais pertinentes, concretamente os “*n.ºs 1 a) e 1 b) do art. 63.º do D.L. n.º 445/91*”.

Não resta pois qualquer dúvida sobre a validade formal da fundamentação remissiva a que procedeu o autor do acto recorrido, pois que, ao remeter expressamente para o conteúdo da informação da Divisão de Edificações Urbanas da CMO, e ao anexar tal informação à notificação do acto, o autor do mesmo quis fazer suas todas as razões de facto e de direito expendidas em tal informação, e que levaram a concluir pela demolição das obras em causa.

Aliás, a recorrente não logrou sequer identificar qualquer dúvida sobre o conteúdo do acto, pois que perfeitamente o entendeu, o que lhe permitiu, aliás, proceder à sua impugnação contenciosa, assacando-lhe diversos vícios de violação de lei que pressupõem uma clara apreensão do seu teor decisório e dos respectivos fundamentos de facto e de direito.

Improcede, deste modo, a alegação da recorrente.

(Decisão)

Nos termos expostos, acordam em negar provimento ao recurso.

Custas pela recorrente, fixando-se a taxa de justiça em 300,00 € com 50% de procuradoria.

Lisboa, 2 de Dezembro de 2010. — *Luís Pais Borges* (relator) — *Adérito da Conceição Salvador dos Santos* — *Jorge Artur Madeira dos Santos*.

(¹) A sentença refere, por lapso manifesto “H”, alínea em que se alude à memória descritiva apresentada pela Recorrente.

Acórdão de 2 de Dezembro de 2010.

Assunto:

Responsabilidade civil extracontratual por facto lícito. Pressupostos.

Sumário:

I — São pressupostos da responsabilidade extracontratual do Estado e demais pessoas colectivas de direito público, por actos lícitos praticados no domínio de gestão pública, prevista no artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 48051, de 21 de Novembro de 1967: (I) um acto lícito do Estado ou de outra pessoa colectiva pública; (II)

praticado por motivo de interesse público; (III) um prejuízo especial e anormal; (IV) nexó de causalidade entre o acto e o prejuízo.

II — Por prejuízo especial entende-se aquele que não é imposto à generalidade das pessoas, mas a pessoa certa e determinada em função de uma específica posição relativa; por prejuízo anormal aquele que não é inerente aos riscos normais da vida em sociedade, suportados por todos os cidadãos, ultrapassando os limites impostos pelo dever de suportar a actividade lícita da Administração.

Processo n.º 629/10-11.

Recorrente: Serafim António Magalhães Pereira.

Recorrido: EP — Estradas de Portugal.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Freitas Carvalho.

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

Serafim António Magalhães Pereira, autor identificado nos autos, vem recorrer da sentença do Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto que, julgando a acção intentada totalmente improcedente, por não provada, absolveu o réu EP — Estradas de Portugal, SA do pedido de condenação no pagamento da indemnização de € 130.267,95, acrescida de juros à taxa legal desde a citação até integral pagamento, em virtude da execução da obra “EN 101 — Variante a Felgueiras entre a EM 562 e a EM 564, em Felgueiras”.

I. O recorrente formula as seguintes conclusões:

1 - As Estradas de Portugal ao decidirem executar uma obra têm o dever legal de comunicar tal realidade aos Municípios respectivos para terem em atenção a obra em futuros licenciamentos;

2 - Consta do teor do Despacho 12.799-B/2000 de Sua Excelência o Secretário de Estado e das Obras Públicas que a administração do Instituto para a Construção Rodoviária aprovou em 2/12/1999 as plantas parcelares e o mapa de expropriações; consta também, a obra já estava projectada previamente;

3 - Tivesse este projecto, esta intenção de projecto sido participado ao Município o autor não teria comprado o terreno e não se teria metido neste investimento que veio a verificar-se ruinoso face à conduta da Ré;

4 - Entendemos que a conduta da Ré é culposa e acção deve proceder, por esta via mas também pela responsabilidade civil extracontratual por actos lícitos;

5 - A actuação da Ré não foi lícita já que lhe competia planear, executar e comunicar pelo menos ao Município a sua intenção e projecto — o que não fez (se o tivesse feito o Município teria tido comportamento diferente com o autor);

6 - Mas se se entender que estamos perante acto e actuação lícitas a acção tem de proceder já que o prejuízo do autor é especial — pois trata-se de prejuízo elevado e de prejuízo que não é imposto à generalidade dos cidadãos;

7 - Violando por isso o princípio da igualdade — resultando aqui a sua especialidade;

8 - Já que é prejuízo, que mais nenhum abrangido pela DUP suportou, já ninguém era promotor imobiliário, já que ninguém tinha confiadamente um licenciamento a decorrer, já que ninguém tinha investido com base numa expectativa legitimamente adquirida e constituída;

9 - E é anormal já que não é previsível que ocorra a qualquer cidadão em situações de normalidade e face às precauções que tomou, e é anormal já que quase levou à insolvência do Autor, e é anormal já que é demasiado elevado;

10 - As precauções tomadas pelo autor para fazer o investimento foram adequadas a evitar o risco que ocorreu no investimento.

Termos em que se conclui pela procedência da acção e condenando-se a Ré a pagar ao Autor € 52 500,00 mais os peticionados juros, valor para o qual se reduz o pedido.

A decisão impugnada violou o regime jurídico constante do DL 48051 e o disposto nos artigos 16.º n.º 1 da Lei 48/98 de 11/8 e artigo 16.º do DL 380/99 de 22/09.

A então ré, ora recorrida EP — Estradas de Portugal, SA veio produzir contra-alegações, das quais extrai as seguintes conclusões:

I. Refere a agravante nas suas alegações de recurso que, a agravada não comunicou, atempadamente e como lhe competia, a localização da área que iria ocupar nem mesmo informou o Município do projecto que se propunha.

II. Tal omissão da ré, e segundo o autor, viola os normativos legais, nomeadamente o art.º 16.º, n.º 1 da Lei 48/98 de 11/8 e art.º 16.º, n.º 1 e 2 do DL 380/99, de 22/9, pelo que estaremos perante um caso de responsabilidade civil extracontratual da EP - Estradas de Portugal, SA por factos ilícitos já que se a ré tivesse realizado as referidas comunicações ao Município, “o autor nunca teria comprado o terreno e não se teria metido neste investimento”.

III. Compulsando todo o alegado na petição inicial verifica-se que as questões supra referidas e ora trazidas a recurso, versam sobre matéria que nunca foi carreada à discussão pelo A. na 1ª instância e como tal insusceptível de ser levada em conta na decisão recorrida.

IV. O autor, ao arrepio da posição defendida na petição inicial (cfr. nomeadamente art.º 5º da petição inicial), e baseado em matéria nova, vem enquadrar os prejuízos por si sofridos no regime da responsabilidade civil extracontratual por factos ilícitos.

V. Nas conclusões formuladas sob os números 1ª a 5ª a recorrente invoca matéria que não era objecto da petição inicial e que, por isso, a 1ª instância não se ocupou nem se podia ocupar.

VI. O autor, não pode suscitar, em sede de recurso, questões novas, não enunciadas no requerimento inicial apresentadas em primeira Instância.

VII. É pacificamente entendido, que os recursos jurisdicionais têm por objecto a apreciação de decisões da mesma natureza proferidas por Tribunais de grau hierárquico inferior,

VIII. Nos recursos jurisdicionais não é possível fazer a apreciação de quaisquer questões que sejam novas, isto é, que não tenham sido colocadas à apreciação do Tribunal a quo, salvo quando o seu conhecimento seja imposto por lei, o que não é de todo o caso.

A Exm.ª Procuradora Geral Adjunta emitiu parecer no sentido do improvimento do recurso.

II- A sentença recorrida considerou assentes os seguintes factos:

1. Da Matéria Assente:

1.1 - O R. executou a obra que designou por EN 101 — Variante a Felgueiras entre a EM 562 e a EM 564, em Felgueiras (al. A));

1.2 - Para o efeito foi previamente declarada a utilidade pública urgente dos terrenos necessários à execução da obra (al. B));

1.3 - Ao A. foi expropriada uma parcela com a área de 172 m2 (al. C));

1.4 - A fixação do valor da indemnização devida pela expropriação foi fixada em processo judicial, que correu termos pelo Tribunal Judicial de Felgueiras (al. D)).

2. Da Base Instrutória da Causa:

2.1 - O prédio do A. de onde foi destacada a parcela expropriada, destinava-se à edificação de um prédio de habitação colectiva (resposta ao facto 1º);

2.2 - A declaração de utilidade pública da parcela expropriada provocou a reformulação do processo de licenciamento da obra edificanda do A. no terreno donde aquela foi destacada (resposta ao facto 2º);

2.3 - A execução da obra pública na parcela expropriada provocou o atraso de um ano na execução do empreendimento levado a cabo pelo A. na parte sobrance do prédio expropriado (resposta ao facto 3º);

2.4 - A obra pública executada pelo R. traduziu-se no restabelecimento do traçado da Rua Dr. Augusto Leite da Costa Faria, que foi cortada pela Variante (resposta ao facto 4º);

2.5 - Tendo passado a ligação do troço nascente ao poente, a ser efectuado através de uma passagem desnivelada que usa a via pública que margina a parte sobrance do prédio expropriado do A. (resposta ao facto 5º);

2.6 - A execução das concordâncias dos perfis longitudinais das vias determinou uma subida da cota do arruamento junto ao prédio edificando do A. (resposta ao facto 6º);

2.7 - A cêrcea do prédio do A., que se compunha de c/v, r/c e 1º andar, passou a incluir sub/cv (resposta ao facto 7º);

2.8 - O acesso para a c/v passou a fazer-se por escadas e por uma varanda, o que a impede de ser utilizada como armazém (resposta ao facto 9º);

2.9 - O preço do terreno fixado na expropriação para o expropriado foi de Esc. 13.500\$00/m2 (resposta ao facto 11º);

2.10 - O atraso na execução da obra particular, por parte do A., decorrente da execução da obra pública edificada na parcela expropriada, provocou ao A. um prejuízo de € 12500, correspondente à subida de 5% dos preços de construção nesse intervalo de tempo (resposta ao facto 12º);

2.11 - Nesse período de tempo, a comercialização das fracções sofreu um decréscimo de 10%, correspondente a uma quebra de € 10.000,00 por fracção (resposta ao facto 13º).

III. O aqui recorrente intentou a presente acção ordinária de responsabilidade civil extracontratual com vista a ser ressarcido dos danos sofridos com a obra de construção de uma estrada pelo R. IEP e a demora na respectiva execução.

Embora não indique no petitório qualquer dispositivo legal é manifesto que, não imputando à conduta do recorrido qualquer ilicitude resultante quer da violação de normas legais ou regulamentares quer de regras técnicas ou de prudência comum (artigos 2º e 6º, do DL 48051, de 21-11-67) nem alegando que se trata de actividade perigosa geradora de responsabilidade pelo risco (artigo 8º, do DL 48051), dos termos da petição de fls. 2 e seg.s extrai-se que o fundamento da acção é o artigo 9º, do citado DL n.º 48051 – responsabilidade por acto lícito.

Na verdade, o A. funda a acção, exclusivamente, no facto de a entidade pública ter decidido e levado a cabo a construção da estrada, actividade que o recorrente reconhece como lícita (cfr. n.º 5, da p.i. (1)), o que provocou atrasos e alterações no projecto de construção de um prédio que tinha já aprovado para um terreno situado naquele local, do que resultaram prejuízos pelos quais pretende ser indemnizado.

No que para efeitos do presente recurso interessa, a sentença recorrida, depois de elencar os pressupostos da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais pessoas colectivas públicas por factos lícitos, e de dar nota da jurisprudência e doutrina dominantes sobre a matéria, debruçando-se sobre o requisito da especialidade e anormalidade dos prejuízos causados pela conduta lícita da entidade pública, ponderou:

“Face à factualidade apurada nos autos e aos considerandos supra produzidos temos para nós que este requisito ou pressuposto não se pode ter como verificado.

Desde logo, e na esteira do exposto no Acórdão do S.T.A. de 02-12-2004, Proc. n.º 0670/04, www.dgsi.pt, cabe referir que deparamos com uma actuação do R., cuja missão passa por planear e executar a construção, reconstrução, reparação e exploração das estradas e ligações rodoviárias nacionais, sendo normal e previsível (diríamos mesmo forçoso) que essa actuação implique com interesses económicos de pessoas e entidades residentes ou estabelecidas nessas áreas de implantação das rodovias.

Neste contexto, uma actuação pautada pelo interesse público e dentro da licitude de meios e de fins, não pode ser geradora de um dever de ressarcir todo e qualquer dano que provoque, mesmo os mais insignificantes ou os que resultem da normal álea mercantil.

Os prejuízos invocados pelo A. - aumento de custos e quebra da receita esperada - decorrente do atraso no desenvolvimento do projecto para o terreno em apreço são prejuízos que, embora significativos, não podem deixar de ser considerados como integrados naquele núcleo de “generalidade” e “normalidade” de sacrifícios comumente suportados por todos, ou por grupos indiferenciados de cidadãos.

Assim, tal como aponta o já citado Acórdão do S.T.A. de 02-12-2004, Proc. n.º 0670/04, www.dgsi.pt, não são de considerar como “especiais”, por não revestirem uma natureza de especificidade subjectiva, na consideração de quem os suporta, ou seja, não são prejuízos impostos a pessoa certa e determinada em função de uma relativa posição específica.

E (acrescidamente) não são de considerar como “anormais”, pois que são inerentes aos riscos normais da vida em sociedade, concretamente aos riscos da actividade comercial, suportados por todos os cidadãos que se encontrem em situações idênticas à da recorrente, isto é, que tenham as suas residências ou instalações comerciais situadas ao longo da...“(via em causa).

Além disso, não pode deixar de considerar-se que isso faz parte dos riscos inerentes à actividade comercial e à previsibilidade de flutuações de mercado decorrentes desse ou de outros factores igualmente condicionantes dessa mesma actividade.

Com efeito, a simples abertura de novas estradas, a criação de uma Variante como a referida nos autos, fenómeno normal de desenvolvimento urbano e rodoviário, poderá implicar - e implica normalmente - o ajustamento das vias envolventes e isso - sobretudo se em ambiente urbano - comporta sempre prejuízos para todos os utilizadores dessas vias e envolve sacrifícios e prejuízos para as empresas com interesses nessas zonas ou ali sedeadas.

Deste modo, entende-se que não podem considerar-se os invocados prejuízos como ultrapassando os limites impostos pelo dever de suportar a actividade lícita da Administração, pelo que os mesmos devem considerar-se “comuns”, no sentido de que recaem genericamente sobre todos os cidadãos ou sobre categorias amplas e abstractas de pessoas, e “normais”, no sentido de que são habituais e aceitáveis como risco usual próprio da vida em sociedade.

Isto significa que os prejuízos alegados pela A. reconduzem-se, sobremaneira, aos custos decorrentes da vida em sociedade, da modernização das vias de comunicação, sofridos à semelhança de outros titulares de terrenos abrangidos pela declaração a que o alude nos autos (Despacho n.º 12 799-B/2000, D.R., II Série n.º 142, de 21-06-2000), situação normalmente previsível, num juízo de normalidade, no âmbito da actividade comercial desenvolvida pelo A.”

Em consequência, julgou improcedente a acção ordinária intentada pelo aqui recorrente contra o IEP – Instituto de Estradas de Portugal, absolvendo-o do pedido.

III. 1. No presente recurso, o recorrente começa por invocar a ilicitude da conduta do R./recorrido para fundamentar a indemnização que peticionou, alegando que, em violação do disposto no artigo 16, n.º 1, da Lei n.º 48/98, de 11-08, e do artigo 16, n.ºs 1

e 2, do DL n.º 380/99, de 22-09, o R. não comunicou ao município a sua intenção e projecto da obra em causa, já que se o tivesse feito, o Município teria um comportamento diferente para com o recorrente pois este não teria dado andamento ao procedimento do licenciamento formulado e o recorrente não teria comprado o terreno onde não podia construir o equivalente ao preço que deu por ele.

Trata-se, porém, da invocação de nova causa de pedir já que pretende, agora, a responsabilização do R. com base na responsabilidade civil extracontratual por facto ilícito quando, na petição inicial que apresentou, fundamentou o pedido indemnizatório única e exclusivamente na responsabilidade do ente público por facto lícito.

Deste modo, como alega a entidade recorrida, a questão que a recorrente vem agora suscitar, porque nunca foi levada à discussão na 1ª instância, é insusceptível de ser considerada em sede de recurso da decisão ali proferida.

Na verdade, conforme é pacífico, ao recorrente é vedado suscitar, no âmbito do recurso jurisdicional, questões novas, não apreciadas pela decisão recorrida e não sejam de conhecimento officioso, já que este tem por objecto a apreciação das decisões proferidas por tribunais de hierarquia inferior.

Improcedem, assim, as conclusões 1 a 5 das alegações do recorrente.

III.2. Mas o recorrente insurge-se, ainda, contra sentença recorrida na parte em que esta considerou que os prejuízos invocados pelo recorrente, e provados, não são de molde a considerar “especiais e anormais” no sentido dado pela jurisprudência e doutrina, sustentando que o prejuízo por si sofrido é especial, dado o elevado valor do mesmo, associado às particulares condições do requerente, e anormal dado não ter sido imposto à generalidade dos cidadãos

Não lhe assiste, porém, razão.

Na verdade, a propósito do requisito da anormalidade e especialidade de que o artigo 9º⁽¹⁾, do DL n.º 48051, de 21-11-1967, faz depender o direito de indemnização dos particulares pelos prejuízos causados por acto lícitos praticado pela Administração, escreve-se no acórdão deste STA de 2-12-2004, Proc.º n.º 670/04, citado aliás na decisão recorrida: “o princípio da igualdade dos cidadãos na repartição dos encargos públicos constitui o fundamento axiológico deste tipo de responsabilidade, traduzindo a refracção do princípio geral da igualdade em igualdade de contribuição dos cidadãos no suporte daqueles encargos.

Daí que se exija a existência de um prejuízo especial (não imposto à generalidade das pessoas, mas a pessoa certa e determinada em função de uma específica posição relativa) e anormal (não inerente aos riscos normais da vida em sociedade, suportados por todos os cidadãos), condicionando-se o dever de indemnizar à verificação de tais requisitos.

A “especialidade” e a “anormalidade” dos prejuízos decorrentes de actuações lícitas da Administração, constituem pois um duplo condicionamento para efeito de efectivação de ressarcimento de tais danos, limitando naturalmente o âmbito de aplicação do instituto a casos de manifesta inusualidade.”

No caso em apreço estão em causa prejuízos decorrentes do atraso na execução da obra particular motivados pela demora de execução da obra pública edificada na parcela expropriada, que se cifraram em 12.500 euros, correspondente à subida de 5% dos preços de construção nesse intervalo de tempo, e € 10.000,00 por fracção correspondente ao decréscimo de 10% que a respectiva comercialização sofreu nesse mesmo período de tempo – pontos 2.10 e 2.11, da matéria de facto. Tais prejuízos não são, porém, de considerar especiais ou anormais por não excederem aquela margem de “generalidade” e “normalidade” de sacrifícios comumente suportados por todos, ou por grupos indiferenciados de cidadãos, que se encontrem na mesma situação do recorrente.

Na verdade, como se refere na sentença recorrida, os prejuízos invocados “são inerentes aos riscos normais da vida em sociedade, concretamente aos riscos da actividade comercial, suportados por todos os cidadãos que se encontrem em situações idênticas à da recorrente, sendo que a subida de dos custos de construção e variação dos preços de venda do imobiliário fazem parte “dos riscos inerentes à actividade comercial e à previsibilidade de flutuações de mercado decorrentes desse ou de outros factores igualmente condicionantes dessa mesma actividade”.

Por outro lado, a abertura de uma nova via e a sua articulação com as já existentes constitui uma actividade normal da Administração, sendo certo que em zonas urbanas, como é o caso dos autos, envolve sempre prejuízos e sacrifícios para todos os cidadãos com interesses ali sedeados, não se reflectindo unicamente na pessoa do recorrente.

Conclui-se assim, que os prejuízos invocados pelo recorrente não ultrapassando “os limites impostos pelo dever de suportar a actividade lícita da Administração” (Ac. STA de 21.03.2003, Proc.º n.º 990/02), devem considerar-se “comuns”, no sentido de que recaem genericamente sobre todos os cidadãos ou sobre categorias amplas e abstractas de pessoas, e “normais”, no sentido de que são habituais e aceitáveis como risco usual próprio da vida em sociedade”, pelo que bem andou a decisão recorrida ao julgar inverificado tal pressuposto da responsabilidade civil do recorrido, absolvendo-o do pedido.

Improcedem, deste modo, as conclusões 6 a 10, das alegações do recorrente.

IV. Nos termos e fundamentos expostos acordam em negar provimento ao recurso, confirmando a decisão recorrida.

Custas pelo recorrente.

Lisboa, 2 de Dezembro de 2010. — José António de Freitas Carvalho (relator) — Luís Pais Borges — Adérito da Conceição Salvador dos Santos.

(1) É o seguinte do n.º 5.º da petição inicial: «A conduta do Réu traduziu-se num acto lícito, a construção de uma via pública, no âmbito das suas competências e no exercício de um poder de autoridade».

(2) Dispõe o artigo 9.º, do Decreto-Lei n.º 48051: «O Estado e demais pessoas colectivas públicas indemnizarão os particulares a quem, no interesse geral, mediante actos administrativos legais ou actos materiais lícitos, tenham imposto encargos ou causado prejuízos especiais e anormais.»

Acórdão de 2 de Dezembro de 2010.**Assunto:**

CSTAF. Intimação para prestação de informação. Princípio da administração aberta. Direito de acesso aos arquivos e registos administrativos.

Sumário:

- I — O n.º 2 do artigo 268.º da CRP impõe que a Administração paute a sua actividade pelos princípios da transparência e da publicidade de modo a que não só as suas decisões sejam públicas e acessíveis, mas também que o procedimento que as precede possa ser objecto de consulta e informação pois que só assim se se permite que os interessados conheçam as razões que determinaram os seus actos.*
- II — O direito de acesso aos arquivos e registos administrativos, previsto no artigo 65.º do CPA, faculta a qualquer pessoa o acesso à informação respeitante a procedimentos administrativos findos, não estando o exercício deste direito dependente da invocação, pelo requerente, de qualquer interesse legítimo ligado aos registos ou documentos a que pretende ter acesso.*
- III — O direito à informação materializa-se por diversos meios de que são exemplos a consulta do processo, a reprodução ou declaração autenticada de documentos, a prestação de indicações sobre a sua existência e conteúdo e a passagem de certidões. Por isso, a postura da Administração perante um pedido de informação não pode ser meramente passiva.*
- IV — Tal direito não é, porém, irrestrito visto ser legítima a recusa de informação e do acesso a documentos quando aquela ou estes sejam confidenciais ou reservados, quando a sua divulgação puser em causa segredos relativos à vida comercial, industrial ou científica, ou sobre a vida interna da entidade obrigada a prestá-la, ou quando a prestação de informação possa significar a violação intolerável de direitos ou interesses legítimos de terceiros.*
- V — O CSTAF é um órgão do Estado que, embora não esteja integrado na Administração Pública, desenvolve funções materialmente administrativas praticando actos em matéria administrativa os quais estão sujeitos à disciplina do CPA.*
- VI — Entre esses actos encontram-se os praticados com a movimentação de Juízes, quer esta se relacione com o destacamento quer com a acumulação de funções, bem como os actos relacionados com a distribuição de processos, a fixação do número máximo de processos por cada Magistrado e a bolsa de Juízes.*

Processo n.º 812/10-11.

Requerente: Manuel da Conceição Marques.

Requerido: Presidente do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Costa Reis.

Manuel da Conceição Marques requereu, neste Supremo Tribunal, **a intimação do Sr. Presidente do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais** (doravante CSTAF) para que este fosse compelido a emitir as fotocópias e o certificado solicitados no requerimento apresentado em 17/09/2010 para o que, **no essencial, alegou:**

- que o CSTAF deliberou prorrogar o regime de acumulação de juízes do TAF de Sintra para movimentarem processos dos TAF de Beja e Loulé, para além das funções de que eram titulares - deliberação n.º 5/2010 – e deliberou sobre o destacamento de Juízes - deliberação n.º 4/2010 – as quais foram publicadas (por extracto) no *DR*, de 5/01/2010, (2.^a série).

- que tem processos a correr termos em Tribunais Administrativos e os direitos e interesses neles defendidos são susceptíveis de vir a ser afectados pelas referidas deliberações e pelos actos ou omissões com elas conexos/as.

- Invocando essa realidade e a sua qualidade de cidadão português no pleno uso dos seus direitos civis e políticos, requereu ao Sr. Presidente do CSTAF a emissão (1) de fotocópias com o teor integral de tais deliberações e de fotocópias das deliberações que autorizaram o regime de acumulação e de destacamento de Juízes, das que fixaram o número máximo de processos a distribuir anualmente por cada Magistrado e o prazo máximo em que estes podiam proferir os actos processuais cujo prazo não estivesse legalmente estabelecido, das deliberações relacionadas com a bolsa de Juízes e das deliberações que tenham fixado os critérios de distribuição nos Tribunais Administrativos no respeito pelo princípio do Juiz natural e (2) de certidão que o informasse das normas e dos critérios jurídicos que

conferiram ao CSTAF a competência para as deliberações que permitiram a prorrogação do regime de acumulação e o destacamento de Juízes, bem como da inexistência de outros actos relacionados com as citadas deliberações a bolsa de Juízes.

- Tal requerimento não foi respondido, como devia, pelo Sr. Presidente do CSTAF mas pelo Sr. Secretário do Conselho e o pedido nele formulado foi ilegalmente indeferido, sendo essa resposta equívoca quanto à identificação do autor deste indeferimento; se o Sr. Presidente do CSTAF se o Sr. Secretário do Conselho.

- Sendo, assim, claro o seu interesse em conhecer o teor das referidas deliberações e dos factos cuja certificação requereu – visto serem susceptíveis de o lesar, atentos os processos que tem nos Tribunais Administrativos – necessário se torna que lhe sejam fornecidos todos esses elementos pois só o conhecimento destes o poderá auto determinar no tocante à impugnação de tais deliberações, o que o mesmo é dizer que é manifesta a sua legitimidade e o direito à sua obtenção.

Requeriu, por isso, a intimação do Sr. Presidente do CSTAF para que este mandasse passar fotocópias com o teor integral de algumas das deliberações do Conselho - as relacionadas com a acumulação e o destacamento de Juízes, com a distribuição de processos, com a prática de actos processuais e com a bolsa de Juízes - e, além disso, de certidão que indicasse as normas e critérios jurídicos que sustentaram tais deliberações e a existência, ou inexistência, de actos relacionados com a bolsa de Juízes.

O Sr. Presidente do CSTAF contestou a referida intimação dizendo:

- que o Requerente só teria direito às informações solicitadas se estas estivessem relacionadas com o andamento de procedimentos em que ele fosse directamente interessado e o certo era que ele não tinha provado ser titular desse interesse, visto não ter identificado os processos a correr termos em Tribunais Administrativos em que, alegadamente, era parte.

- O Requerente limitara-se a solicitar informações referentes à actividade do CSTAF na gestão de Juízes sem ter provado qualquer interesse directo e pessoal na sua obtenção e sem ter demonstrado que estivesse em causa a alteração da sua esfera jurídica ou a emergência de qualquer dano.

- Além disso, a resposta que o Sr. Secretário do Conselho deu ao Requerente mais não foi do que a execução de uma ordem recebida do Sr. Presidente pelo que, também aqui, não existia qualquer ilegalidade.

- Finalmente, a publicitação sob a forma de extracto das deliberações do Conselho eram, por si só, suficientes para que o Requerente pudesse alcançar o seu sentido e conteúdo.

Concluiu, pois, pelo indeferimento do pedido de intimação.

Sem vistos vêm os autos à Conferência para decisão.

FUNDAMENTAÇÃO

I. MATÉRIA DE FACTO

Tendo em conta os elementos de facto juntos aos autos, **julgam-se provados os seguintes factos:**

1. – O CSTAF, na sua reunião de 16/12/2009, deliberou

Deliberação (extracto) n.º 4/2010

Dr.ª Ana Celeste Catarrilhas da Silva Evans de Carvalho, Juíza de direito, do Tribunal Administrativo e Fiscal de Sintra (área administrativa) destacada no Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa – prorrogado o destacamento no Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa, com efeitos a partir de 1 de Janeiro de 2010 e até ao fim desse ano.

Dr. Frederico Manuel de Frias Macedo Branco, Juiz de direito, do Tribunal Administrativo e Fiscal de Sintra (área administrativa) destacado no Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa – prorrogado o destacamento no Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa, com efeitos a partir de 1 de Janeiro de 2010 e até ao fim desse ano.

Deliberação (extracto) n.º 5/2010

Dr.ª Ana Cristina de Sá Lameira Viegas Cordeiro, Juíza de direito, do Tribunal Administrativo e Fiscal de Sintra (área administrativa) e, em acumulação, no Tribunal Administrativo e Fiscal de Loulé - prorrogado, a partir de 1 de Janeiro de 2010 e até ao fim desse ano, o regime de acumulação para movimentar processos do Tribunal Administrativo e Fiscal de Loulé, para além das funções no tribunal de que é titular.

Dr.ª Alda Maria Alves Nunes, Juiz de direito, do Tribunal Administrativo e Fiscal de Sintra (área administrativa) e, em acumulação, no Tribunal Administrativo e Fiscal de Beja - prorrogado, a partir de 1 de Janeiro de 2010 e até ao fim desse ano, o regime de acumulação para movimentar processos do Tribunal Administrativo e Fiscal de Beja, para além das funções no tribunal de que é titular.

(vd. fls. 49 dos autos que se dá por reproduzida)

2. – O Requerente fez entrar, em 17/09/2010, no CSTAF o requerimento dirigido ao Sr. Presidente daquele Conselho que se encontra nos autos a fls. 44 a 46, que aqui se dá por reproduzido, pedindo:

“A) que sejam emitidas e sejam fornecidas ao Requerente (...), no prazo legal fotocópias simples, sequencialmente numeradas, nas quais se contenha integralmente reproduzido:

a) todo o conteúdo das (supra anunciadas por extracto) duas deliberações do CSTAF de 16/12/2009, incluindo, obviamente, todos os seus fundamentos de facto e de direito,

b) todo o conteúdo de outras deliberações e decisões prévias às duas mencionadas deliberações de 16/12/2009 que já permitiam qualquer acumulação e destacamento dos Senhores Juizes nelas identificados e, bem assim, os fins, nelas (nas decisões e /ou deliberações) visados, bem como, respectivas autorias e datas em que foram tomadas,

c) da bolsa de juizes prevista na alínea n) do artigo 74.º da Lei n.º 13/2002, de 19/02 (ETAF),

d) todo o conteúdo de, eventuais, deliberações do CSTAF, ou decisões, que tenham fixado, anualmente, o número máximo de processos a distribuir a cada magistrado e o prazo máximo admissível para os respectivos actos processuais cujo prazo não esteja previsto na lei, conforme previsto na alínea m) do artigo 74.º da Lei n.º 13/2002, de 19/02 (ETAF),

e) todo o conteúdo de, eventuais, deliberações do CSTAF, ou decisões, que tenham estabelecido os critérios que devem presidir à distribuição nos tribunais administrativos, no respeito pelo princípio do juiz natural, conforme previsto na alínea o) do artigo 74.º da Lei n.º 13/2002, de 19/02 (ETAF).

B) Certificado, no qual seja o Requerente informado:

a) da norma e, correspondente, critério jurídico - retirados das respectivas disposições vazadas nos respectivos artigos e diplomas legais com indicação expressa dos mesmos - que conferiu/ram aos autores das deliberações/decisões pedidas em a) e b) de A) que antecedem, competência para a sua prolação,

b) da inexistência (se nunca existiram) de quaisquer outros actos (decisões e/ou deliberações) conexos com os pedidos nas alíneas a), b), c), d) e e) de A), que antecedem,

c) da inexistência, se nunca existiu, da bolsa de Juizes a que se refere a alínea ii) do artigo 74.º da Lei n.º 13/2002, de 19/02 (ETAF)”.
3. – O Sr. Secretário do CSTAF, executando ordens do seu Presidente, respondeu a esse requerimento através do ofício que se encontra nos autos a fls. 50 e 51, que se dá por integrado, onde, além do mais, se lê o seguinte:

“Considerando que o Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais é um órgão constitucionalmente autónomo, a quem compete, designadamente, a gestão dos juizes constituindo a “movimentação” dos mesmos um meio indispensável à operacionalidade dos vários tribunais administrativos e fiscais;

Considerando que não obstante ser da competência do Presidente do Conselho “Autorizar a passagem de certidões das deliberações do Conselho ou de documentos e processos existentes na secretaria” (cfr. al.ª g), art.º 2 da Deliberação (extracto) n.º 1165/2007, de 21/05/2007, Regulamento do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais, publicado no D.R., 2. Série, n.º 119, de 22/06/2007), o deferimento do pedido do Requerente deveria sempre pressupor a invocação de lesão de um direito subjectivo ou interesse legalmente protegido com a não publicação integral das deliberações requeridas, o que não é manifestamente esse o caso;

Considerando que da publicação das deliberações do CSTAF sob a forma de extracto se permite, ainda assim, dar a conhecer ao cidadão, em geral, e ao Requerente, em particular, o sentido e conteúdo dessas deliberações gerir os juizes em função do número de processos existentes em cada um dos tribunais, no sentido de operacionalizar o movimento processual existente nos mesmos,

Considerando que do normativo legal invocado pelo Requerente, o direito à informação nele contemplado é um direito de natureza procedimental, no qual não se enquadra o pedido concreto do Requerente, pois além de não formular um pedido de informação sobre um processo em curso em que seja parte interveniente, não identifica tão-pouco os processos nem os respectivos Tribunais Administrativos e Fiscais onde correm termos os mesmos,

foi o pedido de V. Exa. indeferido por dele não constar matéria que possa lesar o normal andamento dos processos a correr trâmites nos tribunais administrativos e fiscais em que é parte interveniente, sendo que não é identificado qualquer processo em que o interessado seja parte e seja eventualmente afectado pelas deliberações referenciadas deste CSTAF, algumas das quais não estão sequer identificadas “

4. – Dá-se por integralmente reproduzido o Atestado passado pela Junta de Freguesia de São Paulo de Frades junto a fls. 47.

II. O DIREITO.

Resulta do antecedente relato que o Requerente dirigiu ao Sr. Presidente do CSTAF requerimento pedindo (1) que lhe passasse fotocópias com o teor integral das deliberações n.ºs 4 e 5/2010 daquele Conselho e de todas as deliberações deste que autorizavam o regime de acumulação e de destacamento de Juizes, que fixaram o número máximo de processos a distribuir anualmente por cada Magistrado e o prazo máximo em que estes podiam proferir os actos processuais cujo prazo não estivesse legalmente fixado, das que estabeleceram os critérios de distribuição nos Tribunais Administrativos no respeito pelo princípio do Juiz natural e, ainda, das deliberações relacionadas com a bolsa de Juizes e (2) de certidão que indicassem as normas e os critérios jurídicos que conferiram ao CSTAF competência para deliberar sobre a prorrogação dos regimes de destacamento e de acumulação de Juizes, bem como o informasse da inexistência de outros actos relacionados com as citadas deliberações relativas à bolsa de Juizes.

O Sr. Presidente do CSTAF encarregou o Sr. Secretário daquele Conselho de notificar o Requerente de que aquele pedido fora indeferido pelas razões indicadas no ponto 3 da matéria de facto, o que o levou a intentar o presente pedido de intimação solicitando que este Tribunal obrigasse aquela entidade a prestar as informações que lhe foram negadas, por considerar ilegítima a sua recusa em lhe facultar o acesso a tais informações.

A questão que nos coloca é, pois, como se vê, a de definir os termos em que se pode exercer o direito de acesso a documentos e informações de natureza administrativa que se encontrem na posse do CSTAF.

1. Nos termos constitucionais os cidadãos têm “*direito de acesso aos arquivos e registos administrativos, sem prejuízo do disposto na lei em matérias relativas a segurança interna e externa, à investigação criminal e à intimidade das pessoas*” (n.º 2 do art.º 268.º da CRP), norma densificada no CPA que estatui que a Administração deve “*prestar aos particulares as informações e os esclarecimentos de que careçam*” (art.º 7.º/1/a), que estes “*têm o direito a ser informados pela Administração, sempre que o requeriram, sobre o andamento dos procedimentos em que sejam directamente interessados*” (art.º 61.º/1), que “*têm o direito de consultar o processo*”, que “*os funcionários competentes são obrigados a passar aos interessados ... certidão, reprodução ou declaração autenticada de documentos*” (art.ºs 62.º/1 e 63.º/1), e que “*todas as pessoas têm o direito de acesso aos arquivos e registos administrativos, mesmo que não se encontre em curso qualquer procedimento que lhes diga directamente respeito*” (art.º 65.º/1). E, na mesma ordem orientativa, a Lei 65/93 prescreve que “*todos têm direito à informação mediante o acesso a documentos administrativos de carácter não nominativo*”, que “*o direito de acesso aos documentos administrativos compreende não só o direito de obter a sua reprodução, bem como o direito de ser informado sobre a sua existência e conteúdo*” (art.º 7.º/1 e 2) e que o acesso a tais documentos se pode fazer através de “*a) Consulta gratuita, efectuada nos serviços que os detêm; b) Reprodução por fotocópia ou por qualquer meio técnico, designadamente visual ou sonora; c) Passagem de certidão pelos serviços da Administração*” (seu art.º 12.º/1).

O legislador consagrou, assim, o direito à informação permitindo o acesso dos cidadãos aos arquivos e registos administrativos e aos procedimentos que estejam pendentes e em que sejam directamente interessados, o qual pode ser concretizado através de diversos meios de que são exemplo a consulta do processo, a reprodução ou declaração autenticada de documentos, a passagem de certidões, o acesso a certos documentos e à prestação de indicações sobre a sua existência e conteúdo, direito que impõe à Administração a adopção de uma postura colaborante com o interessado. O que quer dizer que os referidos preceitos obrigam que **a Administração paute a sua actividade pelos princípios da transparência e da publicidade** de modo a que não só as suas decisões sejam públicas e acessíveis, mas também que o procedimento que as precede possa ser objecto de consulta e informação pois só assim se permite que os interessados conheçam as razões que determinaram os actos que afectam os seus direitos ou interesses legítimos e as possam sindicar eficazmente.

Tais normas estabelecem, assim, o que vem sendo designado como o princípio da *administração aberta*.

Importa, porém, **não confundir o direito de acesso aos registos e arquivos administrativos** previsto no art.º 65.º do CPA **com o direito de obter informação sobre procedimentos administrativos em curso**, numa perspectiva de conhecimento das incidências procedimentais, visto que, por visarem objectivos diversos, serem também diversos os regimes jurídicos que lhes correspondem. Com efeito, e desde logo, enquanto que o citado normativo não faz qualquer referência a requisitos subjectivos de titularidade e legitimidade para se ter acesso aos registos e arquivos administrativos e, por isso, qualquer cidadão, independentemente de ser interessado num procedimento administrativo ou numa decisão administrativa ou de estar em relação jurídica com a Administração, tem direito àquele acesso, o direito de obter informações sobre procedimentos em curso está reservado apenas a quem seja «*directamente interessado*» nesse procedimento (art.º 61.º/1 do CPA) - Vd. M. Esteves de Oliveira, Pedro Gonçalves e J. Pacheco de Amorim, em anotação ao CPA, 2ª edição, pág. 343.

“*Assim sendo, enquanto o direito à informação procedimental, exercido no âmbito e decurso de um procedimento administrativo, cabe aos “directamente interessados” no procedimento (art.ºs 61º a 63º do CPA) e, por extensão, aos que, não detendo essa qualidade, demonstrem ter um interesse legítimo no conhecimento dos elementos pretendidos (art. 64º do mesmo Código), o direito de acesso aos registos e arquivos administrativos faculta a qualquer pessoa o acesso à informação respeitante a procedimentos administrativos findos, não estando o exercício deste direito, contrariamente ao afirmado no acórdão sob revista, dependente da invocação, pelo requerente, de qualquer interesse legítimo ligado aos registos ou documentos a que pretende ter acesso.*”

É o que decorre expressamente do disposto no art. 65º do CPA («*Todas as pessoas têm o direito de acesso aos arquivos e registos administrativos, mesmo que não se encontre em curso qualquer procedimento que lhes diga directamente respeito, sem prejuízo do disposto na lei em matérias relativas à segurança interna e externa, à investigação criminal e à intimidade das pessoas*») e no art. 5º da LADA («*Todos, sem necessidade de enunciar qualquer interesse, têm direito de acesso aos documentos adminis-*

trativos, o qual compreende os direitos de consulta, de reprodução e de informação sobre a sua existência e conteúdo» – Acórdão deste STA de 25/02/2009 (proc. 998/09), com sublinhado nosso (1).

Importa notar, no entanto, que **tal direito não é irrestrito** visto ser legítima a recusa de informação e do acesso a documentos quando aquela ou estes sejam confidenciais ou reservados, quando a sua divulgação puder pôr em causa segredos relativos à vida comercial, industrial ou científica, ou sobre a vida interna da entidade obrigada a prestá-la, ou quando a prestação de informação possa significar a violação intolerável de direitos ou interesses legítimos de terceiros. Ou seja, e em resumo, a recusa de informação pode ser justificada com a sua confidencialidade ou com o seu uso ilegítimo (2)

Ressalta do que ficou dito - e importa aqui sublinhá-lo porque isso é decisivo para o julgamento que se nos pede - que estando em causa **a obtenção de informação extra procedimental**, isto é, de informação que se não encontra em procedimento a correr termos, o **exercício de tal direito não está dependente da invocação, pelo requerente, de um interesse legítimo ligado aos registos ou documentos a que pretende ter acesso.**

2. *In casu*, está em causa um **pedido dirigido ao Sr. Presidente do CSTAF solicitando-lhe a prestação de determinadas informações** – o teor integral das deliberações n.ºs 4 e 5/2010 desse Conselho, das deliberações que decidiram sobre a acumulação e destacamento dos Juízes, sobre os critérios de distribuição nos TAF, sobre a bolsa de Juízes, sobre o número máximo de processos a distribuir a cada Magistrado e os prazos em que estes devem decidir quando tais prazos não estejam legalmente fixados – **pedido que o mesmo se recusou a satisfazer** por considerar que o Requerente **só tinha direito a tais elementos se tivesse provado interesse legítimo na sua obtenção** e a verdade era que ele não tinha invocado que a não publicação de tais deliberações determinasse a lesão de direito ou interesse legalmente protegido, designadamente não tinha identificado os processos a correr termos em Tribunais Administrativos onde fosse interessado, sendo certo, por outro lado, que a publicação, por extracto, de tais actos era, por si só, suficiente para que o Requerente alcançasse o seu conteúdo e alcance.

Será que ao assim decidir o Sr. Presidente do CSTAF decidiu bem?

Vejam os.

3. A disciplina acabada de descrever aplica-se não só a todos os órgãos da Administração que, no desempenho da actividade administrativa de gestão pública, estabeleçam relações com os particulares, como também **a todos os órgãos do Estado** que, embora não integrados na Administração Pública, **desenvolvam funções materialmente administrativas** e que, em consequência, pratiquem actos em matéria administrativa (art.º 2.º/1 do CPA).

O CSTAF é um órgão do Estado que, embora não esteja integrado na Administração Pública, **desenvolve funções materialmente administrativas praticando actos em matéria administrativa** os quais - por força do citado normativo do CPA - estão sujeitos à disciplina deste código.

Entre esses actos encontram-se os praticados com a movimentação de Juízes, quer esta se relacione com o destacamento quer com a acumulação de funções, bem como os actos relacionados com a distribuição de processos, a fixação do número máximo de processos por cada Magistrado e a bolsa de Juízes.

Todavia, já **não compete ao Conselho informar** as normas e/ou os critérios jurídicos que presidiram às suas deliberações ou indicar quais as normas de atribuição de competência para a sua prolação por, num caso, se tratar de matéria relacionada com a fundamentação desses actos e esta deles constar e, no outro, por se tratar de matéria jurídica que não compete ao Conselho indicar.

Nesta conformidade, e tendo-se em conta que (1) as informações solicitadas ao Sr. Presidente do CSTAF se relacionavam com a actividade em matéria administrativa do Conselho, (2) que o pedido formulado pelo Requerente não abrangia a prestação de informação confidencial ou reservada do Conselho, (3) que a comunicação dos elementos solicitados não importava o desrespeito de direitos ou interesses legítimos de terceiros (tão pouco, eles foram invocados como razão para o indeferimento), (4) que tais informações eram de natureza extra-procedimental visto não se relacionarem com nenhum procedimento pendente naquele Conselho e (5) que o disposto no art.º 65.º/1 do CPA não faz depender o acesso a tais informações de um interesse directo na sua obtenção, inexistente nenhum impedimento legal a que as mesmas sejam entregues ao Requerente.

Termos em que, pelas razões expostas, os Juízes que compõem este Tribunal **acordam em julgar parcialmente procedente o presente pedido de intimação** e, em consequência, intimam o Sr. Presidente do CSTAF a entregar, em 8 dias, ao Requerente fotocópias do teor integral dos seguintes actos:

- a) deliberações n.ºs 4/2010 e 5/2010 do Conselho
- b) deliberações anteriores àquelas que permitissem a acumulação e destacamento dos Sr.s Juízes nelas identificados, que se encontrem em vigor
- c) deliberações porventura existentes sobre a bolsa de Juízes prevista na al.ª n) do art.º 74.º da Lei 13/2002.
- d) deliberações relativas à fixação do número máximo de processos por cada Magistrado e ao prazo dos actos processuais quando ele não estiver legalmente estabelecido.

e) deliberações que fixaram os critérios que devem presidir à distribuição de processos de acordo com o princípio do Juiz natural.

Sem custas.

Lisboa, 2 de Dezembro de 2010. — *Alberto Acácio de Sá Costa Reis* (relator) — *Jorge Artur Madeira dos Santos* — *Luís Pais Borges*.

(¹) No mesmo sentido pode ver-se também Acórdão de 20 de Maio de 2009 (processo n.º 288/09)

(²) Vd. artigo 10.º da Lei n.º 65/93.

Acórdão de 2 de Dezembro de 2010.

Processo n.º 849/10-10.

Recorrente: COSABE — Companhia Silvo-Agrícola da Beira, S. A.

Recorrido: IFAP — Instituto de Financiamento da Agricultura e Pescas, I. P.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Rosendo José.

Acordam em conferência na Secção do Contencioso Administrativo do STA:

Cosabe – Companhia Silvo Agrícola da Beira

Notificada do Acórdão da formação de apreciação preliminar que não admitiu o recurso de revista excepcional que interpusera de Acórdão do TCA de 23/09/2010, de denegação da pretensão dirigida contra

IFAP – Instituto de Financiamento da Agricultura e Pescas, de suspensão de eficácia da decisão proferida no ofício 207I/DAI/UPRF/2009 de alteração de contrato de ajuda financeira,

Apresentou o requerimento de fls. 617, onde pede a apreciação e decisão de três questões:

1) Se dê por verificado o vício de usurpação de poderes jurisdicionais que imputa ao acto administrativo em causa e resultante daquilo que diz ser a “abusiva qualificação e interpretação de um contrato celebrado ex novo com A., como um contrato de cessão de posição contratual”.

2) Apreciar a existência de um poder-dever de o tribunal, mesmo em processos cautelares, notificar as testemunhas que o requerente cautelar não tenha conseguido apresentar em juízo, por serem funcionários do requerido.

3) Se apliquem as regras do reenvio prejudicial do art.º 234º TCE.

Conclui pedindo que o Tribunal esclareça se é ou não necessário incluir nas conclusões de revista a questão prévia a que aludem os n.º 1 a 4 do artigo 150º do CPTA e em caso afirmativo, conhecer das questões concretas suscitadas no requerimento de revista, acima enunciadas.

Como decorre do resumo dos pontos que o requerente pretende que o tribunal aprecie, todos eles visam que se conheça de matérias relativas ao fundo da causa no estado em que ela se apresentava no momento de interposição do recurso de revista, de direito substantivo e processual.

Antes de entrar nesse conhecimento, a lei – art.º 150.º do CPTA – sujeita a revista a uma triagem, escolha ou filtragem, que tem como escopo restringir a admissão de recursos de revista àqueles casos excepcionais em que a questão a apreciar se mostre de fundamental importância jurídica ou social, ou quando seja claramente necessária a intervenção do STA para uma melhor aplicação do direito.

Foi o que se efectuou no Acórdão reclamado.

Tal Acórdão concluiu pela não admissão do recurso.

Logo, face à não admissão da revista, as questões de fundo que nela se pretendiam ver reapreciadas e alteradas não vão ser apreciadas nem haverá sequer distribuição do processo a uma formação de juízes para conhecer do objecto do recurso, mantendo-se o decidido pelo Acórdão do tribunal recorrido, o TCA, sem reapreciação nem confirmação, apenas como efeito processual da inadmissão da revista.

Neste contexto da lei de processo, a formação de apreciação preliminar ao rejeitar o recurso esgotou o seu poder jurisdicional de apreciação, sendo a sua intervenção restrita à matéria da verificação dos requisitos de admissão, ou da sua falta, como decorre do n.º 5 do art.º 150.º do CPTA.

Portanto, não há omissão de pronúncia, nem outras questões que cumpra apreciar, o esclarecimento antecedente é de enquadramento processual, uma vez que sobre o conteúdo do Acórdão da FAP nada há de obscuro a esclarecer e, em consequência, a reclamação é indeferida.

Lisboa, 2 de Dezembro de 2010. — *Rosendo Dias José* (relator) — *José Manuel da Silva Santos Botelho* — *Luís Pais Borges*.

Acórdão de 2 de Dezembro de 2010.**Assunto:**

Recurso de revista excepcional. Entidade reguladora para a comunicação social (ERC). Direito se resposta.

Sumário:

Deve ser admitido o recurso de revista excepcional interposto de acórdão do TCA em que se suscitam questões relacionadas com a interpretação e alcance das disposições legais respeitantes ao uso de recomendações genéricas e directivas por parte da Entidade Reguladora para a Comunicação Social (ERC), e respectiva articulação com a regulamentação legal referente ao direito de resposta, bem como com os poderes de pronúncia dos tribunais administrativos sobre o conteúdo de decisões da entidade reguladora, no âmbito da condenação à prática de acto devido, a que se reporta o artigo 71.º, n.º 2 do CPTA.

Processo n.º 870/10-10.

Recorrentes: Sojornal — Sociedade Jornalística e Editorial, S. A., e outro.

Recorrido: Luís Manuel Monteiro Galvão Teles.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Pais Borges.

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

(Relatório)

I. A ENTIDADE REGULADORA PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL (ERC) e SOJORNAL – SOCIEDADE JORNALÍSTICA E EDITORIAL, S.A. recorrem para este Supremo Tribunal Administrativo, ao abrigo do art. 150º do CPTA, do acórdão do TCA Sul, de 27.05.2010 (fls. 751 e segs.), que confirmou acórdão do TAF de Sintra, pelo qual foi julgada procedente a acção administrativa especial intentada por LUIS MANUEL MONTEIRO GALVÃO TELES contra a Alta Autoridade para a Comunicação Social (AACS) e os contra-interessados Sojornal SA e José António Paula Saraiva, conexa com a denegação do exercício do direito de resposta, relacionado com o artigo de opinião publicado no Suplemento do semanário Expresso, em 3 de Abril de 2004, e no qual se decidiu:

a) Anular a Deliberação proferida pela então Alta Autoridade para a Comunicação Social, em 26 de Maio de 2004 “de arquivamento dos autos”;

b) Condenar a Entidade Demandada a reconstituir a situação actual hipotética, praticando acto que substitua a deliberação anulada, contendo uma recomendação genérica dirigida aos contra-interessados, designadamente no sentido destes cumprirem pontualmente todos os procedimentos conexos com o “direito de resposta”, da qual deverá constar a sua posição (Alta Autoridade/ERC).

Como razões para a admissão do recurso de revista vêm indicadas pelas recorrentes, em síntese, a relevância social e complexidade jurídica das questões ali suscitadas e a necessidade de uma melhor aplicação do direito.

O Autor, ora recorrido, Luís Manuel Monteiro Galvão Teles, apresentou as contra-alegações de fls. 877 e segs, defendendo, em síntese, a inadmissibilidade da revista.

(Fundamentação)

O art. 150º n.º 1 do CPTA prevê que das decisões proferidas em 2ª instância pelo Tribunal Central Administrativo possa haver, “*excepcionalmente*”, recurso de 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 jurisprudência do STA, interpretando o comando legal, tem reiteradamente sublinhado a excepcionalidade deste recurso, referindo que o mesmo só pode ser admitido nos estritos limites fixados neste preceito. Trata-se, efectivamente, não de um recurso ordinário de revista, mas antes, como de resto o legislador cuidou de sublinhar na Exposição de Motivos das Propostas de Lei n.ºs 92/VIII e 93/VIII, de uma “*válvula de segurança do sistema*” que apenas deve ser accionada naqueles precisos termos.

Deste modo, a intervenção do STA só se justificará em matérias de assinalável relevância e complexidade, sob pena de se generalizar este recurso de revista, o que não deixaria de se mostrar desconforme com os aludidos fins tidos em vista pelo legislador.

Na situação em análise, verificam-se, em nosso entender, os pressupostos de admissão do recurso de revista excepcional.

Com efeito, estão colocadas no presente recurso de revista determinadas questões relacionadas, designadamente, com a adopção de Directivas e Recomendações, por parte da ERC (art. 63º dos respectivos Estatutos, aprovados pela Lei n.º 53/2005, de 8 de Novembro), com a respectiva articulação com a regulamentação legal referente ao direito de resposta previsto na Lei de Imprensa, e também com os poderes de pronúncia dos tribunais administrativos sobre o conteúdo de decisões da entidade reguladora, no âmbito da condenação à prática de acto devido, a que se reporta o artigo 71º, n.º 2 do CPTA.

Por outro lado, questiona-se ainda a repercussão do decidido, com trânsito em julgado, pelos tribunais comuns (decisão de improcedência de acção cível com vista à notificação de um semanário para que procedesse à publicação da resposta apresentada), sobre a inexistência do direito de resposta na subsequente actuação da Administração e nos poderes de intimação dos tribunais administrativos em tal matéria.

Estão, assim, em causa, indiscutivelmente, questões de elevada relevância social, por contenderem com interesses especialmente relevantes e sensíveis da comunidade, como são os relacionados com a liberdade de informação e respectivos limites, e envolvendo raciocínios jurídicos de alguma complexidade, pelo que se justifica a intervenção do STA no âmbito do recurso de revista excepcional, em ordem a contribuir para uma melhor aplicação do direito.

(Decisão)

Com os fundamentos expostos, acordam em admitir a revista.

Sem custas.

Lisboa, 2 de Dezembro de 2010. — *Luís Pais Borges* (relator) — *José Manuel da Silva Santos Botelho* — *Rosendo Dias José*.

Acórdão de 2 de Dezembro de 2010.

Assunto:

Recurso de revista excepcional. Pressupostos.

Sumário:

Em pedido de suspensão de eficácia de autorização da construção da barragem do Sabor, apesar da fundamental relevância social da questão, reapreciar o Acórdão do TCA que reconhece a existência de danos e perigos ambientais, mesmo quando sejam implementadas as medidas de minimização, compensação e monitorização entendidas como necessárias, mas entende, simultaneamente, que a avaliação efectuada pela Administração do binómio riscos e prejuízos por um lado e benefícios económico-sociais por outro, não pode ser alterada por uma melhor avaliação substantiva do tribunal, é questão que segundo jurisprudência firmada pelo STA, resulta essencialmente de matéria de facto, de ilações de facto e de prognoses características dos juízos de experiência comum auxiliados por conhecimentos científicos e técnicos, isto é, critérios não jurídicos, nem juridicamente sindicáveis.

Neste contexto não é de admitir recurso extraordinário de revista.

Processo n.º 898/10-10.

Recorrentes: Quercus — Associação Nacional da Conservação da Natureza e outros.

Recorrida: EDP — Gestão da Produção de Energia, S. A.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Rosendo José.

Acordam em conferência na Secção do Contencioso Administrativo do STA:

Quercus – Associação Nacional da Conservação da Natureza,

Palombar – Associação Portuguesa de Proprietários de Pombais Tradicionais do Nordeste,

Associação Aldeia – Acção Liberdade, Desenvolvimento, Educação, Investigação, Sociedade Portuguesa para o Estudo das Aves,

Fapas - Fundo para a Protecção dos Animais Selvagens e

Grupo Lobo – Associação para a Conservação do Lobo e do seu Ecossistema

Pedem a admissão de recurso excepcional de revista do Acórdão do TCA Sul que, negando provimento a recurso jurisdicional, manteve a decisão de indeferir o pedido de intimação da EDP para

suspender provisoriamente o procedimento tendente à construção do Aproveitamento Hidroeléctrico do Baixo Sabor (AHBS).

De acordo com o pedido as Associações demandantes o Acórdão do TCA embora afirmando que recai sobre quem se propõe introduzir as alterações o ónus da prova de que pela actuação pretendida não são provocados os graves danos ambientais identificados na providencia, acaba por concluir que a EDP cumpriu esse ónus, tendo apresentado a documentação demonstrativa de que as obras do AHBS se conformam com as recomendações, medidas de minimização de danos e compensações ambientais, bem como o cumprimento de um programa de monitorização. Mas, não podia concluir assim uma vez que a EDP e a entidade licenciadora não produziram a prova necessária para convencer de que as espécies e habitats do Baixo Sabor estão suficientemente protegidas pelas medidas propostas. E, remeter a adequação das medidas de compensação e minimização para a decisão a tomar no principal compromete o efeito útil pretendido, já que nessa ocasião os ecossistemas a preservar estarão, muito provavelmente, destruídos. Nesta perspectiva deveria ter-se aplicado o princípio da precaução à matéria de prova de modo a impedir que se avance quando existe fundada dúvida de serem causados danos irreversíveis e, em consequência deve decretar-se a medida de suspensão que pedem. Caso se entenda preferível deverá desde já efectuar-se com urgência a prova sobre se as medidas previstas são adequadas e decidir em seguida o fundo da causa.

Como fundamentos específicos para a admissão da revista invocam, em resumo:

- Importa analisar e definir de que forma o «periculum in mora» deve ser tratado juridicamente à luz do princípio da precaução em matéria ambiental.

- A matéria da preservação de recursos naturais interessa a todos os cidadãos pelos riscos que envolve para as próximas gerações e o rio e o vale do Sabor possuem um valor insubstituível, incompatível com a construção do aproveitamento pretendido, pelo que estamos perante questão de importância social fundamental.

A EDP contra alegou, dizendo em resumo:

- O recurso é inútil porque a questão foi apreciada à luz do n.º 2 do art.º 120.º e esta parte não foi atacada pelo que sempre teria de se manter o julgado.

- Os prejuízos ambientais aqui em causa não respeitam à saúde e bem estar das populações pelo que estas não estão preocupadas com o assunto, pelo que ele não apresenta relevância social fundamental.

- Também não existe capacidade de expansão da controvérsia uma vez que a ponderação a efectuar se restringe ao caso concreto e aos factos que o rodeiam.

- Não ocorre no caso necessidade de estabilizar a jurisprudência, nem dificuldade excepcional da matéria.

- No P. 0836/09, Ac. de 14/10/2009, decidiu-se que a ponderação de interesses é essencialmente matéria de facto e concluiu-se por não admitir a revista.

II – Apreciação. Os pressupostos do Recurso de Revista Excepcional.

1. O recurso de revista encontra-se restringido pela lei de processo – art.º 150.º n.º 1 do CPTA - às causas em que se coloquem questões de importância superior ao comum, a ponto de merecerem a qualificação de “questão de importância fundamental”, reportada a aspectos jurídicos ou sociais, ou quando a admissão do recurso seja claramente necessária para uma melhor aplicação do direito.

Trata-se de recurso de que as partes podem lançar mão para obter a tutela do seu interesse ou direito, mas cuja admissão depende de aspectos essencialmente objectivos, de modo que apenas quando o interesse das partes se possa reconduzir ao quadro de pressupostos de admissibilidade, a matéria que é objecto da revista pode ser submetida a terceira apreciação.

O recurso de revista de decisões proferidas pelos TCA em segunda instância, terceira apreciação jurisdicional de uma causa administrativa é, em geral, rejeitado pela lei de processo (CPTA), embora seja permitido, a título excepcional, o STA admitir a terceira apreciação da causa num recurso relativo a matéria de direito, exclusivamente naqueles casos em que estejam reunidos certos pressupostos que a lei (art.º 150.º n.º 1 do CPTA) aponta como índices de que a causa tem uma relevância superior ao comum.

Assim, é mantido e aprofundado o princípio da apreciação jurisdicional das causas administrativas, como regra, apenas em duas instâncias. Na consecução deste objectivo concorrem com o disposto no art.º 150.º do CPTA, a previsão de revista “per saltum” do artigo 151.º, e a transformação do recurso para uniformização de jurisprudência num recurso do tipo acção revisiva, a ser interposto após o trânsito em julgado da decisão recorrida.

Na concretização dos conceitos relativamente indeterminados que a lei estabelece como orientação para a filtragem dos recursos de revista a admitir excepcionalmente, o STA tem vindo a entender que a relevância jurídica fundamental exigida pelo artigo 150º n.º 1 do CPTA se verifica, designadamente, quando a questão a apreciar seja de complexidade superior ao comum em razão da dificuldade das operações exegéticas a efectuar, de enquadramento normativo especialmente complexo, de ser neces-

sário compatibilizar diferentes regimes potencialmente aplicáveis, bem como casos em que a questão se reveste de novidade, e relativamente à qual não tenha havido oportunidade de o STA se pronunciar.

Sobre a apreciação da relevância social fundamental, o STA tem entendido que este requisito se verifica, designadamente, nas situações em que esteja em causa questão que revele especial capacidade de repercussão no tecido social, ou expansão do interesse orientador da intervenção do Supremo relativamente a futuros casos análogos ou do mesmo tipo, mas em que a utilidade da decisão extravasa os limites do caso concreto das partes envolvidas no litígio.

A admissão de revista para melhor aplicação do direito terá lugar, designadamente quando, em face das características do caso concreto, ele revele seguramente a possibilidade de ser visto como um tipo, contendo uma questão bem caracterizada, passível de se repetir em casos futuros, e cuja decisão nas instâncias suscita fundadas dúvidas, nomeadamente por se verificar divisão de correntes jurisprudenciais ou doutrinárias, gerando incerteza e instabilidade na resolução dos litígios fazendo antever como objectivamente útil a intervenção do STA na qualidade de órgão de regulação do sistema, ou seja, tendo como finalidade conseguir o bom funcionamento do contencioso administrativo.

Este Tribunal tem assinalado repetidamente que a admissão da revista em processo cautelar deve ser sujeita a um escrutínio especialmente atento e rigoroso porque se trata de decisões que não se destinam a compor o litígio nem a dizer o direito sobre ele, mas apenas a evitar que alterações irreversíveis ou de difícil reparação ocorram durante o tempo que é necessário para se obter a decisão principal. Portanto, versando sobre o provisório e temporalmente limitado a providência cautelar tem natureza difícil de conciliar com o recuso de revista destinado a dizer o direito do caso.

Apesar disso, permanecem nesta matéria questões de direito que podem assumir grande relevância como algumas das respeitantes às regras formais, processuais e de prova vinculada ou de valor taxativamente estabelecido na lei.

Numa perspectiva mais abrangente defendida por alguns autores, a relevância social da questão deveria ser medida pela natureza da matéria em causa, o que teria como efeito a apreciação de todas as questões decididas nas instâncias, tendo como resultante, nas providências cautelares que haveria lugar a reapreciar todos os aspectos da controvérsia.

Seja qual for o âmbito da revista, questão que compete à formação de julgamento, certo é que a respectiva admissão em matéria cautelar é possível, embora a exigência na verificação dos pressupostos seja especialmente elevada.

2. No caso dos autos a matéria de facto dá conta dos valores ambientais do Vale do Sabor, de uma relevância única e em relação aos quais existe a consciência de que são, alguns deles, verdadeiramente insubstituíveis, e que se perdem com a construção da barragem (simplificando, porque são duas barragens, a mais pequena apenas para permitir a bombagem da água que passa para jusante da principal para reaproveitamento, pela combinação de uso de outras energias e respectivos preços marginais).

A importância do assunto deu lugar a intervenção da Comissão Europeia que realizou diligências ‘in loco’, bem como desencadeou relatórios de pós avaliação ambiental (após a DIA) e aditamentos, em parte devido ao processo pré-contencioso aberto pela Comissão da União Europeia sobre este empreendimento. Posteriormente, um longo processo negocial acabou por aditar novas e importantes medidas compensatórias e de minimização de danos, de que dá conta, de forma clara, a matéria de facto que consta do Acórdão recorrido.

O processo pré-contencioso terá sido arquivado, segundo a matéria de facto.

Perante valores ambientais tão relevantes, as numerosas e complexas medidas de redução dos danos e apesar delas os efeitos permanentes, irreversíveis e com indiscutível repercussão sobre as gerações futuras de uma obra que implica tantas alterações, não pode aceitar-se a argumentação da entidade recorrida de que a questão não tem relevância social em grau fundamental.

Diferente é saber se as questões jurídicas suscitadas se apresentam com eminente relevância, por um lado e capazes de fundar decisão diferente da adoptada nas instâncias.

O STA pronunciando-se sobre o princípio da precaução invocado em termos idênticos ao que sucede nestes autos, isto é, como critério de decisão sobre prova em caso de dúvida, entendeu:

“A ponderação da prova produzida e o juízo sobre a subsistência de dúvidas respeitam ao julgamento da matéria de facto. Pelo que a apreciação de tal juízo, em recurso de revista e não se verificando qualquer das situações indicadas no art. 150º, n.º 3 e 4, do CPTA, exorbita do âmbito dos poderes de cognição deste Supremo Tribunal Administrativo”.

Igualmente considerou que o princípio da precaução não tem um papel a desempenhar como critério de desempate em caso de dúvida sobre a existência, extensão, contenção, ou afastamento de riscos, aspectos que não-de resultar da prova efectuada.

Os recorrentes suscitam dúvidas quanto a saber quais os limites do ónus de prova que impende sobre quem pretende realizar a obra, isto é, sustentam que, em providência tendente a paralisar a sua actuação, designadamente evitar que inicie as alterações ambientais e a concretização de facto consumado, deve provar a suficiência e adequação das medidas de minimização de prejuízos ambientais,

para passar o filtro do controlo jurisdicional. E colocam tal como no recurso de apelação esta questão como não tendo sido dado por provado o perigo de danos irreversíveis com a realização da obra.

Sobre este aspecto, diz o Acórdão recorrido que considera demonstrado, em termos perfunctórios, com base na documentação apresentada, que a construção da barragem está sujeita às medidas de minimização, compensação e monitorização dos riscos que constam da matéria de facto e que a adequação e suficiência delas é um juízo de prognose sobre a evolução futura do risco que o tribunal não está em condições de fazer melhor do que a Administração.

Portanto, o Acórdão parte do princípio de que a construção da barragem envolve danos ambientais relevantes e que existe o perigo de se efectivarem com o início das obras, mas confia, por entender que está feita prova suficiente em termos cautelares, nos juízos técnicos da Administração sobre as medidas propostas e a adoptar bem como na valorização que delas faz, como sendo capazes de diminuir os prejuízos a ponto de, na pesagem das vantagens e desvantagens dos diversos interesses públicos e difusos em presença, a balança pender para o saldo positivo dos benefícios esperados com a construção.

A apreciação dos riscos actuais e futuros é essencialmente determinada por juízos de facto, nestas matérias, a maior parte de carácter técnico, e não por operações jurídicas, sendo que são estas que a lei coloca a cargo do Supremo em matéria de revista.

A jurisprudência relativa à admissão da revista tem sido e provavelmente continuará a ser, essencialmente casuística, pelo que não pode apresentar-se como elemento determinante para a admissão do recurso a invocação de conceitos chave perfeitamente delimitados, talhados e definitivamente prontos.

A matéria dos autos, em sede cautelar, revela toda a importância das medidas capazes de evitar ou permitir uma actuação sem retorno, e apresenta dificuldades que resultam em especial da complexidade dos feixes de interesses em presença e das tentativas de transferência para o processo jurisdicional da gestão dos riscos sociais.

Mas, tais dificuldades são, como se vê do anteriormente exposto, determinadas por juízos não jurídicos.

Como se disse sobre a construção da mesma barragem, no P. 0836/09, Ac. de 14/10/2009:

“...pese embora a reconhecida relevância social do interesse ambiental defendido pelas requerentes da providencia a admissão da revista depara com o obstáculo de este STA considerar a ponderação de interesses exigida pelo n.º 2 do art.º 120.º do CPTA como sendo sempre matéria essencialmente de facto, assente na matéria de facto, a avaliar por juízos de prognose e ilações factuais.

Mantendo-se, como é de prever, a posição do STA quanto à natureza destas apreciações como matéria de facto, a admissão da revista não lograria efeito útil, por razões de restrição do âmbito de cognição assentes nos n.ºs 2 e 3 do art.º 150.º do CPTA”.

III - Decisão.

Em conformidade com o exposto, nos termos do art.º 150.º n.ºs 1 e 5 do CPTA, acordam em não admitir a revista.

Sem custas, atenta a isenção dos recorrentes.

Lisboa, 2 de Dezembro de 2010. — *Rosendo Dias José* (relator) — *José Manuel da Silva Santos Botelho* — *Luís Pais Borges*.

Acórdão de 2 de Dezembro de 2010.

Assunto:

Recurso de revista excepcional. Pressupostos. Providência cautelar.

Sumário:

I — Em matéria de providências cautelares, a jurisprudência do STA tem sido muito restritiva quanto à admissão de recursos de revista, atendendo a que se trata de regulação provisória da situação, pelo que a intervenção de um meio excepcional não é conforme com a precariedade da definição jurídica já efectuada em duas instâncias jurisdicionais, ao que acresce a circunstância de, neste tipo de processos, estar essencialmente em causa a ponderação e valoração da matéria de facto, para determinar a solução dada ao litígio, sendo certo que, «o erro na apreciação das provas e na fixação dos factos materiais da causa não pode ser objecto de revista, salvo havendo ofensa de uma disposição expressa da lei que exija certa espécie de prova para a existência do facto ou que fixe a força de determinado meio de prova (artigo 150.º, n.º 4 do CPTA)».

II — Não se justifica a admissão do recurso de revista excepcional num processo de providência cautelar em que a decisão do acórdão de que pretende recorrer-se assentou, de modo determinante, em factos e juízos de facto (ponderações), que a recorrente contesta, mas cuja correcção o Tribunal não pode, em sede de revista, apreciar.

Processo n.º 899/10-10.

Recorrente: ERC — Entidade Reguladora para a Comunicação Social.

Recorrido: TVI — Televisão Independente, S. A.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Pais Borges.

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

(Relatório)

I. A ENTIDADE REGULADORA PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL (ERC) recorre para este Supremo Tribunal, ao abrigo do disposto no art. 150º do CPTA, do acórdão do TCA Sul de fls. 598 e segs., pelo qual foi confirmada sentença do TAF de Sintra que julgou procedente o pedido cautelar de suspensão de eficácia da Deliberação 5/OUT-TV/2009, de 28.04.2009 (que aprova o Plano Plurianual de Acessibilidades), proferida pelo Conselho Regulador da ERC, na parte relativa às obrigações aí prescritas para a requerente TVI – TELEVISÃO INDEPENDENTE, SA.

Após discorrer sobre a natureza das suas atribuições definidas na Lei da Televisão e nos Estatutos da ERC, a recorrente suscita na sua alegação, em síntese, as seguintes questões:

(i) que o Plano Plurianual de Acessibilidades foi aprovado no uso de poderes não vinculados, pelo que “só poderia ter sido anulado por erro grosseiro, desvio de poder ou violação de princípio fundamental, o que não aconteceu”;

(ii) que o acórdão recorrido, ao dar por provado o “facto consumado” e o “periculum in mora”, deu por verificada uma situação de facto “com base em meras especulações sobre hipotéticos factos” que cumpria ao requerente ter provado, e, por outro lado, fez um errado juízo de ponderação, “não ponderando os interesses e direitos das pessoas com necessidades especiais e o interesse público que a salvaguarda daqueles igualmente encerra”, assim violando o art. 120º, n.º 1/b) e n.º 2 do CPTA.

Como razões para a admissão da revista invoca, em síntese, a relevância social e a complexidade jurídica das questões suscitadas e a necessidade de uma melhor aplicação do direito.

A recorrida TVI sustenta a não admissão do recurso excepcional de revista por não se verificarem os pressupostos legais previstos no art. 150º do CPTA, referindo, designadamente, que a entidade recorrente, sob o pretexto de um recurso de revista, mais não pretende que “*uma nova apreciação das provas e uma nova fixação dos factos da causa*”, o que é expressamente vedado pelo citado preceito legal, reportando, a este propósito, jurisprudência do STA relativa à não admissão deste recurso em sede de providências cautelares.

(Fundamentação)

O art. 150º n.º 1 do CPTA prevê que das decisões proferidas em 2ª instância pelo Tribunal Central Administrativo possa haver, “*excepcionalmente*”, recurso de 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 jurisprudência do STA, interpretando o comando legal, tem reiteradamente sublinhado a excepcionalidade deste recurso, referindo que o mesmo só pode ser admitido nos estritos limites fixados neste preceito. Trata-se, efectivamente, não de um recurso ordinário de revista, mas antes, como de resto o legislador cuidou de sublinhar na Exposição de Motivos das Propostas de Lei n.ºs 92/VIII e 93/VIII, de uma “*válvula de segurança do sistema*” que apenas deve ser accionada naqueles precisos termos.

Deste modo, a intervenção do STA só se justificará em matérias de assinalável relevância e complexidade, sob pena de se generalizar este recurso de revista, o que não deixaria de se mostrar desconforme com os aludidos fins tidos em vista pelo legislador.

Na situação em análise, não se verificam, em nosso entender, os pressupostos de admissão do recurso de revista excepcional.

Deve sublinhar-se, em primeiro lugar, que, contrariamente ao invocado pela recorrente, o acto que aprovou o Plano Plurianual de Acessibilidades não foi anulado pela sentença impugnada. Esta decisão, proferida em processo cautelar de suspensão de eficácia, apenas deferiu o pedido, determinando a suspensão da eficácia do acto, o que significa que este continua válido na ordem jurídica, apenas com a sua eficácia suspensa até à prolação de decisão na acção principal.

Irreleva, pois, saber se o acto de aprovação do Plano Plurianual de Acessibilidades foi praticado pela ERC no uso de poderes vinculados ou discricionários, em ordem a saber se ele só pode ser anulado “por erro grosseiro, desvio de poder ou violação de princípio fundamental”.

Quanto ao mais, a questão colocada no presente recurso prende-se com a matéria de facto fixada pela sentença recorrida, que a recorrente diz assentar em “*meras especulações sobre hipotéticos factos*” que entende não terem sido provados, e sobre o juízo de ponderação efectuado pelo tribunal nos termos previstos no art. 120º, n.º 2 do CPTA, que a recorrente qualifica de errado por falta de devida ponderação dos “*interesses e direitos das pessoas com necessidades especiais e do interesse público que a salvaguarda daqueles igualmente encerra*”.

Ora, a jurisprudência deste Supremo Tribunal, que, como se disse já, aponta o recurso de revista previsto no art. 150º do CPTA como uma “*válvula de escape do sistema*”, reservada a matérias de especial relevância, assim sublinhado a excepcionalidade do mesmo, tem reiteradamente decidido que estes princípios “assumem, ainda, maior acuidade em matéria de providências cautelares, onde a jurisprudência do STA tem sido muito restritiva quanto à admissão de recursos de revista”, considerando, a tal propósito, que se trata de “regulação provisória da situação, destinada a vigorar apenas durante a pendência do processo principal, “pelo que a intervenção de um meio excepcional não é conforme com a precariedade da definição jurídica já efectuada em duas instâncias jurisdicionais”, ao que acresceria a circunstância de, neste tipo de processos, estar essencialmente em causa a ponderação e valoração da matéria de facto, para determinar a solução dada ao litígio, sendo certo que, “o erro na apreciação das provas e na fixação dos factos materiais da causa não pode ser objecto de revista, salvo havendo ofensa de uma disposição expressa da lei que exija certa espécie de prova para a existência do facto ou que fixe a força de determinado meio de prova (artº 150º, n.º 4 do CPTA)”. (Ac. de 03.02.2010 – Rec. n.º 41/10).

Como atrás se referiu, a recorrente insurge-se contra a matéria de facto fixada na decisão recorrida, a prova sobre ela produzida e o juízo de ponderação efectuado pelo tribunal nos termos do art. 120º, n.º 2 do CPTA.

Deste modo, e tendo em conta o atrás referido, não se justifica a admissão do recurso de revista excepcional num processo de providência cautelar em que a decisão do acórdão de que pretende recorrer-se assentou, de modo determinante, em factos e juízos de facto (ponderações), que a recorrente contesta, mas cuja correcção o Tribunal não pode, em sede de revista, apreciar.

(Decisão)

Com os fundamentos expostos, por não se verificarem os pressupostos exigidos pelo art. 150º n.º 1 do CPTA, acordam em não admitir a revista.

Custas pela Recorrente.

Lisboa, 2 de Dezembro de 2010. — *Luís Pais Borges* (relator) — *Rosendo Dias José* — *José Manuel da Silva Santos Botelho*.

Acórdão de 2 de Dezembro 2010.

Assunto:

Recurso de Revista. Pressupostos.

Sumário:

Não é de admitir a revista que versa sobre questões sem especial relevo jurídico ou social, cujo o grau de dificuldade não ultrapassa o comum e onde se não evidenciam interesses comunitários susceptíveis de, por si só, legitimar a admissão do recurso.

Processo n.º 901/10-10.

Recorrente: António dos Santos Pires Afonso.

Recorrido: Caixa Geral de Aposentações.

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

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

I – RELATÓRIO

1.1. António dos Santos Pires Afonso vem interpor recurso de revista, ao abrigo do n.º 1, do artigo 150.º do CPTA, do Acórdão do TCA Norte, de 27-05-2010, que, concedendo provimento ao recurso jurisdicional interposto pela ora Recorrida, Caixa Geral de Aposentações, revogou a decisão do TAF de

Mirandela, de 26-03-09, que tinha julgado procedente a acção administrativa especial de condenação à prática de acto devido, acabando o TCA por julgar improcedente tal acção.

No tocante à admissão da revista, o Recorrente refere, nas conclusões da sua alegação, designadamente, o seguinte:

“1. O recorrente não pode conformar-se com a douda decisão do Tribunal recorrido, uma vez que esta assenta num manifesto erro de julgamento.

2. A questão que suscita no âmbito dos presentes autos é saber se o período entre 01-07-2002 e 31-07-2006, em termos que o autor exerceu funções de Presidente da Região de Turismo do Nordeste Transmontano, contam como tempo de serviço no regime de monodocência, para efeitos de aposentação ao abrigo do disposto na alínea b) do n.º 7 do artigo 5.º do DL n.º 229/2005, de 29 de Dezembro.

(...)” – cfr. fls. 196 e 197

1.2. Por sua vez, a ora Recorrida, Caixa Geral de Aposentações., contra-alegou, pronunciando-se pela não admissibilidade do recurso de revista, salientando, designadamente, na conclusão da sua alegação, o seguinte:

“A. Na óptica da CGA, a requerente, através do presente pedido de Revista, mais não pretende que uma terceira via de recurso quanto à reapreciação das mesmas questões já submetidas ao Tribunal Administrativo e Fiscal de Mirandela e ao Tribunal Central Administrativo Norte.

B. No caso vertente, o presente pedido de Revista, face à previsão do artigo 150.º do CPTA e da jurisprudência que na matéria se vem firmando, não deverá ser admitido.

C. Acresce dizer que o Recorrente nem sequer se esforçou por alegar factos que demonstrassem a utilidade prática da presente Revista, limitando-se a insistir que o entendimento subjacente ao Acórdão proferido em 2010-05-27 pelo Tribunal Central Administrativo Norte “...violou as disposições legais consagradas nos ns. 7 e 8 do art. 5.º do DL n.º 229/2005, de 29-12, os artigos 36.º e 37.º do Estatuto da Carreira dos Educadores de Infância e Professores do 1.º Ciclo, o art. 35, n.º 2 dos Estatutos da Região de turismo do Nordeste Transmontano e o art. 9.º, ns. 2 e 3 do Código Civil”. (11.ª Conclusão)

(...)” - cfr. fls. 212

1.3. Cumpre decidir

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. O recurso de revista a que alude o n.º 1, do artigo 150.º do CPTA, que se consubstancia na consagração de um duplo grau de recurso jurisdicional, ainda que apenas em casos excepcionais, tem por objectivo facilitar a intervenção do STA naquelas situações em que a questão a apreciar assim o imponha, devido à sua relevância jurídica ou social e 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 obtidos em vista pelo Legislador (cfr., a “Exposição de Motivos”, do CPTA).

Vejamos, então.

2.2. Na sua decisão, de 26-03-09 o TAF de Mirandela julgou procedente a acção administrativa especial de condenação à prática de acto devido, por ter considerado, em síntese, que “a letra da lei é clara, não necessitando de qualquer esforço interpretativo”, nestes termos, “dela resulta que os titulares de cargos na Região de Turismo, durante o exercício dos respectivos mandatos não perdem quaisquer direitos que teriam se estivessem no seu lugar de origem, o mesmo é dizer, transpondo para a situação dos autos, que aquele tempo em que o autor exerceu as funções de Presidente da Região de Turismo tem de contar para efeitos de aposentação (seja em que regime for) exactamente nos mesmos termos que contaria caso ele estivesse no seu lugar de origem.” (cfr. fls. 6 da Sentença do TAF)

Outra foi, contudo, a tese partilhada pelo TCA Norte, que não subscreveu a posição assumida pelo TAF de Mirandela, antes concluindo, que “(...) o tempo de serviço prestado pelo recorrido em comissão de serviço na Região de Turismo do Nordeste Transmontano, embora conte para efeitos de aposentação nos termos gerais, como se refere no n.º 2 do art. 35º dos Estatutos da Região de Turismo do Nordeste Transmontano, não releva para efeitos da aposentação especial ao abrigo do disposto na alínea b) do n.º 7 do art. 5º do Dec. Lei n.º 229/2005, de 29.12, por tais funções (não lectivas), não foram prestadas em regime de monodocência (...)”, aderindo, para o efeito, à jurisprudência afirmada em vários Acórdãos do TCA Norte e Sul, sustentando, em suma, que resulta do quadro legal aplicável, designadamente, do artigo 5º do DL 229/2005, de 29-12, que o legislador “estabelece dois requisitos cumulativos para a aposentação: a idade e o tempo de serviço em regime de monodocência (exercício efectivo de

funções docentes, não sendo considerado nomeadamente o tempo de serviço prestado em requisição, destacamento ou comissão de serviço para o exercício de funções não docentes)” - cfr. fls. 182-183-.

O Recorrente discorda do decido na 2ª instância, argumentando nos termos que constam da sua alegação de fls. 189-199.

Sucede que, contra o defendido pelo Recorrente, não se evidencia que o Acórdão recorrido enferme de erro manifesto no tocante à pronúncia nele emitida, em especial, no concernente ao conceito que nele se acolheu quanto ao que se deva entender por “monodocência”, sendo certo, que, inclusivamente, se alicerçou na jurisprudência do TCA (Norte e Sul), não se podendo desenquadrar o decidido do espectro das soluções jurídicas plausíveis, com o que afastada fica a possibilidade de fazer radicar a admissão da revista numa hipotética necessidade de melhor aplicação do direito.

Por outro lado, as questões sobre que se debruçou o Acórdão recorrido não se revestem de especial dificuldade, não demandando a sua resolução a realização de raciocínios lógico-jurídicos particularmente complexos, carecendo, por isso, de relevo jurídico.

Finalmente, também se não vislumbra que a situação em análise contenda com interesses comunitários de grande alcance, não ultrapassando significativamente a defesa dos interesses prosseguidos pelo Recorrente.

Em suma, não se mostram preenchidos os pressupostos de admissão da revista.

3 – DECISÃO

Nestes termos, acordam em não admitir o recurso de revista interposto pelo Recorrente.

Custas pelo Recorrente.

Lisboa, 2 de Dezembro de 2010. — *José Manuel da Silva Santos Botelho* (relator) — *Rosendo Dias José* — *Luis Pais Borges*.

Acórdão de 2 de Dezembro de 2010.

Assunto:

Recurso de Revista Excepcional. Pressupostos.

Sumário:

No âmbito de um contrato de factoring celebrado entre o particular credor e o factor, incluindo a cláusula «com recurso», tendo sido dado conhecimento do contrato à entidade pública devedora das facturas e esta declarado aceitar pagá-las ao factor, a questão de determinar as obrigações que continuam a vincular o devedor das facturas relativamente ao pagamento de juros resultantes da sua mora em pagar ao factor, é questão cuja resolução pelo STA não revela assinalável capacidade de expansão, isto é, de se projectar em significativa aplicação a situações futuras, que não se reveste de dificuldade superior ao comum, e que foi decidida dentro do quadro das soluções expectáveis, pelo que não se mostra justificado nem necessário admitir recurso extraordinário de revista.

Processo n.º 902/10-10.

Recorrente: Município de Ovar.

Recorrido: Sopublicas — Sociedade de Obras Públicas e Construções, S. A.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Rosendo José.

Acordam, em conferência, na secção de contencioso administrativo do STA:

I – Relatório:

SOPUBLICAS – Sociedade de Obras Públicas e Construções, S.A.,

intentou no TAF de Aveiro, acção administrativa comum na forma ordinária contra

CÂMARA MUNICIPAL DE OVAR

Pedindo a condenação da Ré no pagamento da quantia de Euros 179.874,69, em virtude da posição devedora da Câmara no contrato de factoring celebrado entre a A. e a SCH Factor – Sociedade Internacional de Aquisição de Crédito SA, com expressa aceitação da R., por motivo de não pagamento de facturas relativas à empreitada de saneamento básico das Praia da Cortegaça, acrescida de juros à taxa legal, desde 1/11/2008, até efectivo e integral pagamento.

Por sentença de 11/12/2009, o TAF de Aveiro julgou a acção improcedente e absolveu o Réu do pedido.

Inconformado, o A interpôs recurso jurisdicional junto do TCA Norte que, por Acórdão de 27/05/2005, concedeu provimento ao recurso e revogou a decisão recorrida.

É deste Acórdão que o MUNICÍPIO DE OVAR, interpõe recurso de revista ao abrigo do disposto no artigo 150º do CPTA, para cuja admissão alega, em síntese, que a admissão da revista é claramente necessária para a melhor aplicação do direito, porquanto o Acórdão recorrido, face aos factos provados, aplicou a *“lei em dissonância com a doutrina e jurisprudência existentes sobre a questão e até em dissonância com disposições expressas da lei, nomeadamente a noção e efeitos do contrato de factoring celebrado entre a A. e o Factor e os efeitos que essa cessão teve perante o R.”*

Não foram apresentadas contra-alegações.

II – Apreciação. Os pressupostos do recurso de revista.

1. O contencioso administrativo prevê o recurso de revista de decisões proferidas pelos TCA em segunda instância como um recurso excepcional, a admitir exclusivamente naqueles casos em que estejam reunidos certos pressupostos que a lei (art.º 150.º n.º 1 do CPTA) aponta como índices de relevância superior ao comum, aquelas em que o litígio versa sobre questões que, de uma perspectiva jurídica ou social, se revistam de importância fundamental, ou ainda em que a intervenção do STA seja claramente necessária para uma melhor aplicação do direito.

Assim é mantido e aprofundado o princípio da apreciação jurisdicional das causas administrativas, como regra, apenas em duas instâncias. Na consecução deste objectivo concorrem com o disposto no art.º 150.º do CPTA, a previsão de revista “per saltum” do artigo 151.º, e a transformação do recurso para uniformização de jurisprudência num recurso do tipo acção revisiva, a ser interposto após o trânsito em julgado da decisão recorrida.

2. No caso presente o litígio desenrola-se em torno do cumprimento do contrato de empreitada para a construção do “Sistema Integrado de Infra-estruturas de Saneamento Básico da Praia de Cortegaça”, que foi adjudicado pelo Município de Ovar à A., conforme descrito no ponto 2 dos factos assentes (cfr. fls. 67 dos autos).

Em 4/06/2002 a recorrida celebrou com o banco Santander Hispano - Sociedade Internacional de Aquisição de Crédito S.A., um contrato de *factoring*, passando esta entidade a assumir a qualidade de factor. A celebração deste contrato foi comunicada pela Recorrida ao Recorrente, que emitiu uma declaração dirigida ao factor a aceitar a cessão financeira e a comprometer-se a pagar-lhe os créditos resultantes do contrato de empreitada (cfr. ponto 4 da matéria de facto, a fls. 68 dos autos).

A quantia peticionada pela recorrida ao recorrente funda-se na mora sucessiva e reiterada por parte deste último no que concerne ao pagamento de facturas relativas à mencionada obra, no âmbito do citado contrato de *factoring*.

Vejamos como decidiram as instâncias:

O TAF absolveu o MUNICÍPIO DE OVAR do pedido formulado por entender que a partir do momento de celebração do contrato de *factoring* entre a A. e o Banco, aquela não poderia exigir ao MUNICÍPIO o pagamento das quantias referentes ao crédito cedido pois, a partir daquele momento, a A. deixou de ser credora do R., deixando por isso de lhe poder exigir os pagamentos em causa.

A apreciação efectuada pelo TCA baseou-se no conteúdo do contrato de *factoring* e respectivas condições particulares, em especial no disposto na cláusula 4ª n.º 1 e 4º, respectivamente. Delas retirou a conclusão de que, pelos montantes adiantados à A. o Factor (nos casos em que assim o prevêm as condições especiais do contrato) cobra juros e encargos até obter a cobrança dos créditos cedidos, *“o que significa que, não sendo pagos os créditos na data de vencimento, aos juros que a recorrente teria de pagar entre a data do adiantamento e a data do vencimento, acrescem os juros até à data da regularização dos créditos pelo devedor.”*

E, prosseguiu o TCA:

“Ora, com a presente acção pretende a recorrente ser reembolsada da quantia de juros e encargos que teve de liquidar a mais ao factor em virtude de não ter o recorrido liquidado oportunamente os créditos devidos ao factor.

Ou seja, não está aqui em causa a cobrança de créditos cedidos, mas crédito resultante da mora na liquidação daqueles créditos, que causou encargos à recorrente.

Assim, (...), entendemos que a importância aqui reclamada não diz respeito a esses créditos (leia-se – cedidos no contrato de factoring), mas sim aos encargos adicionais que a recorrente teve de suportar por o recorrido não liquidar oportunamente ao factor o crédito cedido.

Esses encargos cobrados pelo Factor ao Aderente (recorrente) são, no nosso entender, de responsabilidade do recorrido na medida em que aceitou aquele contrato factoring.”

Nesta conformidade, o TCA revogou a sentença recorrida por considerar que a mesma padecia de erro de julgamento, e ordenou a remessa dos autos à 1ª instância para ulterior prossecução.

Perante esta decisão, o MUNICÍPIO DE OVAR pede a admissão da revista, alegando ser a mesma necessária para uma melhor aplicação do direito, apontando como questão fundamental a decidir a deter-

minação da sua posição jurídica como devedor da recorrida, aderente do contrato de *factoring*. Sustenta que houve erro na aplicação do direito por parte do Acórdão recorrido, ao qual imputa a violação do disposto nos artigos 578º n.º 1, 582º e 583º n.º 1 do Código Civil, e artigos 7º e 8º do DL n.º 171/95, de 18/07.

Cumpra agora verificar se os pressupostos de revista se encontram preenchidos no presente caso.

O recurso de revista, tem natureza marcadamente excepcional, não se destina a corrigir sistematicamente as falhas das decisões das instâncias, estando reservado para aqueles casos em que a decisão recorrida se reporta, ou suscita, questão de relevância jurídica ou social fundamental, ou ainda quando existem dificuldades sérias de aplicação do direito, dúvidas doutrinárias relevantes, ou correntes de entendimento que se impõe orientar pela intervenção do Supremo.

A questão que o recorrente suscita não se reveste do grau de relevância jurídica exigido pelo n.º 1 do artigo 150º do CPTA para admissão da revista. Não estamos perante questão de complexidade ou de dificuldade acima do comum.

Por outro lado, o litígio está especificamente contido nas balizas dos factos dados por assentes e das relações jurídicas ‘inter partes’, de modo que não se evidencia objectivamente a possibilidade de a controvérsia se expandir com utilidade manifesta à apreciação de outros casos.

A alegação de erro na aplicação do direito pelo Acórdão recorrido, não basta para justificar a admissão de um recurso de natureza excepcional, sendo esta dependente de se verificar clara necessidade da apreciação do recurso de revista para uma melhor aplicação do direito. Ora, a decisão do TCA insere-se no conjunto das soluções plausíveis, como é o demonstrado pela proximidade de entendimento com o que a propósito da questão dos meios de defesa oponíveis pelo devedor no contrato de *factoring*, foi decidido no Ac. do STJ de 4/5/2010, P. 3117/08.0TVLSB.L1.S1. Nele se decidiu, conforme o Sumário:

“II - Se os efeitos da cessão de créditos entre as partes, isto é, entre o cedente e o cessionário, estão dependentes do tipo de negócio que lhe serve de base, já, em relação ao devedor, a eficácia da cessão, que não, propriamente, a sua validade, depende de um de dois factores, ou seja, a notificação e aceitação.

III - O devedor cedido pode impugnar, perante o adquirente do crédito, a sua existência e todas as excepções a que teria podido recorrer face ao cedente.”

Também no Ac. do Tribunal dos Conflitos, Proc. n.º 07/05, com interesse para a situação destes autos, se escreveu: “... podem existir particularidades da operação, designadamente a cedência pode ter a cláusula “com recurso” que consiste em a sociedade Factor poder exigir da Aderente o pagamento do crédito que o devedor não pagou no prazo estipulado ...”.

No contexto explanado, estando provado que o Município demandado aceitou o contrato de *factoring* que incluía a cláusula «com recurso», a questão de saber se o factor pode exigir do devedor os juros que seriam exigíveis pelo cedente credor; na falta de pagamento pelo devedor cobrar ao cedente dos créditos os juros de mora e o cedente ficar de novo na posição de credor desses juros face ao devedor, é questão comum, relativa a cedência de créditos e subrogação em posições jurídicas obrigacionais, que no contexto da presente causa, da decisão recorrida e dos seus contornos, não apresenta importância jurídica ou social fundamental, nem clara necessidade de intervenção do STA através da admissão da revista.

III – Decisão:

Em conformidade, acordam em não admitir a revista por não se verificarem os pressupostos exigidos pelo n.º 1 do artigo 150º do CPTA.

Custas pela recorrente.

Lisboa, 2 de Dezembro de 2010. — *Rosendo Dias José* (relator) — *José Manuel da Silva Santos Botelho* — *Luís Pais Borges*.

Acórdão de 2 de Dezembro de 2010.

Assunto:

Recurso de Revista. Pressupostos.

Sumário:

Um dos requisitos, condição necessária e suficiente da importância fundamental de uma questão, será, por um lado, a complexidade das operações lógicas e jurídicas indispensáveis para a resolução do caso e, por outro, a capacidade de expansão da controvérsia, ou seja, a possibilidade de esta ultrapassar os limites da situação singular e se repetir, nos seus traços teóricos, num número indeterminado de casos futuros.

Processo n.º 917/10-10.

Recorrente: EP — Estradas de Portugal, S. A.

Recorrido: Consórcio Senpa — Sendim Pavimentos e Abastecimentos e outros.

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

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

I – RELATÓRIO

1.1. E.P. – Estradas de Portugal, S.A., vem interpor recurso de revista, ao abrigo do n.º 1, do artigo 150.º do CPTA, do Acórdão do TCA Sul, de 14-09-2010, que, negando provimento ao recurso jurisdicional por si interposto, confirmou a decisão do TAF de Almada, de 23-04-2010, que decidiu proceder “à anulação do acto de adjudicação proferido no âmbito do concurso” público com a designação “EN371 e ER 371 – Pavimentação entre Arronches e Campo Maior e entre Campo Maior e Retiro (Fronteira)” e condenar a ora Recorrente “a proferir novo acto de adjudicação (...)” - cfr. fls. 26 da sentença do TAF de Almada -

No tocante à admissão da revista, a Recorrente refere, nas suas alegações, nomeadamente, o seguinte: “(...)

Fundamentando para o efeito *i)* que a pontuação máxima atribuída à proposta JJR no subfactor K2 incorreu em manifesto erro grosseiro por desrespeito do critério de adjudicação que não impedia que fosse aplicada uma pontuação inferior à que foi atribuída e *ii)* que não existe segurança para no caso concreto afirmar que o erro/vício não alterava o resultado final do acto afastando a aplicação do princípio do aproveitamento do acto administrativo.

Porém, tal decisão suscita-nos algumas questões de relevo cuja intervenção desse Venerando Supremo Tribunal Administrativo se afigura premente e necessária para a boa administração da justiça e que adiante formulamos.

(...)

As questões assumem, por um lado, uma relevância jurídica e social fundamental, porquanto respeitam a um assunto que é litígio recorrente perante os tribunais, ou que se prevê que venham a sê-lo, desde logo, porque estamos no âmbito da contratação pública de empreitada de obra pública, impondo-se, para tutela dos direitos e do interesse público e privado, uma determinada orientação tanto quanto possível uniforme da aplicação da boa administração da justiça, de modo a que o procedimento contratual e, conseqüentemente, o contencioso pré-contratual, seja dotado de maior segurança e certezas jurídicas, extravasando o mero interesse particular das partes.

Carece de clarificação jurisdicional superior, porque passível de surgir em casos futuros, o entendimento jurídico a dar às questões colocadas, afigurando-se complexa, e nova, a sua solução.

(...)

Tal decisão viola de forma flagrante a jurisprudência desse Supremo Tribunal Administrativo que em inúmeros casos defende que a adjudicação deve manter-se ao abrigo do princípio do aproveitamento do acto administrativo, se for certa a não alteração da decisão impugnada, não tendo no caso “*sub judice*” o TCAS considerado que sendo errada pontuação o único vício que obteve provimento na 1ª instância, o princípio “*utile per inutile non vitiatur*” teria total aplicação, porquanto bastaria refazer a classificação (que a EP apresentou) para se concluir que o novo acto a proferir teria o mesmo sentido - adjudicação à empresa JJR, violando deste modo a lei substantiva aplicável.

A revista impõe-se outrossim porque, a não se entender deste modo, e estando a obra em fase de conclusão, o julgado anulatório não será possível de executar, por objectiva causa legítima de inexecução, na medida em que se verifica uma impossibilidade legal de reconstituição natural – proferir novo acto de adjudicação e conseqüente realização de obra, pedindo a Recorrida judicialmente a fixação da indemnização devida pelo facto da inexecução,

Indemnização essa respeitante aos danos que decorrem do não cumprimento da sentença, por referência ao dever da administração remover os efeitos positivos e negativos do acto anulado.

Neste pressuposto, e tendo presente a manifesta impossibilidade jurídica de executar o acto, e demonstrado que ficou que a Recorrida não obteria melhor graduação para efeitos de adjudicação mesmo que fosse proferido novo acto, seria violador do interesse público e segurança jurídica, a fixação de uma indemnização, fosse qual fosse o montante, pela não execução de uma sentença que a ser executada não alteraria o sentido do acto praticado, violando-se o princípio da boa administração da justiça.

(...)” – cfr. fls. 1 a 5 das alegações

1.2. Por sua vez, os ora Recorridos, Consórcio - Senpa - Sendin Pavimentos e Abastecimentos, S.A., e Senpapor - Construções e Obras Públicas, Lda., contra-alegaram, pronunciando-se pela não admissibilidade do recurso de revista, salientando, designadamente, nas conclusões das suas alegações, o seguinte:

a) Não pode ser admissível o recurso de revista apresentado pela Recorrente, uma vez que o mesmo não cumpre os requisitos do artigo 150.º do CPTA.

b) O recurso de revista trata-se de um recurso excepcional que só pode ter como fundamento a violação da lei substantiva ou processual, o que não acontece no caso em apreço.

c) A pretensa lei que supostamente teria sido violada pela TCAS no acórdão recorrido, para além de não ser devidamente invocada, trata-se de uma norma que se dirige à própria Recorrente, pelo que não se compreende a sua invocação.

d) A argumentação invocada pela Recorrente para justificação da admissão do recurso de revista, assenta numa convicção que a própria formulou de que existia por parte do TCAS uma errada valoração dos factos provados e não uma errada aplicação do direito conforme é exigível pelo artigo 150.º do CPTA para admissão do recurso de revista, o que *per si*, deve determinar a rejeição do presente recurso.

e) Não se poderá ver na questão em apreço qualquer importância fundamental no mundo jurídico, encontrando-se inclusive a mesma sujeita a pressupostos objectivos que são independentes do valor subjacente ao da respectiva acção.

f) Não existe qualquer matéria social ou juridicamente relevante, no seguimento do que tem sido sustentado pela jurisprudência administrativa, as operações lógico-dedutivas e lógico-jurídicas do presente processo não representam mais do que aquelas que presidem ao quotidiano da administração pública e dos tribunais administrativos.

(...)” - cfr. fls. 10 e 11 das contra-alegações

1.3. Cumpro decidir.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. O recurso de revista a que alude o n.º 1, do artigo 150.º do CPTA, que se consubstancia na consagração de um duplo grau de recurso jurisdicional, ainda que apenas em casos excepcionais, tem por objectivo facilitar a intervenção do STA naquelas situações em que a questão a apreciar assim o imponha, devido à sua relevância jurídica ou social e 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 obtidos em vista pelo Legislador (cfr. a “Exposição de Motivos”, do CPTA).

Vejamos, então.

2.2. Como resulta dos autos, o Acórdão recorrido veio sufragar a decisão do TAF de Almada, de 23-04-2010, que decidiu proceder “à anulação do acto de adjudicação” no âmbito da acção de contencioso pré-contratual, intentada pelos ora Recorridos Consórcio – Senpa – Sedin Pavimentos e Abastecimentos, S.A. e Senpapor – Construções e Obras Públicas, Lda., e condenar a ora Recorrente “a proferir novo acto de adjudicação.” (cfr. fls. 26 da Sentença do TAF)

Para assim decidir o TCA Sul considerou, no essencial, que “(...) como bem entendeu o *Mm.º juiz a quo*, que existe erro grosseiro, por ser incompreensível o argumento aduzido pela Comissão para aceder à JJR a pontuação máxima: “Face a esta situação, em que o concorrente n.º 3 – Construções JJR & Filhos, S.A., referenciou a equipa de arqueologia a uma só actividade (terraplenagens), a Comissão de Abertura de Propostas mantém a atribuição da pontuação 3, uma vez que, “neste contexto bem andou a sentença ao anular o acto, visto que esse vício inquinava o acto impugnado, sendo patente, grosseiro, revelando manifesto desrespeito pelo critério de avaliação, que não impedia que fosse aplicada uma pontuação inferior à que foi atribuída.” - cfr. fls. 7 e 8 do Acórdão do TCA Sul -.

Já a Recorrente discorda do decidido no Acórdão do TCA, sustentando, desde logo, que este “(...) incorre em erro judiciário, ostensivo, incontroverso, porque viola de modo flagrante a lei aplicável - artigo 66º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março e ponto 21 do Programa do Concurso e princípios do direito administrativo (...)”, defendendo, ainda, que o dito aresto deveria ter procedido à aplicação do princípio do aproveitamento do acto com a consequente não anulação do acto de adjudicação, tanto mais que se configura a existência de causa legítima de inexecução (cfr. a sua alegação de recurso).

Sucedendo, contra o que sustenta a Recorrente, a posição assumida pelo TCA Sul se enquadra no espectro das soluções jurídicas plausíveis para as questões sobre que se debruçou, não se evidenciando que a pronúncia emitida no Acórdão recorrido esteja inquinada de erro grosseiro, designadamente, no tocante ao que se decidiu em sede da verificação do vício de violação de lei que levou à decretada anulação do acto de adjudicação e à não operatividade, no caso em apreço, do princípio do aproveitamento do acto, arrimando-se, neste particular aspecto, à jurisprudência deste STA, com o que afastada fica a hipótese de fazer ancorar a admissão da revista numa hipotética necessidade de melhor aplicação do direito.

Acresce que também não se vislumbra uma particular relevância social nas questões suscitadas pela Recorrente em sede de revista, não se surpreendendo, no caso dos autos, um interesse comunitário que, pela sua peculiar importância, pudesse levar, por si só, à admissão de revista, já que os interesses em jogo não ultrapassam significativamente os limites do caso concreto.

Finalmente, a resolução das questões ora levantadas não requer um esforço interpretativo particularmente acentuado, antes apresentando um grau de dificuldade que não ultrapassa o que é normal das controvérsias judiciais, não demandando a realização de operações lógico-jurídicas especialmente complexas, carecendo, por isso, de relevo jurídico.

É, assim, de concluir que, no caso dos autos, não se verificam os pressupostos de admissão da revista.

3 - DECISÃO

Nestes termos, acordam em não admitir o recurso de revista do Ac. do TCA Sul, de 14-09-2010. Custas pela Recorrente.

Lisboa, 2 de Dezembro de 2010. — *José Manuel da Silva Santos Botelho* (relator) — *Rosendo Dias José* — *Luís Pais Borges*.

Acórdão de 2 de Dezembro de 2010.

Assunto:

Recurso de Revista Excepcional. Pressupostos.

Sumário:

Determinar o sentido e alcance da proibição contida no artigo 32º do Decreto-Lei n.º 553/80, de 21 de Novembro, esclarecendo se a mesma se aplica à entidade instituidora de uma escola particular que formulou ao Ministério da Educação pedido de mobilidade para que dois dos seus docentes possam prestar serviço na dita escola, constatando-se que são também titulares de participação social maioritária e sócios gerentes daquela entidade instituidora, proprietária da escola particular em causa, configura questão de dificuldade jurídica acrescida, capaz de se aplicar a casos paralelos e sobre a qual o STA não teve ainda oportunidade de se pronunciar, razões pelas quais deve admitir-se a revista excepcional.

Processo n.º 924/10-10.

Recorrente: Centro de Desenvolvimento Educativo de Cantanhede, L.^{da}

Recorrido: Ministério da Educação.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Rosendo José.

Acordam, em conferência, na secção de contencioso administrativo do STA:

I – Relatório:

**CENTRO EDUCATIVO DE CANTANHEDE,
ANTÓNIO JOSÉ SALGADO ROSA NEGRÃO e
MARIA EUGÉNIA PIRES NEGRÃO,
intentaram no TAF de Coimbra acção administrativa especial contra
MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO**

Em que pedem a anulação do despacho do Director Regional Adjunto da Direcção Regional de Educação do Centro, de 22/09/2005, que indeferiu a requisição dos 2º e 3º Autores para exercício de funções ao serviço da 1ª Autora. Mais pediram a anulação do despacho proferido pelo Senhor Secretário de Estado da Educação, de 13/10/2005, que indeferiu o recurso hierárquico interposto do primeiro. Pediram também a condenação do Réu a deferir o requerimento negado pelo 1º despacho impugnado.

Por Acórdão de 29/09/2009, o TAF de Coimbra julgou a acção improcedente e absolveu o Réu dos pedidos formulados.

Inconformados, os AA interpuseram recurso jurisdicional junto do TCA Norte que, por Acórdão de 9/06/2010, negou provimento ao recurso e confirmou a decisão recorrida.

É deste Acórdão que os AA., interpõem recurso de revista ao abrigo do disposto no artigo 150º do CPTA, para cuja admissão alegam, em síntese:

- a seguir-se a tese do Acórdão recorrido a Escola Pedro Teixeira com a qual o Ministério efectua anualmente contratos de associação estaria a funcionar em desrespeito do DL 553/80, com as repercussões sociais que tal teria sobre os docentes e alunos.

- a questão jurídica da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade legalmente constituída é de grande complexidade e relevância superior ao comum.

O Ministério da Educação apresentou contra-alegações, em que pugna pela não admissibilidade deste recurso, por não ter especial relevância nem dificuldade o quadro jurídico do indeferimento da requisição de dois docentes do ME para exercer funções numa escola particular, questão comum de mobilidade de pessoal e por a questão da competência do Director Regional Adjunto também não apresentar dificuldade especial. Quanto ao restante coloca a resolução do caso como assentando na regra de necessária autorização para acumulação de funções pelos docentes do ME, conforme o artigo 111.º do ECD.

II – Apreciação. Os pressupostos do recurso de revista.

O contencioso administrativo prevê o recurso de revista de decisões proferidas pelos TCA em segunda instância como um recurso excepcional, a admitir exclusivamente naqueles casos em que estejam reunidos certos pressupostos que a lei (art.º 150.º n.º 1 do CPTA) aponta como índices de relevância superior ao comum, aquelas em que o litígio versa sobre questões que, de uma perspectiva jurídica ou social, se revistam de importância fundamental, ou ainda em que a intervenção do STA seja claramente necessária para uma melhor aplicação do direito.

Assim é mantido e aprofundado o princípio da apreciação jurisdicional das causas administrativas, como regra, apenas em duas instâncias. Na consecução deste objectivo concorrem com o disposto no art.º 150.º do CPTA, a previsão de revista “per saltum” do artigo 151.º, e a transformação do recurso para uniformização de jurisprudência num recurso do tipo acção revisiva, a ser interposto após o trânsito em julgado da decisão recorrida.

Em causa está o indeferimento do pedido de requisição apresentado pelo CENTRO EDUCATIVO DE CANTANHEDE ao Ministério da Educação, para que os 2º e 3º Recorrentes, prestassem serviço a favor daquele Centro na escola Pedro Teixeira. Por despacho de 22/09/2005, o Director Regional Adjunto da Direcção Regional de Educação do Centro, indeferiu os pedidos, subscrevendo os fundamentos apresentados para o efeito na Informação n.º 542/2005 DSRH/PD Mobilidade, datada de 18/08/2005, do seguinte teor (ponto 3 da matéria de facto):

“1 – (...) foi feito um levantamento sobre as entidades titulares e representantes legais dos estabelecimentos de ensino particular e cooperativo que propuseram a requisição de docentes para o ano escolar de 2005/2006.

2 – (...) resultam, em nosso entender, incompatíveis, as seguintes situações, nos termos do artigo 32º do DL n.º 553/80, de 21 de Novembro, que veda a autorização de criação de escolas particulares a funcionários do Ministério da Educação, a que acresce a questão da legitimidade da requisição de docentes com vínculo definitivo ao ME para instituições de que são proprietários ou representantes das entidades titulares:

A) António José Salgado Rosa Negrão;

B) Maria Eugénia Pires Negrão.”

O TAF de Coimbra decidiu indeferir a pretensão, essencialmente, com base na seguinte fundamentação:

“Não é legítimo aos Autores sustentarem a não violação do disposto no art.º 32º do Dec.-Lei n.º 553/80, de 21/11, apenas porque não fundaram a escola particular para cujo serviço pretendem ser requisitados, nem são seus proprietários, quando eles próprios se apresentam como sócios maioritários e gerentes da sociedade instituidora e proprietária, em fraude à lei.

(...)

Neste contexto, se não há dúvida que legalmente a sociedade comercial é uma pessoa moral distinta da pessoa dos respectivos sócios, dúvidas não pode haver, também, que para efeitos da proibição vertida na referida norma a sociedade, enquanto as suas quotas e a gerência pertencerem a funcionários do Ministério da Educação não pode ser proprietária de uma escola.

É assim, evidente que para a conclusão extrapolada deve considerar-se incluída na proibição legal, a interposição de outrem, pessoa moral ou física(...).”

O TCA também considerou o litígio da perspectiva do artigo 32º do DL n.º 553/80, de 21/11. Partiu do facto de os 2º e 3º recorrentes serem detentores da maioria do capital da sociedade que detém a propriedade e a autorização de funcionamento da escola E considerou:

“...afigura-se-nos que foi intenção do legislador impedir, expressamente, que funcionários do Ministério da Educação possam participar activamente na criação e gestão de tais escolas particulares como meio de obviar a que se estabeleça confusão entre o ensino oficial e o ensino particular.

(...)

Na verdade, sendo os 2º e 3º recorrentes os detentores da maioria do capital social da referida sociedade, que detêm a autorização respectiva, e sendo além do mais os gerentes, tudo equivale, para efeitos da respectiva disposição legal, que sejam os mesmos os detentores da referida autorização e por conseguinte incorrem na violação do disposto naquele art. 32º.

(...)

E concluindo-se, assim, que a situação concreta dos 2º e 3º recorrentes viola aquele comando legal mostra-se correcto o julgamento feito na decisão recorrida (...)."

Os Recorrentes mantêm a argumentação anterior e fazem incidir o essencial da sua discordância na interpretação a conferir ao artigo 32º do DL 553/80. Defendem que o citado normativo apenas impede a criação de escolas particulares a funcionários do Ministério da Educação, mas não impede que estes funcionários beneficiem da transmissão *mortis causa* do Alvará de funcionamento de uma escola naquelas circunstâncias, donde retiram que *"inexiste a alvitrada confusão entre as escolas públicas e as escolas particulares"* (cfr. ponto 13 das alegações de revista).

Sustentam, além da incompetência da entidade decisora, que a interpretação adoptada do art. 32º do DL 553/80 é inconstitucional por violação dos artigos 12º, 61º e 203º da CRP.

E que não podia haver desconsideração da personalidade jurídica da sociedade proprietária da Escola porque não estamos perante situações de responsabilização, nem de imputação.

A norma, sobre cuja interpretação as partes fazem incidir a sua atenção e que foi aplicada no despacho impugnado, dispõe:

"É vedada a autorização da criação de escolas particulares a funcionários do Ministério da Educação e Ciência, embora possam beneficiar de transmissão por morte nos termos do artigo anterior."

Portanto, as instâncias entenderam ajustado ao fim legal desta norma considerar que ela abrange tanto como a proibição incidente sobre funcionários do ME de criar escolas particulares, a situação dos docentes do Ministério que pedem autorização para, em mobilidade por requisição, prestarem serviço na Escola de que é proprietária uma sociedade da qual são sócios maioritários e gerentes.

Trata-se de interpretação de uma norma que não foi ainda objecto de aplicação na jurisprudência do Supremo e que apresenta características que permitem supor um horizonte de inúmeras aplicações. Os recorrentes referem a existência de cerca de 100 escolas particulares inseridas no sistema Nacional de Educação na esmagadora maioria detidas por sociedades comerciais cujos sócios são maioritariamente funcionários do ME.

O quadro legal aplicável a estas situações deve ser claro de modo a permitir a certeza e previsibilidade do direito que a segurança e paz social exigem, ao mesmo tempo que a solução encontrada nas instâncias depara com dificuldades de justificação que se revelam através da exposição antecedente.

A matéria tem, portanto, relevância acrescida pela capacidade de expansão da controvérsia, pela atenção especial que a opinião pública e uma parte significativa da comunidade nacional presta às questões relativas ao ensino, pela dificuldade de interpretar um quadro jurídico traçado num momento afastado da evolução legislativa e também de aplicar correctamente princípios como o abuso de direito ou o afastar do véu da personalidade colectiva, que estão presentes na interpretação que foi efectuada da norma aplicada – art.º 32.º do DL 553/80.

Termos em que se consideram verificados os pressupostos de admissão da revista excepcional do n.º 1 do artigo 150.º do CPTA.

III – Decisão:

Em conformidade, nos termos do artigo 150.º n.ºs 1 e 5 do CPTA acordam em admitir a revista. Sem custas nesta fase.

Lisboa, 2 de Dezembro de 2010. — *Rosendo Dias José* (relator) — *José Manuel da Silva Santos Botelho* — *Luís Pais Borges*.

Acórdão de 2 de Dezembro de 2010.

Assunto:

Magistrada do Ministério Público. Prescrição do procedimento disciplinar. Dever de permanência na residência. Verificação domiciliária de doença. Dever de Zelo. Princípio da proporcionalidade.

Sumário:

- I — *O n.º 3 do artigo 4º do Estatuto Disciplinar dos Trabalhadores Que Exercem Funções Públicas, aprovado pela Lei n.º 58/2008, de 9 de Setembro, dispõe expressamente que “Os prazos de prescrição do procedimento disciplinar... contam-se a partir da data da entrada em vigor do Estatuto, mas não prejudicam a aplicação dos prazos anteriormente vigentes quando estes se revelem, em concreto, mais favoráveis ao trabalhador.”.*
- II — *A aplicação do novo regime disciplinar, quando em concreto mais favorável ao arguido, não pode ser concretizada parcelarmente, aplicando-se determinados preceitos e desaplicando-se outros.*
- III — *Independentemente da consideração ou não das faltas como injustificadas, face à omissão, pela Administração, da notificação prevista no n.º 4 do artigo 33º do Decreto-Lei n.º 100/99, de 31 de Março, a constatada ausência da arguida da sua residência quando ali procurada para verificação domiciliária da doença, tendo sido apurado, e confessado pela própria A., que a mesma se ausentara para o Brasil durante uma semana, acompanhando o seu marido a um congresso internacional de médicos, sem disso ter dado conhecimento prévio, ou imediatamente subsequente ao seu regresso, aos seus superiores hierárquicos, consubstancia efectiva violação do dever de permanência na sua residência, por estar em situação de baixa médica e não dispensada dessa permanência pelos médicos que lhe certificaram a doença, bem como do dever funcional de zelo (artigo 3º, n.ºs 4/b e 6 do anterior ED – vigente à data dos factos –, e agora previsto no artigo 3º, n.º 2/e) e 7 do ED aprovado pela Lei n.º 58/2008, de 9 de Setembro).*
- IV — *A aplicação da pena de transferência, ao abrigo do artigo 182º do EMP, não se mostra desproporcionada aos fins visados pela lei, nem traduz imposição de um sacrifício excessivo e desproporcionado para a posição jurídica da arguida, não violando o princípio da proporcionalidade previsto nos arts. 266º, n.º 2 da CRP e 5º do CPA.*

Acção n.º 1198/09-11.

Autora: A....

Entidade Demandada: Conselho Superior do Ministério Público.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Pais Borges.

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

(Relatório)

A..., Procuradora-Adjunta a exercer funções nos serviços do Ministério Público junto do Tribunal Judicial de ..., intentou neste Supremo Tribunal Administrativo, contra o CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO, e ao abrigo do disposto nos arts. 33º do EMP, 24º, n.º 1, alínea a), IX do ETAF e 46º e segs. do CPTA, acção administrativa especial em que peticiona a anulação da deliberação daquele Conselho Superior, tomada em sessão plenária de 11.09.2009, que, no âmbito do processo disciplinar n.º 5/2007-AM, contra si instaurado, lhe aplicou a pena disciplinar única de transferência para fora do Círculo Judicial de ..., com perda, *ope legis*, de 60 dias de antiguidade, bem como a condenação do Réu à prática de acto legalmente devido, consistente no arquivamento do processo disciplinar instaurado à A., ou, se assim não for entendido, na aplicação da pena única de dez dias de multa, suspensa na sua execução por um ano.

A entidade demandada contestou, pedindo a improcedência da acção e a sua consequente absolvição dos pedidos nela formulados.

Na sua alegação final, formula as seguintes conclusões:

1. Tendo a instauração do procedimento disciplinar à A. sido efectuada em 10/04/2007 e a data da decisão final proferida em 11/09/2009 (notificada em 29/09/2009), com a aplicação da pena de transferência pelo Conselho Superior do Ministério Público (Plenário), decorreram mais de 18 meses, pelo que se verifica a sua prescrição, nos termos do art.º 6º, n.º 6, do novo Estatuto Disciplinar, aprovado pela Lei n.º 58/2008, de 9 de Setembro (ex vi do art.º 108.º do EMP), sendo certo que

2. este prazo é mais favorável à A. e que melhor garante a sua audiência e defesa, atento o anterior prazo de 3 anos, constante do art.º 4º n.º 1, do ED aprovado pelo Dec. Lei n.º 24/84, de 16 de Janeiro;

3. A tese de que o prazo de 18 meses só se conta a partir da entrada em vigor desse diploma não tem em consideração o facto de a prescrição do procedimento disciplinar ter natureza substantiva, sendo aplicável ao direito disciplinar os princípios e normas do direito penal, que, sendo o novo regime mais

favorável ao arguido, determina a sua aplicação retroactiva, nos termos do art.º 29º, n.º 4, da Constituição da República e art.º 6º do Código Penal;

4. O facto de o n.º 3, do art.º 4º desse diploma, preceituar que esse prazo se conta “a partir da entrada em vigor do Estatuto” apenas diz isso mesmo: que se tal prazo ocorrer antes da entrada em vigor do diploma não é aplicável; mas se o mesmo ocorrer depois da entrada em vigor desse diploma, nada impede que o mesmo seja aplicado retroactivamente, contando-se tal prazo na sua totalidade (desde a instauração até à decisão), de harmonia com o princípio da aplicação da lei penal (e disciplinar) mais favorável.

5. Assim se entendeu quando o art.º 4º do anterior E.D. estabeleceu, como regime mais favorável para o arguido, ao reduzir de 5 para 3 anos o prazo de prescrição do procedimento disciplinar (cfr. entre, o Ac. do STA de 21/10/1968 - Proc. n.º 014868);

6. São inconstitucionais – e como tal devem ser declaradas – as normas dos n.ºs 1 e 3, do art.º 4º da Lei n.º 58/2008, de 9 de Setembro, por violação do art.º 29º, n.º 4, da Constituição da República, quando interpretadas no sentido de que o novo prazo de prescrição de procedimento disciplinar previsto no art.º 6º, n.º 6, do respectivo E.D. (18 meses), só se contar a partir da data em vigor do Estatuto, sem qualquer aplicação retroactiva, não obstante tais normas fixarem um regime mais favorável ao arguido.

SEM PRESCINDIR

7. As faltas da A., por motivo de doença, estão justificadas por atestado médico, pelo que não são faltas injustificadas, nos termos do n.º 4, do art.º 33º do Dec. Lei n.º 100/99, como, aliás, o considera o relatório do senhor Instrutor do processo disciplinar;

8. Não há, assim, em relação a tais faltas, qualquer violação do dever funcional de permanência no domicílio, que só tem por finalidade a verificação, se for caso disso, da situação de doença, e que, no caso presente, não foi constatado – ou o dever geral de zelo, que apenas releva para efeitos do exercício da função (art.º 3º, n.º 1 e n.º 7, do novo Estatuto) – como salientam os Prof. Gomes Canotilho e Vital Moreira (Constituição da República Portuguesa anotada – 3ª edição, pag. 952): “A responsabilidade específica do funcionário ou agente público pressupõe uma conexão funcional com o serviço, não estando em causa comportamentos privados dos funcionários, sendo de resto insuficiente uma relação indirecta, ocasional, com o serviço”.

9. Dos deveres infringidos pela A. resta apenas a violação do “dever de residência” na sede do tribunal onde se achava colocada, com a sua ausência no Brasil, por um curto período, a acompanhar o seu marido médico, quando o art.º 87º, n.º 1, do EMP prevê que o magistrado se pode ausentar desde que comunique e justifique a ausência imediatamente após o regresso, e que o facto de estar a residir em Guimarães (a cerca de 5Kms, auto- estrada A-11, de ...) era de todos conhecido, designadamente com autorização do Conselho Superior do Ministério Público, quando a A. esteve colocada no Tribunal de Trabalho de ...;

10. Assim, perante este enquadramento, não é idónea a aplicação da “pena de transferência”;

11. Na verdade, para aplicação de tal pena, seria necessário que houvesse “quebra de prestígio exigível ao magistrado” e que isso se reflectisse “no meio em que exerce funções” (art.º 182º do EMP aprovado pela Lei n.º 47/86, de 15 de Outubro);

12. Ora, da ausência da A. no Brasil, por 5 dias úteis, sem autorização do seu superior hierárquico, para acompanhar o seu marido a um congresso médico, não se vislumbra qualquer quebra de prestígio da A., como magistrada, de tal forma que inviabilize a sua permanência no meio em que exerce funções.

13. Não está demonstrado, aliás, que os seus colegas tenham ficado em ... a responder pelo serviço que era do cargo da A., uma vez que não houve qualquer redistribuição pelos Colegas: foi a A. que teve de responder pelo serviço igual ao dos seus colegas – incluindo no período de 01/06/2007 a 30/11/2007, em Comissão de Serviço na República de ... – não obstante apenas lhe deverem ser atribuídos, em função da sua doença, “trabalhos moderados”;

14. Neste sentido são elucidativos os testemunhos dos ilustres magistrados, ouvidos no processo disciplinar, e que aqui se dão por reproduzidos;

15. A conduta da A. não tem, pois, pela sua gravidade e pelas circunstâncias em que ocorreu, uma censura ética que possa justificar a aplicação de uma pena tão gravosa como a de “transferência”, até pela estigmatização que dela resulta, pelo que a impugnada deliberação violou o disposto no art.º 182º do EMP;

AINDA SEM PRESCINDIR

16. Acresce que a impugnada deliberação, ao aplicar a pena de transferência, é manifestamente desproporcionada;

17. Na verdade, no “relatório final” datado de 11/05/2009, foi proposto pelo Senhor Instrutor a pena única de 10 dias de multa, suspensa na sua execução por um ano, não havendo na “nova acusação” em “obediência” ao acórdão de 07/10/2008 do CSMP (fls. 328 a 355) factos novos, sendo que a violação dos deveres funcionais, por parte da A., são os mesmos,

18. sem se ter devidamente em conta os depoimentos das testemunhas arroladas pela A., perante a “nova acusação”;

19. nem a doença de que padecia a A., pelo que

20. não se justificava a aplicação de uma pena mais gravosa que a sugerida no 1º relatório do Senhor Instrutor;

21. Assim, a impugnada deliberação, ao aplicar a pena de transferência, violou o princípio da proporcionalidade ou da proibição de excesso (art.º 266º, n.º 2, da CRP e art.º 5º do CPA).

AINDA SEM PRESCINDIR

22. Tendo sido atribuída à A., por Junta Médica de 14/01/2010, a incapacidade permanente de 72% e, estando em apreciação na Caixa Geral de Aposentações, o pedido de aposentação da A., por incapacidade, quando isso se vier a verificar – para o que a A. se obriga a dar conhecimento desse facto nos presentes autos – o acto impugnado, que aplicou à A. a pena disciplinar de transferência, é inexecutável, deixando de ter eficácia externa sendo, por isso, inimpugnável (art.º 51, n.º 1, do CPTA).

23. Tais factos são supervenientes, pelo que ao abrigo do art.º 91º, n.ºs 5 e 6 do CPTA, é ampliado o pedido formulado na p.i., no sentido de ser declarada a inimpugnabilidade do acto em causa, quando a A. for aposentada.

Contra-alegou a entidade demandada (CSMP), concluindo do seguinte modo:

1. O acto que constitui o objecto da presente Acção é a deliberação do Plenário do CSMP de 11 de Setembro de 2009, que indeferiu a Reclamação interposta da decisão da respectiva Secção Disciplinar de 22 de Junho de 2009 que, por sua vez, aplicara à Senhora Magistrada Autora a pena disciplinar de “TRANSFERÊNCIA”, com perda de 60 (sessenta) dias de Antiguidade.

2. A Senhora Magistrada Autora pretende assentar a invalidade e a ilegalidade do acto:

a) Na PRESCRIÇÃO DO PROCEDIMENTO DISCIPLINAR, por terem decorrido mais de 18 (dezoito) meses após a entrada em vigor do Estatuto Disciplinar dos Trabalhadores que Exercem Funções Públicas (novo ED), provado pela Lei n.º 58/2008, de 9 de Setembro; sem prescindir,

b) Na Violação do art. 182º do Estatuto do Ministério Público (EMP), aprovado pela Lei n.º 46/87, de 15 de Outubro, na redacção introduzida pela Lei n.º 60/98, de 27 de Agosto, por inexistência de suporte de facto para a censura disciplinar operada pela decisão punitiva; e, sem prescindir,

c) NA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE, devendo ser aplicada a pena de “MULTA”, pelo período de 10 dias, suspensa na sua execução pelo período de um ano.

Mas sem razão. Vejamos:

Quanto à PRESCRIÇÃO DO PROCEDIMENTO DISCIPLINAR e SEM PREJUÍZO DO POSTO NO artigo 87º, n.º 2 DO CPTA:

3. O prazo de seis meses consagrado no n.º 6 do artigo 6º do novo ED CONTA-SE A PARTIR DA SUA ENTRADA EM VIGOR, sendo pois manifesto que entre 1 de Janeiro e a data da notificação à Senhora Magistrada Autora da decisão final – ainda que se considerasse que a decisão final é, no caso em presença, a deliberação do Plenário do CSMP – NÃO DECORRERAM 18 MESES.

4. Esta interpretação é compatível com a que vem defendida no artigo 22º da petição inicial: o prazo de 18 meses só se aplica IMEDIATAMENTE aos processos e prazos em curso à data da entrada em vigor do novo ED, se A CONTAGEM DE TAL PRAZO SE MOSTRAR MAIS FAVORÁVEL, ou seja, se tal prazo decorrer totalmente – até 1 de Julho de 2010 – e o prazo de prescrição do procedimento disciplinar ainda não se encontrasse a essa data transcrito, por força de outro regime legal de prescrição, menos favorável, desde logo o que decorre do Estatuto Disciplinar anterior (aprovado pelo D. L. n.º 24/84, de 16 de Janeiro). Por isso,

5. O PROCEDIMENTO DISCIPLINAR NÃO SE EXTINGUIU POR PRESCRIÇÃO.

Quanto ao VÍCIO DE ERRO SOBRE OS PRESSUPOSTOS, equivalente a VIOLAÇÃO DE LEI:

6. TODOS OS FACTOS DESCRITOS NA ACUSAÇÃO E DADOS COMO MATÉRIA ASSENTE no acto punitivo encontram suporte na prova recolhida.

7. A matéria de facto apurada encontra-se capaz e abundantemente fundamentada, não tendo logrado a Senhora Magistrada Autora colocar em crise a factualidade assente, confirmando-a, por confissão, na sua essencialidade.

8. Está ABUNDANTEMENTE APURADA MATÉRIA DE FACTO que permite concluir, com as certeza e segurança jurídicas necessárias, que a Senhora Magistrada Autora se comportou de modo a comprometer O DEVER FUNCIONAL DE PERMANÊNCIA NO DOMICÍLIO, em situação de doença, previsto no artigo 33º, n.ºs 2 e 4 do D.L. n.º 100/99 de 31 de Março, com referência ao artigo 3º, n.º 1 do ED então vigente, aplicável “ex vi” artigo 108º do EMP, O DEVER GERAL DE ZELO, previsto no artigo 3º, n.º 4, alínea b) e n.º 6 do ED então vigente, com referência ao artigo 87º do EMP e ao artigo 1º, n.º 2 do DL n.º 284/72 de 11 de Agosto, quanto à deslocação ao Brasil, sem prévia comunicação à hierarquia, para acompanhar o marido em congresso médico, E AINDA O DEVER DE RESIDÊNCIA NA SEDE DO TRIBUNAL ONDE SE ACHAVA ENTÃO COLOCADA, como decorre da norma do artigo 85º do EMP.

9. E, se no que tange a este último dever se registou uma actuação com culpa leve, já no que respeita à violação dos outros dois deveres – de permanência na habitação na situação de doença e de zelo – a Senhora Magistrada Autora agiu com culpa grave, “porque como jurista (ademais com experiência no

campo laboral) e mulher de médico não podia nem devia desconhecer a importância da observância de tais formalidades legais.” - sic. Acórdão da Secção Disciplinar do CSMP de 6 de Junho de 2008.

10. A ponderação das circunstâncias atenuantes e da circunstância agravante que o CSMP relevo, conduziu à escolha de uma pena única para as três infracções, que a observância do comando dos artigos 185º e 188º, ambos do EMP, permitiu situar na “TRANSFERÊNCIA”, com a sanção acessória de perda de Antiguidade pelo período de 60 dias, pena esta que

11. As concretas circunstâncias que envolvem a prática dos factos não mereceram o benefício da respectiva suspensão de execução. Concluindo:

12. A escolha desta pena única encontra suporte bastante na MATERIALIDADE APURADA e constitui retribuição adequada ao grau de censurabilidade da conduta da Senhora Magistrada Autora, que contribuiu para a inviabilização da sua manutenção na comarca de ..., onde abalou irremediavelmente o seu prestígio, sobretudo por “ter utilizado um instrumento legalmente considerado para a sua recuperação física, para ir fazer um passeio ao Brasil, quando os seus Colegas tinham ficado em ... a responder pelo serviço que era do seu encargo.” – sic Acórdão do Plenário do CSMP de 11 Setembro de 2009.

13. A ponderação, valoração e escolha da pena inscrevem-se 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. Por isso

14. A DECISÃO EM QUESTÃO SÓ É SINDICÁVEL em caso de existência de erro manifesto ou grosseiro, o que manifestamente não ocorre na situação em presença.

15. Pelas razões que acabámos de expor entendemos que O ACTO OBJECTO DA ACÇÃO NÃO PADECE DE QUALQUER VÍCIO que possa vir a determinar a declaração da sua nulidade ou a sua anulação.

Os Exmos Adjuntos tiveram vista dos autos.

(Fundamentação)

OS FACTOS

Dos autos e do PA anexo resultam provados, com interesse para a decisão a proferir, os seguintes factos:

a) A Autora é Procuradora-Adjunta, a exercer funções nos serviços do Ministério Público da comarca de ... desde 15.09.2005;

b) Por despacho do Presidente do CSMP, de 19.03.2007, foi instaurado processo disciplinar contra a Autora (fls. 4 do PA);

c) A instrução do processo foi iniciada a 10.04.2007 (fls. 121 a 123 do PA);

d) A 11.02.2008 foi elaborado pelo Sr. Inspector “Relatório Final”, no qual propôs a aplicação à arguida da “pena única de dez dias de multa por infracção dos seus deveres profissionais de permanência no domicílio, zelo e de residência na sede do tribunal onde estava colocada..., suspensa na sua execução por um ano...” (fls. 231 e segs. do PA);

e) Por acórdão de 06.06.2008, da Secção Disciplinar do CSMP, foi aplicada à Autora a “pena única de transferência para comarca fora do Círculo Judicial de ...”, com perda, “ope legis”, de 60 dias de antiguidade (fls. 267 e segs. do PA);

f) Por acórdão do Plenário do CSMP, de 07.10.2008, foi anulada aquela decisão da Secção Disciplinar, por considerar verificada a nulidade insuprível prevista no art. 204º, n.º 1 do EMP – alteração, no acórdão reclamado, de matéria de facto e de direito sem precedência da possibilidade de defesa – (fls. 328 e segs. do PA);

g) Após nova acusação e instrução, foi elaborado pelo Sr. Inspector, a 11.05.2009, novo “Relatório Final”, no qual considerou provados todos os factos incluídos na acusação, e, por violação do dever de permanência no domicílio (art. 33º, n.ºs 2 a 4 do DL n.º 100/99, de 31 de Março), do dever profissional de zelo (art. 3º, n.ºs 4/b e 6 do DL n.º 24/84, de 16 de Janeiro – vigente à data dos factos – e agora previsto no art. 3º, n.º 2/e) e 7 do ED aprovado pela Lei n.º 58/2008, de 9 de Setembro), e do dever de residência na sede do tribunal (art. 85º da Lei n.º 47/86, de 15 de Outubro), propôs a aplicação à arguida da “pena única de transferência para comarca fora do Círculo Judicial de ..., com a perda de 60 dias de antiguidade nos termos do artº 174º do EMP” (fls. 36 e segs. dos autos, 418 e segs. do PA, cujo conteúdo se dá por integralmente reproduzido);

h) Os factos considerados provados naquele “Relatório Final” são, no essencial, os seguintes:

(...)

A arguida, então colocada na comarca de ..., esteve ausente do serviço desde 5 de Setembro de 2006, como a seguir se concretiza: (...).

Tendo atingido 60 dias consecutivos de faltas por doença foi pedida pela Procuradoria-Geral Distrital do Porto (doravante PGD do Porto) a sua submissão a junta médica em 7.12.2006, tendo a mesma sido marcada para 22 de Maio de 2007, pelas 14 horas.

E tendo a arguida sido notificada em 9.2.2007 para a ela se apresentar.

Entretanto, tendo havido informação de que a arguida, em situação de baixa por doença a aguardar sujeição a junta médica, se havia ausentado para o Brasil, cuidou a PGD do Porto de requerer ao Senhor

Subdelegado de Saúde de Fafe a verificação domiciliária do estado de doença e a presença da mesma no respectivo domicílio, então indicado como sendo na Rua ..., n.º ... em

O delegado de Saúde do concelho de Fafe veio a informar, em 15.2.2007, de que não lhe fora possível verificar o estado de saúde da arguida, em virtude de a direcção mencionada corresponder à Clínica Senhora de Antime, que se encontrava encerrada às 11h 35m daquele dia.

Voltou a PGD do Porto a solicitar a verificação domiciliária da doença da arguida, mas desta feita indicando como domicílio da mesma a Rua ..., n.º ..., Apartamento.. e/ou ..., na freguesia da ..., concelho de

O coordenador da sub-região de Saúde de Guimarães veio a informar, porém, que a arguida não se encontrava no domicílio às 16h 10m do dia 16 de Fevereiro de 2007.

Com efeito, veio a apurar-se que a arguida havia saído do País em 11 desse mês de Fevereiro, e viajando para o Brasil, acompanhando seu marido B..., médico na já aludida clínica de Nª Sª de Antime, em Fafe, a um congresso internacional de médicos, que tinha lugar em S. Salvador da Bahía, onde esteve até ao dia 17 do dito mês.

Previamente a tal deslocação não curou, porém, a arguida, de informar os seus superiores hierárquicos do local ou locais estrangeiros para onde se deslocou, nem o fez em data imediatamente subsequente ao seu regresso.

Nenhum, dos atestados médicos que foram apresentados para justificação da doença da arguida a partir de 9.9.2007 continha a declaração de que a doença de que enfermava não implicava a sua permanência no domicílio.

(...)

Estando colocada e exercendo funções na comarca de ... desde 15.09.2005, não pediu autorização hierárquica para residir na comarca de Guimarães, onde efectivamente residia ao tempo dos factos narrados neste processo.

(...)

i) Por acórdão de 22.06.2008, da Secção Disciplinar do CSMP, foi aplicada à Autora a pena proposta no “Relatório Final” referido na alínea g) (fls. 479 e segs. do PA);

j) Por acórdão do Plenário do CSMP, de 11.09.2009 (acto impugnado), notificado à arguida a 18.09.2009, foi indeferida a reclamação por esta apresentada, e confirmada a decisão da Secção Disciplinar referida na alínea anterior, ou seja, a aplicação da pena proposta pelo Instrutor do processo – “pena única de transferência para comarca fora do Círculo Judicial de ..., com a perda de 60 dias de antiguidade nos termos do artº 174º do EMP” (fls. 495 e segs. do PA);

O DIREITO

A autora, Procuradora-Adjunta a exercer funções nos serviços do Ministério Público junto do Tribunal Judicial de ..., peticiona na presente acção administrativa especial a anulação da deliberação do Conselho Superior do Ministério Público, tomada em sessão plenária de 11.09.2009, que, no âmbito do processo disciplinar n.º 5/2007-AM, contra si instaurado, lhe aplicou a pena disciplinar única de transferência para fora do Círculo Judicial de ..., com perda, *ope legis*, de 60 dias de antiguidade, bem como a condenação do Réu à prática de acto legalmente devido, consistente no arquivamento do processo disciplinar instaurado à A., ou, se assim não for entendido, na aplicação da pena única de dez dias de multa, suspensa na sua execução por um ano.

Imputa à referida deliberação punitiva diversas ilegalidades.

1. Começa por alegar (conclusões 1 a 6) que entre a data da instauração do procedimento disciplinar e a data da respectiva decisão final decorreram mais de 18 meses, pelo que se verifica a sua prescrição nos termos do art. 6º, n.º 6 do novo Estatuto Disciplinar aprovado pela Lei n.º 58/2008, de 9 de Setembro (aplicável *ex vi* art. 108º do EMP), sendo certo que este prazo é mais favorável à A. e o que melhor garante a sua audiência e defesa, face ao anterior prazo de 3 anos previsto no art. 4º, n.º 1 do ED aprovado pelo DL n.º 24/84, de 16 de Janeiro;

Acrescenta que nada resulta em contrário do disposto no n.º 3 do art. 4º da Lei que aprovou o novo Estatuto Disciplinar (segundo o qual o prazo se conta “*a partir da entrada em vigor do Estatuto*”), uma vez que se trata de um prazo de natureza substantiva, sendo aplicáveis retroactivamente os princípios e normas do direito penal de regime mais favorável ao arguido, nos termos do art. 29º, n.º 4 da CRP e do artº 6º do CPenal, sendo pois inconstitucional, por violação desta norma da Lei Fundamental, a interpretação contrária do referido preceito da Lei n.º 58/2008.

Não vemos que lhe assista razão.

Como decorre da matéria de facto fixada, o processo disciplinar foi instaurado, por despacho do Presidente do CSMP, a 19.03.2007, tendo origem em factos ocorridos entre 11 e 17 de Fevereiro de 2007 [os relatados na alínea h) da matéria de facto].

A deliberação punitiva impugnada é de 11.09.2009, tendo sido validamente notificada à arguida a 29.09.2009.

Desde logo se constata que mesmo à luz do regime do ED aprovado pelo DL n.º 24/84, de 16 de Janeiro, nunca teria ocorrido a invocada prescrição do procedimento disciplinar, que aquele Estatuto

diz ocorrer “*passados 3 anos sobre a data em que a falta houver sido cometida*” (art. 4º, n.º 1), ou “*se, conhecida a falta pelo dirigente máximo do serviço, não for instaurado o competente procedimento disciplinar no prazo de 3 meses*” (art. 4º, n.º 2).

Sucedede que, após a instauração do procedimento disciplinar a que os autos se reportam, e antes da notificação da decisão punitiva à arguida, entrou em vigor o novo *Estatuto Disciplinar dos Trabalhadores Que Exercem Funções Públicas*, aprovado pela Lei n.º 58/2008, de 9 de Setembro, onde se consagra um regime de prescrição manifestamente mais favorável ao arguido, dispondo-se expressamente que o direito de instaurar procedimento disciplinar “*prescreve passado um ano sobre a data em que a infracção tenha sido cometida*” (art. 6º, n.º 1), ou “*quando, conhecida a infracção por qualquer superior hierárquico, não seja instaurado o competente procedimento disciplinar no prazo de 30 dias*” (art. 6º, n.º 2), e ainda (preceito sem correspondência no anterior Estatuto) que “*o procedimento disciplinar prescreve decorridos 18 meses contados da data em que foi instaurado quando, nesse prazo, o arguido não tenha sido notificado da decisão*” (art. 6º, n.º 6).

(Sublinhados nossos)

Só que a Lei n.º 58/2008, que aprovou este novo Estatuto Disciplinar, e que entrou em vigor, nos termos do seu art. 7º, a 01.01.2009⁽¹⁾, contém uma norma específica sobre a sua aplicação no tempo (art. 4º), com o seguinte conteúdo:

Aplicação no tempo:

1 – Sem prejuízo do disposto nos números seguintes, o Estatuto é imediatamente aplicável aos factos praticados, aos processos instaurados e às penas em curso de execução na data da sua entrada em vigor, quando o seu regime se revele, em concreto, mais favorável ao trabalhador e melhor garanta a sua audiência e defesa.

(...)

3 – Os prazos de prescrição do procedimento disciplinar e das penas, bem como os de reabilitação e o período referido no n.º 4 do artigo 6º do Estatuto, contam-se a partir da data da entrada em vigor do Estatuto, mas não prejudicam a aplicação dos prazos anteriormente vigentes quando estes se revelem, em concreto, mais favoráveis ao trabalhador.

(...)

Ora, é seguro que também à luz deste novo Estatuto não ocorre, *in casu*, a prescrição do procedimento disciplinar.

Com efeito, e considerando a aplicação do novo Estatuto na perspectiva de o regime nele consagrado se revelar, em concreto, mais favorável à arguida, como decorre do n.º 1 do art. 4º atrás transcrito, o certo é que o n.º 3 desse mesmo preceito dispõe expressamente que “*Os prazos de prescrição do procedimento disciplinar... contam-se a partir da data da entrada em vigor do Estatuto, mas não prejudicam a aplicação dos prazos anteriormente vigentes quando estes se revelem, em concreto, mais favoráveis ao trabalhador.*”

(sublinhados nossos)

Donde resultam essencialmente duas coisas: (i) que a aplicação do novo Estatuto, por conter um regime de prescrição mais favorável à arguida, nos termos do n.º 1 do transcrito art. 4º da Lei n.º 58/2008, conduz a que o procedimento disciplinar prescreva nos termos previstos no n.º 6 do art. 6º do Estatuto, ou seja, “*decorridos 18 meses contados da data em que foi instaurado quando, nesse prazo, o arguido não tenha sido notificado da decisão*”; (ii) que esse prazo de prescrição se conta necessariamente nos termos previstos no n.º 3 daquele art. 4º da Lei n.º 58/2008, ou seja, “*a partir da data da entrada em vigor do Estatuto*”, sem prejuízo da aplicação dos prazos anteriormente vigentes caso se revelem, em concreto, mais favoráveis (o que, como vimos, manifestamente não sucede, bem pelo contrário).

Como atrás se referiu, a Lei n.º 58/2008 e, conseqüentemente, o Estatuto Disciplinar por ela aprovado, entrou em vigor a 01.01.2009, pelo que é a partir desta data que se contam os prazos referidos no seu art. 4º, e, concretamente, o prazo de prescrição do procedimento disciplinar.

Assente que o processo disciplinar foi instaurado a 19.03.2007, com base em factos ocorridos entre 11 e 17 de Fevereiro de 2007, e que a decisão punitiva de 11.09.2009 foi validamente notificada à arguida a 29.09.2009, é evidente que esta notificação da decisão final ocorreu antes do esgotamento do prazo de 18 meses previsto no n.º 6 daquele art. 6º do novo Estatuto, obviamente contado a partir de 01.01.2009, nos termos do n.º 3 do citado art. 4º da Lei n.º 58/2008.

O que afasta, também à luz do novo Estatuto Disciplinar, a invocada prescrição do procedimento.

E esta interpretação do citado art. 4º, n.º 3 da Lei n.º 58/2008, de 9 de Setembro, não traduz, contra-riamente ao alegado, qualquer violação do art. 29º, n.º 4 da CRP, no qual se dispõe que “*Ninguém pode sofrer pena ou medida de segurança mais graves do que as previstas no momento da correspondente conduta ou da verificação dos respectivos pressupostos, aplicando-se retroactivamente as leis penais de conteúdo mais favorável ao arguido*”.

Ora, como vimos, ao caso *sub judice* é efectivamente aplicável o novo regime de prescrição do procedimento criminal, introduzido pela Lei n.º 58/2008, justamente porque tal regime é mais favorável ao arguido do que o previsto no ED do DL n.º 24/84, de 16 de Janeiro.

Mas a aplicação do novo regime, porque mais favorável, não pode ser concretizada parcelarmente, aplicando-se determinados preceitos e desaplicando-se outros, concretamente o n.º 3 do citado art. 4.º, que impõe a contagem dos prazos a partir da data de entrada em vigor do Estatuto.

Improcede pois a respectiva alegação.

2. A Autora alega de seguida (conclusões 7 a 15) que as faltas por motivo de doença estão justificadas por atestado médico, não sendo pois faltas injustificadas, como, aliás, se considera no relatório do Instrutor do processo disciplinar.

E que, por isso, não há, em relação a tais faltas, qualquer violação do “*dever funcional de permanência no domicílio*”, nem do “*dever geral de zelo*”, que apenas releva para efeitos do exercício da função (art.º 3.º, n.º 1 e n.º 7, do novo Estatuto), admitindo-se tão só a violação do “*dever de residência*” na sede do tribunal, apenas por não ter comunicado e justificado essa ausência imediatamente após o regresso do Brasil, como o impõe o art. 87.º, n.º 1 do EMP, sendo certo que o facto de estar a residir em Guimarães era de todos conhecido e tinha sido objecto de autorização do CSMP, quando a A. esteve colocada no Tribunal de Trabalho de

Conclui, assim, que não há suporte fáctico para a pena de transferência que lhe foi aplicada, e que reputa de inadequada, pois que a sua actuação não envolve “*quebra de prestígio exigível ao magistrado*” com reflexo “*no meio em que exerce funções*”, sustentando ter sido violado pela deliberação impugnada o art. 182.º do EMP.

Mais uma vez lhe não assiste razão.

Desde logo, quanto à factualidade considerada, uma vez que todos os factos descritos na acusação, e considerados na decisão punitiva, encontram suporte suficiente na prova recolhida em instrução.

Aliás, e se bem se atentar, nem a própria Autora consegue substanciar minimamente tal invocação, uma vez que confessa praticamente todos os factos que lhe são imputados, divergindo apenas na respectiva valoração jurídica.

É evidente que as faltas ao serviço foram por ela justificadas por atestado médico, pelo que o próprio instrutor do processo as não considerou injustificadas à luz do art. 33.º, n.º 4 do DL n.º 100/99.

E assim o entendeu igualmente a própria deliberação impugnada, ao referir que, apesar da constatada ausência da A. da sua residência quando ali procurada para verificação domiciliária da doença, a Administração omitiu a notificação por carta registada com aviso de recepção, prevista naquele art. 33.º, n.º 4.

Mas disso não pode retirar-se a conclusão, extraída pela A., de que a sua conduta não traduz violação dos aludidos deveres funcionais.

Com efeito, e no que toca ao **dever de permanência no domicílio** em situação de baixa médica (art. 33.º, n.ºs 2 a 4 do DL n.º 100/99, de 31 de Março), foi efectivamente constatada a ausência da A. da sua residência, quando ali procurada para verificação domiciliária da doença, tendo sido apurado, e confessado pela própria A., que a mesma se ausentara para o Brasil de 11 a 17 de Fevereiro de 2007, acompanhando o seu marido a um congresso internacional de médicos realizado em S. Salvador da Baía, fazendo-o a título particular e sem disso ter dado conhecimento prévio, ou imediatamente subsequente ao seu regresso, aos seus superiores hierárquicos.

Com essa conduta, a A. desrespeitou efectivamente o dever de permanência na sua residência, por estar em situação de baixa médica mas não dispensada dessa permanência pelos médicos que lhe tinham certificado a doença, nos termos do n.º 2 do art. 33.º do citado DL n.º 100/99.

A questão formal da omissão, pela Administração, da notificação aludida, mecanismo de defesa do funcionário em situação de doença domiciliária, ficou naturalmente esvaída de conteúdo, para efeitos de violação do dever funcional de permanência na habitação, a partir do momento em que foi constatada a ausência da A. para o Brasil e o concreto motivo dessa sua ausência, tudo confessado pela própria.

E tal conduta, contrariamente ao alegado, consubstancia igualmente violação do **dever profissional de zelo** (art. 3.º, n.ºs 4/b e 6 do anterior ED – vigente à data dos factos –, e agora previsto no art. 3.º, n.º 2/e) e 7 do ED aprovado pela Lei n.º 58/2008, de 9 de Setembro), entendido este, como refere a deliberação impugnada, “*como desrespeito da obrigação, que incumbe a qualquer magistrado, de conhecer as normas legais, regulamentares e as instruções dos seus superiores hierárquicos, bem como possuir e aperfeiçoar os seus conhecimentos técnicos e métodos de trabalho, de modo a exercer as suas funções com eficácia e correcção – por se ter ausentado para o estrangeiro, por motivo distinto do cumprimento de missão oficial, sem ter dado prévio conhecimento do facto ao seu superior hierárquico com indicação do local para onde se deslocou, ao que estava obrigada pelo art. 1.º, n.º 2, do DL 284/72, de 11 de Agosto, aplicável “ex vi” do art. 108.º do EMP, mesmo pelo art. 87.º, n.º 4 do mesmo Estatuto.*”

E é por demais evidente, ao invés do sustentado pela A., que este dever de zelo violado é um dever profissional, por manifesta conexão funcional com o desempenho do serviço a que estava adstrita.

É que, como sublinha a entidade demandada, a A. ausentou-se por uma semana para o Brasil, nas condições referidas, quando a mesma, a coberto de atestados médicos que apresentou, se declarou em situação de doença incapacitante da prestação efectiva de serviço.

Por fim, mostra-se igualmente violado pela Autora o **dever de residência na sede do tribunal** (art. 85º do EMP), pois que, como ficou provado, estando colocada e exercendo funções na comarca de ... desde 15.09.2005, não pediu autorização hierárquica para residir na comarca de Guimarães, onde efectivamente residia ao tempo dos factos narrados neste processo.

O dever funcional foi pois violado pela A., ainda que, como a própria deliberação do Plenário do CSMP aqui impugnada concede, a culpa se revele, neste caso, de menor gravidade, “uma vez que esteve colocada sempre à volta da comarca de Guimarães e as distâncias geográficas não eram, em qualquer caso, de molde a pôr em crise o correcto exercício de funções”.

Há, assim, que concluir que a deliberação impugnada, ao julgar violados os ditos deveres funcionais, não enferma da pretendida ilegalidade, não tendo violado os preceitos legais invocados pela Autora.

Improcede pois a respectiva alegação.

3. Por fim, alega a Autora (conclusões 16 a 23) que a pena de transferência que lhe foi aplicada é manifestamente desproporcionada, uma vez que no primeiro relatório do Instrutor, de 11/05/2009, foi proposta a pena única de 10 dias de multa, suspensa na sua execução por um ano, não havendo na “nova acusação” factos novos, pelo que não se justificava a aplicação de uma pena mais gravosa que a sugerida no 1º relatório do Senhor Instrutor.

Considera pois que a impugnada deliberação, ao aplicar a pena de transferência, violou o princípio da proporcionalidade ou da proibição de excesso (art.º 266, n.º 2, da CRP e art.º 5º do CPA).

Mais uma vez carece de razão.

O princípio da proporcionalidade, princípio de consagração constitucional (art. 266º, n.º 2 da CRP) a que obrigatoriamente está sujeita a actividade administrativa, traduz-se em que “*As decisões da Administração que colidam com direitos subjectivos ou interesses legalmente protegidos dos particulares só podem afectar essas posições em termos adequados e proporcionais aos objectivos a realizar*” (art. 50º, n.º 2 do CPA).

Constitui “*um limite interno da discricionariedade administrativa, que implica não estar a Administração obrigada apenas a prosseguir o interesse público – a alcançar os fins visados pelo legislador –, mas a conseguir-lo pelo meio que represente um menor sacrifício para as posições jurídicas dos particulares*” (M. Esteves de Oliveira, Pedro Gonçalves e Pacheco de Amorim, “*Código do Procedimento Administrativo*”, Almedina, 2ª edição, pág. 103).

E estes Autores – após sublinharem que o princípio da separação de poderes exclui o controlo jurisdicional sobre a *oportunidade e mérito* da actividade administrativa – sublinham que “*a proposição pacífica da invalidade jurídica do acto desproporcionado (ou inadequado) tem, pois, de ser entendida cuidadosamente: é fácil asseverar que não se pode, para esses efeitos, confundir a proporcionalidade (jurídica) com o mérito (administrativo) de uma decisão, mas é muito difícil determinar através de cláusulas gerais onde acaba uma e começa o outro – salvo tratando-se de um caso de inadequação objectiva da medida tomada à finalidade proposta*”.

A este propósito, e em sede de direito disciplinar, expende-se no Ac. do Pleno de 29.03.2007 – Rec. 412/05, secundando jurisprudência reiterada deste STA, que “Ao exercer os seus poderes disciplinares em sede de graduação da culpa e de determinação da medida concreta da pena, a Administração goza de certa margem de liberdade, numa área designada de “justiça administrativa”, movendo-se a coberto da sindicância judicial, salvo se os critérios de graduação que utilizou ou o resultado que atingiu forem grosseiros ou ostensivamente inadmissíveis.”.

É, pois, claro que essa margem de liberdade administrativa, reconhecida na conformação da actividade disciplinar da Administração, não afronta o princípio constitucional e legal da proporcionalidade (neste sentido, cfr. o recente Ac. STA de 23.09.2010 – Rec. 58/10).

No caso dos autos, face à matéria de facto apurada, e atenta a gravidade do comportamento da Autora, não vemos que a entidade administrativa tenha incorrido em violação do referido princípio, não resultando dos autos que a pena concretamente aplicada, de entre as possíveis de serem aplicadas à luz do enquadramento legal sancionatório (art. 182º do EMP), seja desproporcionada aos fins visados pela lei, ou que traduza a imposição de um sacrifício excessivo e desproporcionado para a posição jurídica da arguida.

É que, como bem sublinha a entidade demandada na deliberação impugnada, a violação dos referidos deveres funcionais (em especial os *deveres de permanência no domicílio e de zelo*), consubstanciada na deslocação da arguida ao Brasil para acompanhar o marido a um congresso médico, “quando se afirmara em situação de incapacidade física para exercer o serviço que lhe tinha sido confiado..., é de acentuada gravidade e põe em causa o prestígio cuja preservação devia preocupar a Magistrada arguida no seu relacionamento com a comunidade e com os Colegas.”. (sublinhado nosso)

Improcede pois a respectiva alegação.

(Decisão)

Com os fundamentos expostos, acordam em julgar a acção totalmente improcedente, absolvendo o Réu dos pedidos formulados.

Custas pela A.

Lisboa, 2 de Dezembro de 2010. — *Luís Pais Borges* (relator) — *Rui Manuel Pires Ferreira Botelho* — *José Manuel da Silva Santos Botelho*.

(¹) Data de início de vigência do Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas, aprovado nos termos do art. 87º da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de Fevereiro.

Acórdão de 2 de Dezembro de 2010.**Assunto:**

Acórdão anulatório. Execução de julgado. Causa legítima de inexecução. Indemnização.

Sumário:

- I — A inexecução do julgado, por causa legítima, dá lugar ao pagamento de uma indemnização.*
- II — A atribuição dessa indemnização, prevista no artigo 166.º/1 do CPTA, destina-se a ressarcir o Exequente pela impossibilidade da reconstituição natural e pela conseqüente frustração de não poder ser colocado na situação que teria se o acto anulado não tivesse sido praticado perda do direito à execução, isto é, pela daquilo a que vem sendo chamado de expropriação do direito à execução.*
- III — Haverá, pois, que distinguir entre a indemnização devida pela impossibilidade de execução por causa legítima — que dispensa o apuramento do montante indemnizatório correspondente à efectiva perda sofrida pelo Exequente em resultado da prática do acto anulado — da indemnização devida pelos danos causados pela prática desse acto — a exigir aquele apuramento e, portanto, a exigir outros desenvolvimentos processuais — visto se tratar de indemnizações autónomas e diferenciadas quer no tocante aos danos que compensam quer no tocante à forma do seu cálculo.*
- IV — Havendo que distinguir entre esses dois tipos de indemnização e ocorrendo as circunstâncias de só a primeira poder ser arbitrada no processo executivo, o interessado terá de recorrer ao que dispõe no artigo 45.º/5 do CPTA para obter o ressarcimento dos restantes danos, isto é, terá de deduzir pedido autónomo de reparação desses prejuízos resultantes da actuação ilegal da Administração.*

Processo n.º 47579A/01-11.

Recorrente: Associação Cultural Fatias de Cá e outros.

Recorrido: Ministro da Cultura.

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. Costa Reis.

Acto, Instituto de Arte Dramática, Associação Cultural Fatias de Cá, A Tarumba - Teatro de Marionetas, Baal 17 - Companhia de Teatro na Educação do Baixo Alentejo, Carlos Hélder Freire Costa, Grupo de Teatro Maizum, CRL, Jangada – Cooperativa Profissional de Teatro CRL, O Teatro do Tejo, L.da, O Teatro Extremo - Companhia de Teatro Itinerante, Teatro d'O Semeador - Associação de Animação Cultural e Produção Teatral (Teatro de Portalegre), Teatro do Morcego - Laboratório Oficina, TIPAR Teatro – Teatro Independente de Paranhos, Visões Úteis Associação,

requereram - nos termos dos art.ºs 173º e segs. do C.P.T.A. - **a execução do Acórdão** que - com fundamento na errada interpretação e aplicação do art.º 9.º, n.ºs 1 e 2 do Regulamento de Apoio às Artes do Espectáculo de Carácter Profissional e de Iniciativa não Governamental, aprovado pelo Despacho Normativo n.º 23/2000, de 3/05 - anulou o despacho, de 12/02/2001, do Sr. Ministro da Cultura.

Em resumo, **alegaram**:

- A anulação do referido despacho constituiu a Administração na obrigação de reconstituir a situação que existiria se o mesmo não tivesse sido praticado

- Todavia, a Administração não executou essa decisão apesar do prazo legal de que dispunha para o efeito estar já esgotado.

- Essa execução passa pela anulação do procedimento concursal a partir da primeira reunião do Júri, inclusive, para que este se reúna novamente e fixe os parâmetros e critérios que irão permitir uma nova ordenação classificativa.

A Sr.^a Ministra **contestou para invocar a existência de causa legítima de inexecução** visto a execução do Acórdão determinar grave prejuízo para o interesse público; *“desde logo pela inevitável falta de objectividade do Júri, necessariamente influenciado pela apresentação pública dos projectos já executados, e, depois, pelos reflexos negativos que a reposição os financiamentos indevidos terá no meio artístico, bem como por uma previsível atribuição de apoios a entidades já desarticuladas, a que se associarão repercussões orçamentais inoportáveis.”*

As Exequentes aceitaram a ocorrência de causa legítima de inexecução e formularam um *“pedido de execução sucedânea por via indemnizatória”* indicando que os valores indemnizatórios a serem arbitrados deveriam corresponder *“aos montantes de subsídio que solicitaram no concurso em causa (deduzidos da parte atribuída, quando o foi) acrescidos dos juros vencidos e vincendos, à taxa legal, desde a data que, por facilidade fixam apenas nesse dia de 1/03/2001.”*

Tendo sido **declarada a existência de causa legítima de inexecução** foram as partes convidadas a acordar o montante da indemnização devida e, não tendo sido possível obter esse acordo, foram as mesmas notificadas para que indicassem quais os prejuízos que consideravam deverem ser ressarcidos e a sua respectiva prova.

As Exequentes apresentaram uma exposição precisando os prejuízos que cada uma sofreu em razão da prática do acto anulado e a Sr.^a Ministra da Cultura sustentou ser impossível saber quais delas teriam sido contempladas com subsídio não fora a ilegalidade que determinou a anulação do acto e que, por isso, não podia pagar qualquer indemnização.

Reunindo os autos os elementos indispensáveis à prolação de decisão cumpre decidir.

FUNDAMENTAÇÃO

I. MATÉRIA DE FACTO

Tendo-se em conta os elementos juntos e o acordo das partes, **julgam-se provados os seguintes factos:**

1. Através do Despacho Normativo n.º 23/2000, publicado no DR – I Série B, de 3/05, foi aprovado o Regulamento de Apoio às Artes do Espectáculo de Carácter Profissional e de Iniciativa não Governamental que estabeleceu as normas para a concessão de apoio financeiro do Ministério da Cultura, através do Instituto Português das Artes do Espectáculo (IPAE), às artes do espectáculo de carácter profissional e de iniciativa não governamental desenvolvidas por pessoas singulares ou colectivas de direito privado nos domínios da criação, interpretação, produção e difusão para o ano de 2001.

2. As Exequentes dedicam-se à produção e montagem de espectáculos teatrais e a actividades culturais afins ao teatro.

3. E, nessa qualidade, apresentaram-se ao concurso aberto pelo Instituto Português das Artes e do Espectáculo para obtenção dos apoios financeiros referidos no antecedente ponto 1.

4. A Associação Cultural Fatias de Cá solicitou um apoio de 38.650.816\$00, tendo o Júri deliberado “não seleccionar a candidatura para apoio”.

5. A Tarumba – Teatro de Marionetas solicitou um apoio de 10.827.000\$00, tendo o Júri deliberado “não seleccionar a candidatura para apoio”.

6. BAAL 17 – Companhia de Teatro na Educação do Baixo Alentejo solicitou um apoio de 12.013.126\$00, tendo o Júri deliberado “não seleccionar a candidatura para apoio”.

7. Carlos Hélder Freire Costa solicitou um apoio de 25000, tendo o Júri deliberado “não seleccionar a candidatura para apoio”.

8. O Grupo de Teatro Maizum, CRL, solicitou um apoio de 12.447.150\$00, tendo o Júri deliberado “não seleccionar a candidatura para apoio”.

9. O Teatro do Tejo, L.da, solicitou um apoio de 13.323.000\$00 tendo o Júri deliberado “não seleccionar a candidatura para apoio”.

10. O Teatro Extremo – Companhia de Teatro Itinerante solicitou um apoio de 35.586.606\$00, tendo o Júri deliberado “não seleccionar a candidatura para apoio”.

11. O Teatro do Semeador – Associação de Animação Cultural e Produção de Animação Cultural e Produção Teatral (Teatro de Portalegre) solicitou um apoio de 50.339.799\$000, tendo o Júri deliberado “não seleccionar a candidatura para apoio”.

12. O Teatro do Morcego – Laboratório Oficina solicitou um apoio de 6.000.000\$00, tendo o Júri deliberado seleccionar esta candidatura propondo um financiamento de 4.000.000\$00.

13. O TIPAR – Teatro Independente de Paranhos solicitou um apoio de 12.134.250 tendo o Júri deliberado rejeitar esta candidatura por a mesma estar “desenquadrada do contexto do presente concurso”.

14. Visões Úteis Associação solicitou um apoio de 1.647 tendo o Júri deliberado “não seleccionar a candidatura para apoio”.

15. O montante global de apoios atribuídos no ano de 2001 pelo Ministério da Cultura foi de 1.772.350.000\$00.

16. No concurso ora em causa foram atribuídos 30 subsídios que variaram entre 1.000.000\$00 e 8.000.000\$00.

17. Em 7.11.2000 teve lugar a reunião final e decisória do Júri em cuja acta, entre outras coisas, consta: “o júri foi informado da equação das verbas necessária adequação das verbas disponíveis para o presente concurso e para o ano de 2001, relativamente ao montante global máximo disponível que ficou assim fixado em 120.000.000\$00 (cento e vinte milhões de escudos) e a um número máximo de projectos a seleccionar de 30.”

18. Nessa mesma reunião o Júri deliberou a verba que entendia dever ser atribuída a cada uma das candidaturas seleccionadas, traduzindo dessa forma a sua apreciação dos projectos em concurso.

19. O Ministro da Cultura, em 12/02/2001, proferiu sobre a lista onde constavam as candidaturas contempladas, com a quantificação do respectivo financiamento, o despacho de “Homologo”.

20. Esse acto homologatório foi anulado por Acórdão de 20/05/2004 “com fundamento na errada interpretação e aplicação do art. 9.º, n.ºs 1 e 2 do Regulamento aprovado pelo Despacho Normativo n.º 23/2000.”

21. Não tendo esse Acórdão sido voluntariamente executado foi proposta a presente execução.

I O DIREITO.

Decorre do anterior relato que os Exequentes se apresentaram ao Concurso aberto pelo Ministério da Cultura, através do Instituto Português das Artes do Espectáculo, destinado apoiar financeiramente as actividades ligadas às artes dos espectáculos de carácter profissional e de iniciativa não governamental, no ano de 2001, e que, com excepção de “O Teatro do Morcego” – que foi contemplado com uma parte do apoio financeiro solicitado – todos os restantes Exequentes não receberam qualquer subsídio por o Júri do concurso os ter excluído da lista de classificação final que veio a ser homologada por despacho do Sr. Ministro da Cultura de 12 de Fevereiro de 2001.

Tal acto homologatório foi, porém, **anulado pelo Acórdão deste STA**, de 20/05/2004, “com fundamento na errada interpretação e aplicação do art. 9.º, n.ºs 1 e 2 do Regulamento aprovado pelo Despacho Normativo n.º 23/2000.”

É este Acórdão que os Exequentes querem ver cumprido e, aceitando verificar-se causa legítima de inexecução, sustentam que esse cumprimento deverá passar pela **fixação de uma indemnização que os compense dos prejuízos sofridos**.

Deste modo, existindo convergência entre demandantes e demandado quanto à existência de causa legítima de inexecução e de, por isso, estar afastada a possibilidade dos Exequentes virem a ser colocados na situação que teriam se a ilegalidade que determinou a anulação do acto impugnado não tivesse sido praticada, a questão que se nos coloca é a de **saber quais as consequências a retirar da impossibilidade de reconstituição natural**.

1. É sabido que, anulado o acto objecto de impugnação, a Administração tem o dever de executar essa decisão nos três meses imediatos à sua notificação e que, se tal não suceder, o interessado pode requerer essa execução nos seis meses seguintes (art.ºs 173.º/1 e 176.º/1 e 2 do CPTA) a qual, **por via de regra, passa pela reconstituição da situação que existiria se o acto anulado não tivesse sido praticado**. Só assim não será se aquela reconstituição for absolutamente impossível ou causar grave prejuízo ao interesse público pois, neste caso, declarar-se-á ocorrer causa legítima de inexecução e compensar-se-á o Exequerente pelos prejuízos sofridos pelo facto de não ser colocado na posição que teria não fosse a prática do acto ilegal, atribuindo-se-lhe uma indemnização que o compense de tais prejuízos (art.ºs 175.º, 163.º e 178.º do CPTA⁽¹⁾). O que quer dizer que o recurso à atribuição de uma indemnização como forma de compensar a inexecução do julgado é uma **via alternativa e de último recurso à via normal da reconstituição natural**.

Sendo assim, e sendo que, *in casu*, perante o acordo das partes, o Tribunal declarou existir causa legítima de inexecução cumpre identificar os danos daí decorrentes e arbitrar a correspondente indemnização.

2. O art.º 178.º/1 do CPTA estatui que não se podendo executar o julgado, por se verificar a existência de causa legítima de inexecução, o Tribunal ordena a notificação da Administração e do Exequerente para que estes, no prazo de 20 dias, acordem *o montante da indemnização devida pelo facto da inexecução*, o que tem levado a doutrina e a jurisprudência deste Supremo a considerar que **esta indemnização visa compensar o Exequerente pela impossibilidade da reconstituição natural**, isto é, por já não ser possível colocá-lo na situação que por direito lhe pertencia e, correspondentemente, de libertar a Administração de cumprir essa obrigação. O que vale por dizer que **tal indemnização se destina a reparar os danos resultantes da execução se ter frustrado**, ressarcindo aquilo que vem sendo chamado de *expropriação do direito à execução* ou de *perda de uma oportunidade*. Vem sendo, assim, entendido que esta expropriação do direito à reconstituição da situação natural, independentemente de outros eventualmente existentes, constitui, por si só, um *dano real* que importa indemnizar. Por ser assim, isto é, por se considerar que **a impossibilidade de reconstituição natural constitui em si mesma um dano indemnizável** é que vem sendo dito que a reparação desse singular direito deve

ser alcançada de forma rápida e expedita, preferencialmente, através do acordo das partes. Do que se trata, como referem Aroso de Almeida e Fernandes Cadilha, é “*de assegurar ao exequente, no âmbito de um processo declarativo sumário, uma compensação pelo facto da inexecução*”, a qual é objectiva e independente de culpa ⁽²⁾,⁽³⁾.

Deste modo, haverá que **distinguir a indemnização devida pela inexecução** – que dispensa o apuramento do montante indemnizatório correspondente à perda sofrida pelo Exequente em resultado da prática do acto anulado – **da indemnização devida pelos danos causados pela prática desse acto** - a exigir aquele apuramento e, portanto, a exigir outros desenvolvimentos processuais – visto se tratar de indemnizações autónomas e diferenciadas quer no tocante aos danos que compensam quer no tocante à forma do seu cálculo. No primeiro caso, esse cálculo far-se-á no próprio processo de execução através de meios sumários e expeditos e, no segundo, o mesmo será feito através da formulação de um pedido autónomo nos termos do art.º 45.º/5 do CPTA, isto é, através da instauração de *um processo declarativo especial autónomo* ⁽⁴⁾

3. Estando adquirido que, tendo sido declarada a existência de causa legítima de inexecução, o meio próprio para se apurar o efectivo prejuízo sofrido pelos Exequentes – economicamente verificável - e para se lhes proporcionar a correspondente indemnização em resultado da prática do acto anulado é a acção a que alude no art.º 45.º/5 do CPTA, os Exequentes **nada mais poderão reclamar neste processo para além do arbitramento de uma indemnização** que os compense dos danos provocados pela impossibilidade da reconstituição natural e pela frustração de, por este meio, não verem imediatamente reparados todos os prejuízos sofridos em resultado da prática do acto anulado. E, porque assim é, **improcede a sua pretensão de que lhes sejam atribuídos os** “*montantes de subsídio que solicitaram no concurso em causa (deduzidos da parte atribuída, quando o foi) acrescidos dos juros vencidos e vincendos, à taxa legal, desde a data que, por facilidade fixam apenas nesse dia de 1/03/2001*”. Tal pretensão, repete-se, só poderá ser satisfeita na acção a que alude o art.º 45.º/5 do CPTA visto só nela se poder indagar se tem fundamento a alegação de que, não fora o acto anulado, os Exequentes iriam ser contemplados com o apoio solicitado.

4. No caso, o Acórdão exequendo anulou o despacho do Sr. Ministro da Cultura que homologou a lista final referente ao concurso para “*Apoio à Actividade Teatral de Carácter Profissional e de Iniciativa Não Governamental*”, com fundamento na errada interpretação e aplicação dos n.º 1 e 2 do art.º 9.º do Regulamento aprovado pelo Despacho Normativo n.º 23/2000, por o respectivo Júri não ter estabelecido, previamente, os parâmetros que iria aplicar na apreciação das candidaturas e, por outro lado, por não ter adoptado nenhum parâmetro de ponderação relativa do peso dos diversos critérios a utilizar, com a conseqüente impossibilidade de comparação objectiva entre as várias candidaturas.

Se a execução do julgado fosse viável esta consistiria no retomar do procedimento com vista à prolação de nova decisão do Júri que, desta vez, procedesse a uma correcta reapreciação de todas as candidaturas e elaborasse uma lista com aquelas a quem devia ser atribuído apoio.

Sendo evidente que tal já não poderá ser feito e sendo certo também que – pelas razões supras - a anulação do acto e a declaração da existência de causa legítima de inexecução não determinou o nascimento de um direito subjectivo na esfera jurídica dos Exequentes para além do falado direito a uma indemnização pela perda da oportunidade de reconstituição natural, **resta identificar os danos decorrentes da inexecução que aqui se podem compensar** - os prejuízos correspondentes à frustração do Acórdão não poder ser executado e de, por causa disso, os Exequentes não mais poderem ser colocados na situação que teriam não fora a ilegalidade que determinou a anulação do acto - pois só esses poderão ser ressarcidos nesta acção executiva.

5. Analisando a matéria de facto provada constata-se que só a candidatura do Teatro do Morcego foi contemplada – tendo solicitado um apoio de 6.000.000\$00 viu ser-lhe atribuída a verba de 4.000.000\$00 – e que todos os restantes Exequentes viram rejeitados os seus pedidos de financiamento.

E, constata-se, ainda, que os elementos recolhidos não nos permitem perceber se alguma das candidaturas dos Exequentes tinha a qualidade suficiente para ser financiada o que tem por consequência ignorar-se qual o grau de frustração de cada um deles perante a impossibilidade de reconstituição natural.

Por outro lado, num caso como o dos autos, o montante solicitado por cada uma das candidaturas não pode servir de critério para diferenciar o montante indemnizatório a atribuir, visto esse pedido não ter qualquer relação com a qualidade da candidatura e, portanto, com as hipóteses da mesma poder ser contemplada.

Deste modo, e considerando que inexistem razões objectivas que justifiquem um tratamento diferente de cada um dos Exequentes quanto ao montante indemnizatório a atribuir, a verba máxima disponível para o concurso em causa, o número de candidaturas contempladas, os valores máximo e mínimo dos apoios atribuídos, o tempo entretanto decorrido e o disposto no art.º 566.º/3 do CC, julga-se tal dano deve ser computado em 1.000 euros.

Termos em que os Juizes que compõem este Tribunal acordam **julgar parcialmente procedente esta acção** e, consequentemente, em condenar a Executada a pagar a cada um dos Exequentes a quantia de 1.000 euros, acrescida de juros de mora à taxa legal, desde o trânsito em julgado do presente Acórdão.

Custas por Exequentes e Executado na proporção do respectivo vencimento.

Lisboa, 2 de Dezembro de 2010. — *Alberto Costa Reis* (relator) — *Jorge Madeira dos Santos* — *Luís Pais Borges*.

⁽¹⁾ Vd. a propósito o art.º 566.º/1 do CC.

⁽²⁾ Anotação ao art.º 166.º no Comentário ao CPTA.

⁽³⁾ Vd. os Acórdãos do STA de 29.11.05 (rec. 41321), de 01.10.08 (rec. 42.003), de 25.02.09 (rec. 47472) e de 20/01/2010 (rec. 47578-A) e Mário Aroso de Almeida e Carlos Fernandes Cadilha, Comentário ao CPTA, anotação ao art.º 166.º.

⁽⁴⁾ Vd. Aroso de Almeida e F. Cadilha in Comentário ao CPTA, pg. 872.

Acórdão de 7 de Dezembro de 2010.

Assunto:

Recurso contencioso. Ilegitimidade passiva. Sanação.

Sumário:

Por força do disposto no artigo 196.º do CPC, subsidiariamente aplicável aos processos de recurso contencioso, deve considerar-se sanada a ilegitimidade passiva derivada de omissão de citação da entidade que devia ter sido citada para contestar, nos termos do artigo 840.º do Código Administrativo e do artigo 26.º da LPTA, se esta entidade interveio no processo sem arguir logo a falta da sua citação.

Processo n.º 263/03-12.

Recorrente: Presidente da Câmara Municipal de Sesimbra.

Recorrido: Aldeia do Meco — Sociedade para Desenvolvimento Turístico, L.^{da}

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Jorge de Sousa.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1 – O Senhor PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE SESIMBRA ⁽¹⁾ recorreu para este Supremo Tribunal Administrativo do despacho do Meritíssimo Juiz do Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa que considerou sanada a ilegitimidade passiva, num recurso contencioso interposto por ALDEIA DO MECO – SOCIEDADE PARA DESENVOLVIMENTO TURÍSTICO, LDA.

Nesse processo de recurso contencioso foi citada como autora do acto recorrido a Câmara Municipal de Sesimbra e não o seu Presidente, na sequência da indicação de uma deliberação daquela como sendo o acto recorrido, feita no intróito da petição de recurso.

Foi suscitada na 1.^a instância a questão prévia da ilegitimidade passiva da recorrida Câmara Municipal de Sesimbra, por o acto que a Recorrente Contenciosa indicou no intróito da petição de recurso como sendo o acto recorrido ter sido praticado pelo Senhor Presidente daquele Câmara e não por esta.

Por despacho de 8-7-2002, o Meritíssimo Juiz apreciou aquela questão prévia entendendo, em suma o seguinte:

– apesar de a Recorrente Contenciosa no intróito da petição de recurso indicar o acto recorrido como sendo uma deliberação da Câmara Municipal de Sesimbra, nos artigos 28.º e 29.º da mesma peça processual identificou convenientemente o autor do acto recorrido, pelo que daqui resultava ser o acto deste que pretendia impugnar;

– assim sendo, não se verificava errada identificação do autor do acto, ocorrendo apenas indevida citação da Câmara Municipal de Sesimbra, por dever efectuar-se citação do seu Presidente;

– uma vez que o Senhor Presidente da Câmara Municipal de Sesimbra já tinha apresentado contestação, apesar de o ter feito na qualidade de representante legal da Câmara Municipal, em face do princípio da proibição de prática de actos inúteis decidiu-se o aproveitamento da contestação e das alegações já produzidas.

Inconformado, o Senhor Presidente da Câmara Municipal de Sesimbra interpôs o presente recurso jurisdicional para este Supremo Tribunal Administrativo, apresentando alegações com as seguintes conclusões:

1 – Embora o Autor do acto recorrido tivesse sido o Presidente da Câmara Municipal de Sesimbra, o presente recurso foi interposto contra a Câmara Municipal de Sesimbra;

2 – A Câmara Municipal de Sesimbra não contestou o recurso, vindo apenas apresentar alegações, onde averiguou a sua ilegitimidade passiva;

3 – No recurso contencioso administrativo da anulação a legitimidade passiva tem um carácter acentuadamente orgânico.

Termos em que deve rejeitar-se o recurso por ilegitimidade passiva da Autoridade Recorrida, assim, se fazendo Justiça

A Recorrente Contenciosa contra-alegou, concluindo da seguinte forma:

1.ª A ora recorrida identificou convenientemente o acto sub Judice, ocorrendo apenas um erro na identificação e citação da entidade recorrida, pois foi citada a CM de Sesimbra quando deveria ter sido o respectivo Presidente, que, apesar do referido lapso, interveio em juízo contestando o recurso, pelo que ficou imediatamente sanada qualquer eventual irregularidade (v. art. 203.º/2 do CPC, aplicável ex vi do art. 1.º da LPTA);

2.ª O douto despacho recorrido respeitou integralmente o princípio do contraditório, pois admitiu a contestação do Senhor Presidente da Câmara Municipal, não se justificando uma duplicação de respostas a apresentar pela mesma entidade (v. arts. 3.º/2 e 265.º-A do CPC, aplicáveis ex vi do art. 1.º da LPTA)

2.ª O Presidente da Câmara sempre seria a entidade competente para representar a Câmara Municipal em juízo (v. arts. 68.º/1/a) e 2/g) da Lei 169/99, de 18 de Setembro), pelo que deve ser negado provimento ao presente recurso, mantendo-se na íntegra o douto e bem elaborado despacho recorrido.

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

O despacho sob recurso, pressupondo a sanção da excepção de ilegitimidade passiva que havia sido arguida e concluindo não ter ocorrido “errada identificação do acto recorrido sucedendo apenas que foi citada indevidamente a Câmara Municipal de Sesimbra quando deveria ter sido o Presidente da respectiva Câmara”, determinou, face ao princípio da proibição da prática de actos administrativos inúteis, o aproveitamento da contestação e das alegações que haviam sido produzidas.

Acompanhando o alegado pela Câmara recorrente, não se nos afigura acertada a decisão.

Na verdade, importa desde logo salientar que, ao invés do entendimento perfilhado no despacho, a situação de ilegitimidade passiva gerada no recurso contencioso é imputável em primeira linha ao ora recorrido como resultado de deficiente cumprimento do ónus de identificação do autor do acto recorrido (artigo 36.º, n.º 1, alínea c) da LPTA), não incumbindo ao Tribunal avaliar da sua correcção através do confronto dessa identificação com o constante do respectivo articulado.

Revela-se inquestionável que só essa deficiente identificação deu causa a que tivesse sido notificada a Câmara Municipal para responder e não o verdadeiro autor do acto recorrido.

De todo o modo, o certo é que fruto dessa deficiência o contraditório do recurso nunca foi assegurado pelo autor do acto recorrido, verificando-se, inclusive, que a Câmara ora recorrente não respondeu ao recurso, limitando-se a produzir alegações finais em que, sem prejuízo de se pronunciar quanto ao mérito, excepçiona a sua ilegitimidade.

Nestas circunstâncias, em que não ocorre qualquer intervenção processual do autor do acto recorrido, as alegações apresentadas por quem não foi o autor do acto (no caso, a Câmara Municipal, entidade organicamente diferenciada do seu Presidente, embora por ele legalmente representada), não deverão relevar para efeito de sanção da ilegitimidade passiva – cfr. acórdão de 14-10-98, no recurso n.º 43.859.

Questão diversa, que bem poderia ter sido apreciada no despacho, seria o destino a dar à petição já devidamente corrigida apresentada pelo ora recorrido cerca dois anos após a primitiva e na sequência da arguição da ilegitimidade passiva por parte da Câmara, tendo em atenção que até à decisão final pode o Tribunal convidar o recorrente contencioso à regularização da petição uma vez considerado que o erro não seja manifestamente indesculpável – artigo 40.º, n.º 1, alínea a) da LPTA.

Termos em que se é de parecer que o recurso merece obter provimento, revogando-se, em consequência, o despacho recorrido e julgando-se a recorrente Câmara Municipal de Sesimbra parte ilegítima no recurso contencioso, sem aproveitamento das alegações por ela produzidas.

As partes foram notificadas deste douto parecer e nada vieram dizer.

Corridos os vistos legais, cumpre decidir.

2 – Mostram os autos o seguinte, com interesse para a decisão:

a) Em 15-3-2000, a Recorrente Contenciosa, ALDEIA DO MECO – SOCIEDADE PARA DESENVOLVIMENTO TURÍSTICO, LDA, apresentou no Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa a petição de recurso contencioso cuja cópia consta de fls. 96-109, cujo teor se dá como reproduzido, em cujo intróito indica como acto recorrido uma deliberação da Câmara Municipal de Sesimbra de 17-1-2000;

b) A Câmara Municipal de Sesimbra foi citada, mas não apresentou contestação à petição de recurso inicial, só tendo apresentado resposta à petição corrigida posteriormente apresentada pela Recorrente Contenciosa (certidão de fls. 63);

c) A Câmara Municipal de Sesimbra apresentou alegações, relativas ao recurso contencioso, nos termos que constam de fls. 131-144, cujo teor se dá como reproduzido, em que, além do mais, suscitou a questão prévia da sua ilegitimidade passiva, por o documento junto com a petição comprovativo do acto impugnado mostrar que ele é um despacho do Senhor Presidente da Câmara Municipal de Sesimbra e não uma deliberação desta Câmara Municipal.

d) O Senhor Presidente da Câmara Municipal de Sesimbra não foi citado para o presente processo, não apresentou contestação nem alegações (certidão de fls. 130, em que se constata que as alegações que se certificam foram apresentadas pela Câmara Municipal de Sesimbra e não pelo seu Presidente).

e) A Recorrente Contenciosa apresentou ao Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa uma nova petição, cuja cópia consta de fls. 110-120, cujo teor se dá como reproduzido, em que indica como acto recorrido o despacho do Senhor Presidente da Câmara Municipal de Sesimbra;

f) O Senhor Presidente da Câmara Municipal de Sesimbra emitiu a procuração forense junta aos autos para representação da Câmara Municipal (ponto 5 das alegações do recurso jurisdicional desta Câmara, a fls. 3);

g) O Senhor Presidente da Câmara Municipal de Sesimbra interveio no processo, em seu próprio nome, designadamente requerendo certidões (fls. 18 e 94), não arguindo falta da sua citação.

3 – No despacho recorrido entendeu-se que o processo pode prosseguir tendo no lado passivo o Senhor Presidente da Câmara Municipal de Sesimbra.

Não é objecto de controvérsia no presente recurso jurisdicional que a legitimidade passiva para intervir em processos de recurso contencioso cabe ao autor do acto recorrido ou quem suceder na respectiva competência.

Na verdade, essa legitimidade passiva resulta inequivocamente do art. 26.º da LPTA em que se estabelece que «a autoridade recorrida pode produzir alegações e exercer quaisquer outros poderes processuais correspondentes aos dos demais recorridos, incluindo o de impugnar as decisões proferidas no recurso contencioso, desde que os respectivos actos processuais sejam praticados por advogado constituído ou por licenciado em Direito com funções de apoio jurídico designado para aquele efeito» e «a resposta ao recurso só pode ser assinada pelo próprio autor do acto recorrido ou por quem haja sucedido na respectiva competência».

Sendo assim, no caso em apreço, está-se perante uma situação de ilegitimidade passiva por o autor do acto recorrido, que é o Senhor Presidente da Câmara Municipal de Sesimbra, não ter sido citado para contestar, nos termos do art. 840.º do Código Administrativo [aplicável por força do disposto na alínea a) do art. 24.º da LPTA].

Constata-se, porém, que o Senhor Presidente da Câmara Municipal de Sesimbra interveio em seu próprio nome no presente processo, requerendo a passagem de certidões, sem arguir a falta da sua citação.

Assim, de harmonia com o disposto no art. 196.º do CPC, subsidiariamente aplicável, por força do disposto no art. 1.º da LPTA, a falta da citação do Senhor Presidente da Câmara Municipal de Sesimbra tem de considerar-se sanada, o que é consequência dessas intervenções sem concomitante arguição da falta de citação.

Por esta razão é de manter o despacho recorrido.

Termos em que acordam em negar provimento ao recurso e em confirmar a decisão recorrida, com esta fundamentação.

Sem custas, por o Recorrente estar isento.

Lisboa, 7 de Dezembro de 2010. — *Jorge Manuel Lopes de Sousa* (relator) — *Fernanda Martins Xavier e Nunes* — *António Bento São Pedro*.

(¹) Como se vê a fls. 38, o presente recurso foi interposto pelo Senhor Presidente da Câmara Municipal e não por esta Câmara.

Acórdão de 7 de Dezembro de 2010.

Assunto:

Responsabilidade civil extracontratual. Ilicitude.

Sumário:

- I — Nos termos do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 48051/67, de 21 de Novembro consideram-se ilícitos os actos materiais que infrinjam as normas legais, regulamentares, técnicas ou de prudência comum que devam ser tidas em consideração.*
- II — Só existe o dever de colocar guardas de segurança, nas bermas das estradas, quando tal resulte das normas técnicas existentes sobre essa colocação ou, para além desses casos especialmente previstos, quando as circunstâncias concretas do local, segundo as regras da experiência comum, potenciarem um perigo de despistes, com consequências de tal modo graves e previsíveis, que tornem objectivamente necessária tal colocação.*

Processo n.º 746/10-12.

Recorrente: Helena Maria Mendonça Vilela da Silva Castilho.

Recorrido: EP — Estradas de Portugal, S. A.

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

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

1. Relatório

HELENA MARIA MENDONÇA VILELA DA SILVA CASTILHO, em nome próprio e em representação da filha menor CAROLINA VILELA SILVA CASTILHO, inconformada com a sentença do Tribunal Administrativo e Fiscal de Coimbra que julgou improcedente a acção ordinária, para efectivação de responsabilidade civil extracontratual, por si intentada contra IEP – INSTITUTO DE ESTRADAS DE PORTUGAL, recorreu para este Supremo Tribunal Administrativo terminando as suas alegações com as seguintes conclusões:

1 - Vem o presente recurso interposto da decisão proferida pelo Tribunal Administrativo e Fiscal de Coimbra que julgou improcedente a acção comum sob a forma de processo ordinário para efectivação da responsabilidade civil extracontratual emergente de acidente de viação, ocorrido a 9 de Novembro de 2000, em que faleceu Luís Filipe Lopes Gregório Castilho, contra o IEP - Instituto de Estradas de Portugal, S.A., com fundamento na violação por este das normas de traçado P3/94, que impunham a existência de guardas de segurança no local.

2 - Decisão que negou provimento à acção por não se encontrarem cumpridos todos os pressupostos da responsabilidade civil extracontratual, desde logo, a ilicitude e culpa do comportamento do R..

3 - Não se conforma a A. com tal decisão, uma vez que a conduta do R. - omissão do dever de instalação de guardas de segurança no local por onde o falecido Luís Castilho veio a descer o talude, a cair no poço situado na sua base e morrer afogado - é não apenas ilícita (nos termos do artigo 6º do Decreto Lei n.º 48051, de 21/11/1967) e culposa (atenta a presunção legal contida no artigo 493º, n.º I do Código Civil, aplicável por força do artigo 4º, n.º 1 do Decreto Lei n.º 48051, de 21/11/1967), como se verifica ainda o nexo de causalidade entre esse facto ilícito e os danos sofridos pela A., pelo que a decisão recorrida deve ser revogada, proferindo-se decisão que julgue procedente a acção, fixando a indemnização pelos danos sofridos pela A..

4 - A decisão recorrida não aplicou, como devia, as normas legais aplicáveis à matéria de facto dada como provada - concretamente, o artigo 10º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 222/98, de 17/7, os artigos 18º e 104º da Lei n.º 2037, de 19/8/1949, o Decreto-Lei n.º 13/71, de 23/1, as normas técnicas quanto às guardas de segurança JAE P3/94, o artigo 5º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 237/99, o artigo 4º, n.º 2, alínea a) do Estatuto do IEP anexo ao DL n.º 237/99, o artigo 4º, n.ºs 1, alíneas a) e b) e 2, alíneas a) e c) do Estatuto do ICERR em anexo ao DL n.º 237/99, de 25/6, o artigo 6º, n.ºs 2 e 4, alínea a) do Decreto-Lei n.º 227/2002, de 30/10 e o artigo 4º, n.ºs 1, alíneas g), j) e l) e 2, alíneas a), i), l) e n) do Estatuto do IEP em anexo ao Decreto-Lei n.º 227/2002, de 30/10 - pelo padece do vício de errada subsunção da matéria de facto ao direito aplicável.

5 - A conduta ilícita do R. traduz-se na falta de instalação de guardas de segurança na curva, situada na EN 359-7, concretamente no cruzamento que dá acesso à povoação de Gardete (Cfr. ponto 3 da matéria de facto dada como provada), pela qual Luís Castilho veio a sair em direcção ao talude, em cuja base se encontrava um poço, no qual veio a cair, morrendo afogado, conforme resultava obrigatório das normas de traçado JAE P3/94 (Cfr. doc. n.º 12 junto com a petição inicial).

6 - Pese embora a matéria dada como provada nos pontos 35 (“o ramal da EN na 359 tem pouco trânsito, tendo os últimos trabalhos de remodelação nesta estrada ocorrido entre 1975 e 1976, a cargo da SOMEC - Sociedade Metropolitana de Construções, SARL.”) e 36 (“As normas de traçado do IEP referidas no artigo 48º da p. i. e documento n.º 12 junto com a p. i. são normas de projecto de traçado de 1994, que inexistiam aquando da realização das obras referidas na alínea precedente.”), atenta a legislação em vigor à data do acidente supra referida na conclusão 4, as normas técnicas P3/94 quanto às guardas de segurança deviam ter sido implementadas pelo R. no descrito local da EN-359.

7 - A concreta configuração da estrada (curva, com inclinação de 0,282%), do talude (com inclinação de 60% e altura de 6,15 metros) e a existência do poço (desprotegido) na sua base (cfr. pontos 10, 15, 16 e 17 da matéria de facto dada como provada), o qual era do conhecimento do R. (cfr. ponto 33 da matéria de facto provada), ofereciam perigo para o trânsito, pelo que o dever de instalação de guardas de segurança no referido local resultava igualmente para o R. das regras de prudência de comum.

8 - A sentença recorrida fez ainda uma errada interpretação do que deva entender-se por “regras de prudência comum”.

9 - A ilicitude da conduta do R. resulta da violação das normas técnicas JAE P3/94 (não instalação de guardas de segurança - cfr. pontos 4 e 14 da matéria de facto dada como provada) quando por imposição legal, lhe competia “zelar pela manutenção permanente de condições de infra-estruturação e conservação e de salvaguarda do estatuto da estrada que permitam a livre e segura circulação.”, bem como das regras de prudência comum no caso.

10 - Da legislação referida na conclusão 4, resulta que incumbe ao R. assegurar a conservação das estradas nacionais sob sua jurisdição, promovendo a melhoria contínua das condições de circulação, com segurança para os utilizadores, bem como a protecção das infra-estruturas rodoviárias e a sua funcionalidade, nomeadamente no que se refere à ocupação das zonas envolventes.

11 - Sendo que no dever de melhoria da segurança rodoviária das estradas nacionais inclui-se não apenas o reforço da sinalização vertical e horizontal, o guiamento e balizamento, mas também a instalação de guardas de segurança nos locais onde, do ponto de vista técnico, as mesmas sejam exigidas.

12 - O falecido Luís Castilho circulava a cerca de 40km/h (cfr. ponto 8 da matéria de facto dada como provada), velocidade bem mais reduzida do que o limite máximo de velocidade de circulação no local, velocidade essa adequada às circunstâncias, atendendo a que a estrada fazia uma curva, se encontrava na proximidade de um cruzamento e havia nevoeiro.

13 - Por causa não apurada, entrou em despiste saindo da estrada em que seguia e descendo pelo talude da mesma, até atingir o poço que se situava na sua base (cfr. pontos 3, 7, 9, 10, 11, 12 e 13).

14 - Não obstante o despiste, a existência de guardas de segurança na referida curva teriam evitado que o veículo (até porque seguia a velocidade reduzida) descesse o talude em direcção ao poço, caísse no mesmo, e a consequente morte do condutor.

15 - A colocação de guardas de segurança visa assegurar a retenção dos veículos dentro da estrada, evitando a sua saída, minimizando, dessa forma, as consequências de um despiste, sejam eles a colisão com objectos situados na berma da estrada ou a queda no talude da estrada.

16 - A queda pelo talude da estrada (em cuja base se encontrava o poço no qual o Luís Castilho veio a morrer afogado) constitui o perigo que se visa acautelar pela regra de prudência comum que impõe a instalação de guardas de segurança numa estrada.

17 - Provada a ilicitude da conduta omissiva do R., verifica-se o preenchimento do pressuposto da culpa do R. por força da presunção legal contida no artigo 493.º, n.º 1 do Código Civil, aplicável ex vi do artigo 4.º, n.º 1 do Decreto Lei n.º 48051, de 21/11/1967.

18 - A responsabilidade civil extracontratual dos entes públicos por facto ilícito de gestão pública, designadamente no que respeita à violação dos deveres de fiscalização e conservação de vias de trânsito, é aplicável a presunção de culpa prevista no referido art. 493.º, n.º 1 do Código Civil.

19 - Pelo que incumbe ao R. ilidir essa presunção provando que adoptou todas as providências que, segundo a experiência comum e as regras técnicas aplicáveis, fossem susceptíveis de evitar o perigo, prevenindo o dano, o qual não se teria ficado a dever a culpa da sua parte, ou que os danos se teriam igualmente produzido ainda que não houvesse culpa sua.

20 - Tal presunção não só não foi ilidida como, atento o ponto 35 da matéria de facto dada como provada (“... os últimos trabalhos de remodelação nesta estrada ocorrido entre 1975-1976, a cargo da SOMEC - Sociedade Metropolitana da Construções, SARL “), fica a certeza de que o R. não deu cumprimento ao dever de conservação (vigilância da EN-359) durante cerca de 25 anos.

21 - A inexistência de guardas de segurança no local do acidente aliada à obrigação do R. de assegurar a circulação em condições de segurança nas vias sob sua jurisdição, caracteriza não só o facto ilícito, como, simultaneamente, deixa perceber a existência de culpa, pois que, se as guardas de segurança ali não foram colocadas foi porque o R. não cumpriu aquela obrigação.

22 - Se a berma direita, atento o sentido de marcha I.P.2 - Barragem da Pracana, da EN-359, na curva junto ao cruzamento de acesso à povoação de Gardete, se encontrasse devidamente equipada com dispositivos de segurança, o veículo não teria, após o despiste, descido o respectivo talude e caído no interior do poço situado na sua base.

23 - Pelo que a existência das guardas de segurança no referido local teria certamente evitado a morte do Luís Castilho.

24 - Verifica, pois, ainda o nexó de causalidade - o qual deverá ser entendido na formulação negativa proposta por ENNECERUS-LEHMAN: a condição será inadequada quando, segundo a sua natureza geral, é indiferente para a produção do dano - entre o facto ilícito do R. (a falta de guardas de segurança na berma direita da EN-359 junto ao cruzamento de acesso à povoação de Gardete) e os

danos sofridos pela A. (queda no talude, e consequentes queda no poço existente na sua base e morte por afogamento do Luís Castilho).

25 - A queda no talude (com as posteriores consequências que daí derivaram...) é consequência adequada, provável, típica (previsível) da falta de guardas de segurança na estrada.

26 - De tudo o supra exposto resulta que se encontram preenchidos todos os pressupostos de responsabilidade civil extracontratual (facto ilícito do R., culpa do R., danos da A. e nexo de causalidade entre o facto e os danos), que fundam o direito da A. a ser indemnizada pelos danos patrimoniais e morais sofridos.

27 - Termos em que, com os fundamentos invocados, deve a sentença recorrida ser revogada, substituindo-se por decisão que julgue procedente a acção, fixando uma indemnização à A. pelos danos sofridos.

O Recorrido contra - alegou sustentando a manutenção da decisão recorrida, alegando, fundamentalmente, o seguinte:

“(...)

4. Não têm razão alguma os recorrentes.

4.1 Na verdade, e como vem provado, se por um lado as causas do acidente não estão apuradas, por outro, é certo que o acidente nunca poderia ter sido causado pela falta das protecções laterais.

Na verdade, os rails laterais existem para minimizar os danos de veículos que, por qualquer motivo, saem descontroladamente da via de circulação. Mas não podem, elas próprias, de acordo com a normalidade, provocarem essa saída da via.

Assim, ainda que se admita por hipótese, que sobre o Réu incide o dever de colocar os rails - o que não é o caso nos autos - o certo é que a pretensão dos Autores só podia ser satisfeita, se se alegasse e demonstrasse que a inexistência dos rails produziram ou agravaram as consequências do acidente, sendo, portanto, causa de parte deles.

Ora, tal não aconteceu.

Na verdade, apesar de tal questão ter sido abordada na petição, não foram alegados factos que isso concretizasse, limitando-se a alegações ou afirmações conclusivas.

A conduta (omissiva) da recorrida, que no caso nem sequer existe, ainda que pudesse ser considerada ilícita, não foi causa do acidente dos autos, pelo que a EP - Estradas de Portugal, S.A. não pode ser responsabilizada pelos danos decorrentes para os Autores.

O recurso terá, assim, de improceder, devendo confirmar a douta sentença de 1ª instância.

4.2 Não se discute aqui a presunção de culpa da EP - Estradas de Portugal, S.A. É que desconhece-se totalmente porque a viatura saiu da estrada e do talude e o mesmo é dizer que não ficou demonstrado a base da presunção de culpa, que se traduziria na violação por acção ou omissão do respectivo dever de vigilância e actuação em ordem a obviar ao perigo, conferindo segurança.

Não é a existência deste dever, mas a respectiva violação, a existir, e no caso não existe, que integra a ilicitude, enquanto pressuposto necessário da responsabilidade civil por acto ilícito, aqui em causa.

Foi a conduta do infeliz condutor da viatura que caiu no poço, que é determinante para a produção do evento e directamente causadora dos danos que os AA. peticionam.

Não ficou demonstrada pois, sequer, a base da presunção da culpa do aqui recorrente, que se traduziria na violação, por acção ou omissão, do respectivo dever de vigilância.

4.3 Por outro lado, a presunção de culpa não se repercute sobre o ónus da prova do nexo de causalidade.

Com efeito, não se pode presumir o nexo causal, porque isso não tem suporte legal.

Na verdade, ponderando os elementos probatórios dos autos constantes, sempre seria tão legítimo admitir que foi a alegada falta de rail de protecção - o que não se aceita, mas se está a admitir por hipótese de raciocínio, já que a recorrida, ao tempo e nas descritas circunstâncias não tinha essa obrigação legal que constitui aquela causa adequada, como a imperícia do infeliz condutor do veículo em causa, naquela estrada de pouco movimento, de boa visibilidade, mas com forte nevoeiro, circulando a 40 km (o que perante tal falta de visibilidade é exageradíssima), não o mantendo na via e no talude, saindo da estrada e da berma, que afinal constituíram aquela ligação positiva entre a lesão e o dano verificado.

Ou seja, não se demonstrou como seria mister que fosse feito, para os Autores da acção lograrem êxito, que nas descritas circunstâncias, foi aquele facto, aquela omissão de colocação de barreiras de protecção por parte da recorrida que deu causa à produção do acidente.

Deste modo, como afinal se não comprovou a verificação do pressuposto de responsabilidade civil extracontratual, nexo de causalidade entre o facto ilícito e o dano ocorrido, haverá que concluir-se com segurança e como bem o fez a douta sentença negado provimento à presente acção.

5. De resto e por outro lado, ter-se-á de ter presente, logo em primeira linha, que o acidente ocorreu num ramal da EN-359, de pouco trânsito, onde os últimos trabalhos de remodelação desta estrada, ocorreram em 1975 e 1976, não sendo então aplicáveis NORMAS DE PROJECTO DE 1994 à data existentes. E “Roma e Pavia” não se fizeram num dia... ! As obras, não se concluem por projectos ou decretos!

Como bem se nota na douta sentença sob censura, seria absurdo, irrazoável, numa estrada, cuja configuração e características não oferecem quaisquer perigos acrescidos, com pouco trânsito, perante um extenso património viário, exigir-se, num país de escassos recursos, com imensas situações a acudir bem mais necessitadas, a colocação de guardas de segurança.

E isto, tanto mais que o poço, não sendo propriedade da recorrida EP Estradas de Portugal, S.A., se situa a mais de 7,15 metros da berma mais próxima.

O acidente ocorreu, pela saída injustificada e repentina do veículo da estrada, pelo facto do poço de terceiro, que não da Ré, não estar tapado, e pelo facto de a vítima não conseguir libertar o cinto de segurança, e tudo isto é impossível, razoavelmente de prevenir ou antecipar tal “perigo”, como sabiamente se escreve na sentença.

Termos em que deve ser confirmada a douta sentença sob censura.”

O Exmo Procurador-Geral Adjunto, neste Supremo Tribunal, emitiu parecer no sentido de ser negado provimento ao recurso, devendo manter-se a decisão recorrida.

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

2. Fundamentação

2.1 Matéria de Facto

A matéria de facto fixada na decisão recorrida é a seguinte:

a) Luís Filipe Lopes Gregório Castilho nasceu em 1 de Agosto de 1961 e faleceu no dia 9 de Novembro de 2000, no estado de casado com Helena Maria Mendonça Vilela da Silva Castilho.

b) Carolina Vilela da Silva Castilho nasceu no dia 14 de Maio de 1997 e é filha de Luís Filipe Lopes Gregório Castilho e de Helena Maria Mendonça Vilela da Silva Castilho.

c) No dia 9 de Novembro de 2000, no ramal de acesso à Estrada Nacional n.º 359 (Ramal EN 359-7- Gardete - Vila Velha de Ródão), concretamente, no cruzamento que dá acesso à povoação de Gardete, ocorreu um despiste em que foi interveniente o veículo de passageiros de matrícula 04-49-FX, conduzido por Luís Filipe Lopes Gregório Castilho, de que resultou a sua morte.

d) Nesta estrada existia um talude, que não possuía grades de segurança.

e) No dia 29 de Janeiro de 2001, no Primeiro Cartório Notarial de Castelo Branco, foi celebrada a habilitação de herdeiros, cuja cópia constitui fls. 16 e 17, habilitando-se as autoras como únicas herdeiras de Luís Castilho.

f) No Tribunal Judicial de Castelo Branco correu termos o processo n.º 398/01 (produção antecipada de prova), intentado em 18 de Junho de 2001 pelas autoras contra incertos, o qual se mostra findo e apensado aos presentes autos.

g) O acidente em causa ocorreu cerca das 8:30, no local referido no ponto 3 (anterior alínea C).

h) Luís Castilho circulava no sentido IP 2- Barragem da Pracana e deslocava-se de Castelo Branco para Mação, a cerca de 40 Km por hora.

i) No local referido na alínea c), o veículo FX entrou em despiste, saindo da estrada pela berma direita, atento o seu sentido de marcha.

j) Resvalando pelo talude que nivela essa estrada, atento o declive natural do terreno e caindo num poço cheio, que ali existe, junto à base do referido talude.

k) O veículo caiu de frente no interior do poço, ficando com a sua dianteira afundada no mesmo, quase na vertical.

l) E, atendendo ao diâmetro do poço, não foi possível abrir as portas do veículo sem a sua prévia remoção.

m) Tendo o seu condutor Luís Castilho ficado preso ao assento pelo cinto de segurança, impossibilitado de se libertar, tendo-se afogado e, sendo retirado do veículo já sem vida.

n) No local em que o veículo FX se despistou inexistia na estrada qualquer resguardo ou guardas de segurança.

m) O talude tem uma inclinação de 60%, sendo que a distância entre a extrema do poço e a zona da berma que lhe fica mais próxima, já contando com o talude, é de 7,18 metros, e a altura média do talude, na zona contígua ao poço, é de 6,15 metros.

n) O poço está inserido na rampa do interior de uma curva com extensão de 142,734 metros, e com um ângulo de 61,9123 graus.

o) O piso da estrada na curva em causa encontrava-se inclinado para o lado do talude, inclinação esta é de 0,0316 % no início da curva, de 0,0316 % entre o início da curva e o início do cruzamento de Gardete, de 0,0275 % no início desse cruzamento, de 0,166 % no início do triângulo de separação desse cruzamento, de 0,282% no eixo formado entre o triângulo de separação e o centro do poço existente à direita e de 0,073 % no final desse cruzamento.

p) Luís Filipe Castilho era uma pessoa alegre, saudável e trabalhadora, a sua família não tinha dificuldades económicas e exercia o seu trabalho com brio e dedicação.

q) À data da sua morte, trabalhava como Delegado Escolar em Mação, fazendo parte dos quadros do Ministério da Educação, com uma carreira profissional prometedora na realização de outros projectos.

- r) Auferindo por mês a quantia ilíquida de € 1.257.47.
- s) Era estimado pelos seus amigos, colegas de trabalho e demais pessoas que com ele conviviam.
- t) Luís Castilho viu o carro a despistar-se, e ficou consciente dentro do mesmo, a vê-lo afundar-se no poço, sem se conseguir libertar, sem que outras pessoas conseguissem abrir as portas, e com a perfeita noção de ia morrer por afogamento, gritando por socorro.
- u) Luís Castilho dava-se muito bem com a esposa e a filha, de quem era muito amigo e ajudava no dia a dia.
- v) As quais sentiram e sentem uma grande dor, ao tomarem conhecimento que o marido e pai (respectivamente) havia falecido, tendo perdido a alegria de viver.
- x) A autora Helena viu desaparecer de forma súbita e inesperada, o companheiro da sua vida, com quem vivia feliz.
- z) Ambas sofrem de perturbações emocionais, com períodos de grande instabilidade e insónias, que exigem tratamento médico.
- aa) Perderam o interesse por actividades que anteriormente lhes davam prazer, e apresentaram alterações comportamentais.
- bb) A autora Carolina, com apenas três anos de idade à data da morte do pai, manifesta sentimentos de insegurança e excessiva dependência da mãe.
- cc) Crescendo, na sua criação e educação, privada da presença do pai, praticamente sem o conhecer, devido à sua idade.
- dd) A autora Helena suportou as despesas do funeral, tendo posteriormente recebido da CGA uma compensação.
- ee) À data do despiste, a estrada por onde circulava o veículo conduzido por Luís Castilho era de piso betuminoso.
- ff) Havia nevoeiro denso.
- gg) O poço referido, de cuja existência o réu tinha conhecimento, fica fora do talude da estrada e é propriedade de Idalina Maria Mendes, a quem foi expropriada a parcela 50 da planta de expropriações então efectuadas para remodelação da estrada.
- hh) O referido poço, actualmente tapado, era envolvido em redor por um muro de pedra de cerca de meio metro de altura.
- ii) O ramal da EN n.º 359 tem pouco trânsito, tendo os últimos trabalhos de remodelação nesta estrada ocorrido entre 1975 e 1976, a cargo da SOMEC Sociedade Metropolitana de Construções, SARL.
- jj) As normas de traçado do IEP referidas no artigo 48º da P.I. e documento n.º 12º junto com a P.I. são normas de projecto de traçado de 1994, que inexistiam aquando da realização das obras referidas na alínea precedente.
- kk) A estrada no local do despiste tem trânsito e circulação reduzidos.
- ll) A curva existente no local do acidente é aberta e com boa visibilidade.
- mm) A autora Helena, à data do acidente e ainda hoje, explorava e ainda explora, um estabelecimento de formação de crianças de que é co-proprietária, denominado “Jardim de Infância - O PIMPÃO”, em Castelo Branco.
- nn) Após a morte de Luís Castilho, cada uma das autoras passou a receber a título de pensão de sobrevivência vitalícia, a quantia de € 93,87.

2.2 Matéria de Direito

2.2.1. Decisão recorrida.

A sentença recorrida absolveu o réu do pedido, por ter entendido que a conduta imputada ao réu não era ilícita. A sentença ponderou, em especial os seguintes factos:

-a curva situava-se num cruzamento (alínea c) da matéria de facto), logo impunha uma moderação de velocidade (art. 25º, 1, f) do C. Estrada);

-a curva era larga, com uma extensão de cerca de 142 metros e um ângulo de cerca de 61 graus (k) da matéria de facto e fls. 51 e seguintes do apenso, em especial, fls. 56), e era aberta e com boa visibilidade (ali, ll);

- o talude não tinha uma inclinação muito acentuada (60% de acordo com a alínea o)) nem se tratava de um precipício (ver também fls. 18, 19, 205, 207, 208, 209 e 210 dos autos);

- o piso da estrada era betuminoso (ponto ee).

Perante estes factos “*E considerando que a estrada em causa tem trânsito e circulação reduzidos, não nos parece que no local em causa houvesse essa necessidade de tomar precauções especiais, já que essa só existirá se as precauções “normais” que devam ser tomadas no local não sejam suficientes para assegurar uma condução segura*” (fls. 461).

Conclui ainda a sentença que, no caso, também havia nexos de causalidade entre a conduta imputada ao réu (omissão de colocação de guardas de segurança) e o dano (morte de um condutor que se despistou).

2.2.2. O recurso das autoras.

O recurso das autoras insurge-se contra este entendimento, procurando demonstrar que se verificam todos os pressupostos da responsabilidade civil extracontratual, dando especial destaque à ilicitude e nexa de causalidade.

Vejamos as questões da ilicitude e nexa de causalidade, sem prejuízo das inerentes relações de prejudicialidade.

2.2.2.1. Ilicitude

A ilicitude – como decorre do art. 6º do Dec. Lei 48051, de 21/11/67 – pode qualificar os actos jurídicos e os actos materiais. Os actos ou operações materiais são ilícitos, segundo o mesmo preceito, quando infringjam normas legais, regulamentares ou princípios gerais aplicáveis ou ainda as regras de ordem técnica e de prudência comum que devem ser tidas em consideração.

Para podermos qualificar uma acção ou omissão como acto ou operação material ilícita temos que identificar quais as normas infringidas, sejam elas (i) legais ou regulamentares; (ii) técnicas (iii) ou de prudência comum.

Existindo normas legais, regulamentares ou técnicas aplicáveis é mais fácil recortar o comportamento lícito, para depois poder ser confrontado com o comportamento do agente causador do dano. O lícito é nestes casos recortado pela interpretação das normas.

Não existindo normas legais ou técnicas a regular o comportamento (acção ou omissão lesiva) é mais difícil recortar o lícito. Nestas situações devemos recortar um padrão de conduta que, segundo as regras de prudência comum, deveria ter sido adoptado.

A acção ou melhor a omissão que, no presente caso, pode ser ilícita é a falta de instalação de guardas de segurança (separadores) na berma da estrada, mais concretamente na curva situada na EN 359-7, no local onde se deu o despiste (cruzamento que dá acesso à povoação de Gardete). Em termos simples podemos dizer que, se o réu (entidade responsável pela manutenção da estrada) tivesse o dever de colocar essas guardas ou separadores a sua conduta foi ilícita. Caso contrário a sua conduta foi lícita, inexistindo desse modo o dever de indemnizar.

Na verdade, e antes de mais, podemos excluir qualquer fonte de ilicitude decorrente do poço não estar tapado, ou não reunir as condições de segurança adequadas, pois o mesmo não era propriedade do réu e, portanto, sobre ele não impendia – nessa medida – qualquer dever objectivo de cuidado. O dever geral de cuidado, cuja violação traduz a ilicitude é o que decorre da obrigação, ou não, de colocar naquele local guardas de segurança na berma da estrada.

As recorrentes para justificarem o dever de colocar guardas de segurança naquele local citaram várias disposições legais:

- art. 10º, n.º 1 do Dec. Lei 222/98, de 17/7;
- art. 18º, 104º da Lei 2037, de 19/8/49;
- Dec. Lei 13/71, de 23/1;
- normas técnicas quanto às guardas de segurança JAE 93/94;
- art. 5º, n.º 2 do Dec. Lei 237/99;
- art. 4º, n.º 2, alínea a) do Estatuto do IEP, anexo ao Dec. Lei 237/99;
- art. 4º, n.º 1, alínea a) e c) do Estatuto do ICERR em anexo ao Dec. Lei 237/99, de 25/6;
- art. 6º, n.º 2 e 4, alínea a) do Dec. Lei 227/2002, de 30/10;
- art. 4º, n.º 1 alínea g), j) e l) e 2, alínea a), i), l) e n) do Estatuto do IEP em anexo ao Dec. Lei 227/2002, de 2002.

Vejamos então se foi violada qualquer regra legal ou de prudência comum, seguindo as normas invocadas pelas recorrentes.

(i) O artigo 10.º, n.º 1, do Dec. Lei 222/98, de 17/7, tem a seguinte redacção:

“1 - A Junta Autónoma de Estradas deve promover a implementação da figura de auditoria de segurança rodoviária, entendida como um exame formal da estrada, ou do projecto rodoviário, utilizando sistematicamente os conhecimentos de segurança rodoviária aos vários níveis da sua aplicação, de modo a combater a sinistralidade.”

Como é bom de ver deste preceito não resulta que a curva da estrada onde se deu o acidente tinha que ter guardas de segurança. Trata-se uma norma geral sobre sinistralidade rodoviária é certo, mas que não impõe o dever de colocar guardas de segurança no local onde ocorreu o despiste.

(ii) Os artigos 18º e 104º da Lei 2037, de 19/8/49, têm a seguinte redacção:

“Art. 18.º A plataforma das estradas será protegida em todos os locais que ofereçam perigo ao trânsito, por meio de resguardos apropriados, tais como marcos, redes e cabos.”

(...)

“Art. 104.º Não é permitida qualquer construção, salvo o disposto no § 1.º deste artigo, nos terrenos à margem das estradas nacionais:

1.º Dentro das zonas de servidão non aedificandi definidas no artigo 33.º do Decreto-Lei n.º 34.593, de 11 de Maio de 1945. Estas zonas são limitadas de cada lado da estrada por uma linha que dista do seu eixo, respectivamente, 15, 12 e 10 metros para as estradas de 2.ª e 3.ª classes, podendo ser

alargadas, respectivamente, até 20, 15 e 12 metros, por determinação do Governo quando condições especiais do traçado e de previsão de tráfego o justificarem, em conformidade com o disposto no § único do artigo acima referido;

2.º Dentro das zonas de visibilidade no interior das concordâncias das ligações ou cruzamentos de estradas nacionais si ou com outras vias de comunicação ordinária.

A zona de visibilidade é limitada por uma linha que se obtém da seguinte forma:

Depois de traçada a curva de concordância das vias de comunicação em causa com o raio regulamentar que lhes compete, nos termos do artigo 117.º, aumentam-se 5 metros à respectiva tangente sobre o eixo de qualquer das vias, quando de igual categoria, ou sobre o eixo da de maior categoria, quando diferentes.

O ponto obtido projecta-se ortogonalmente sobre a linha limite da zona non aedificandi dessa via para o lado interior da concordância. Pela projecção assim determinada, traça-se uma recta igualmente inclinada sobre os lados do ângulo a concordar. Esta recta limita a zona de visibilidade desejada.

a) Nos casos em que a concordância já se encontre estabelecida ou esteja determinado estabelecer-se com raio menor do que o regulamentar, por motivo forçado de incidências muito oblíquas e como tal aceite superiormente, é da curva traçada com esse raio que se partirá para se obter a linha limite da zona de visibilidade;

b) Também, nos casos em que a concordância se encontre estabelecida ou se justifique estabelecer-se com raio superior ao regulamentar, é da curva traçada com esse raio que se partirá para se obter a linha limite da zona de visibilidade.

§ 1.º Exceptuam-se do disposto neste artigo:

a) As vedações;

b) As construções a efectuar dentro de centros populacionais, quando para os mesmos existam anteplanos ou planos de urbanização ou planos de alinhamentos legalmente aprovados, aos quais essas construções deverão ficar subordinadas;

c) As construções simples, especialmente de interesse agrícola, tais como tanques, poços, minas para captação de água, espigueiros, alpendres, pérgulas, terraços e outras obras congêneres, que poderão ser autorizadas pelos directores de estradas dentro das zonas referidas, não podendo, porém, os alinhamentos a fixar para essas construções, em relação ao eixo da estrada, ser inferiores aos alinhamentos estabelecidos para vedações no presente estatuto;

d) As construções nas proximidades de estradas com características superiores às previstas para a respectiva classe no Decreto-Lei n.º 34.593, de 11 de Maio de 1945, ou de auto-estradas para cada uma das quais será especialmente estabelecido por despacho ministerial o alinhamento a fixar para as construções.

§ 2.º Nas zonas de visibilidade referidas no n.º 2 e deste artigo não é permitida a plantação de árvores ou arbustos que possam vir a prejudicar a visibilidade do trânsito.”

O último dos preceitos invocados nada adianta sobre a questão.

Mas do art. 18º já resulta que a plataforma das estradas será protegida em todos os locais que ofereçam perigo ao trânsito, por meio de resguardos apropriados, tais como marcos, redes e cabos. Este preceito remete, como se vê, para um conceito geral e abstracto de “locais que ofereçam perigo”, remetendo desse modo para as regras técnicas e da experiência comum que sejam pertinentes.

Por isso, para apreciar este aspecto devemos indagar, antes de mais, se existem regras técnicas sobre a necessidade de construção de guardas de segurança. Havendo tais normas técnicas o cumprimento das mesma impõe-se, pois a sua formulação corresponde a uma exteriorização do dever objectivo de cuidado que deve ser seguido. No caso das normas técnicas não preverem para o caso concreto a instalação de guardas de segurança devemos colocar a questão de saber se, não obstante, havia um perigo para a segurança que as justificasse.

As normas técnicas, quanto às guardas de segurança JAE 93/94, a que aludem os recorrentes, constam do documento junto a fls. 24 e seguintes dos autos. Daí consta o seguinte, quanto a guardas de segurança:

“As guardas de segurança são utilizadas nas bermas para evitar a colisão com obstáculos desde que estes se situem a uma distância inferior a 3,5 metros das mesmas.

(...)

Quanto às bermas direitas, em geral, usam-se guardas de segurança desde que a inclinação dos taludes seja superior a 2/3 e a altura de 3,0 metros.

Deve-se também prever guardas de segurança sempre que haja curso de água, via férrea ou estrada, situadas a menos de 10 metros do talude.

(...)”

As normas técnicas do projecto de 1970, aplicáveis ao projecto de construção da EN 359, entre a Barragem do Fratel e Gardete, juntas de folhas 338 a 372, sobre guardas de segurança diziam o seguinte:

“(…)

Sempre que a altura dos taludes de aterro seja superior a 5 metros ou a sua inclinação inferior a 1/3 devem ser previstas guardas de segurança, ficando a sua instalação dependente dos volumes de tráfego.

(…)” – fls. 361.

Tendo em atenção a matéria de facto dada como provada, constatamos que as normas JAE/93/94 não foram violadas. Na verdade apesar do talude ter uma altura superior a 3 metros, não tinha uma inclinação superior a 2/3. A inclinação do talude era de 60% (al. o) da matéria de facto), portanto não superior a 2/3 (que correspondem a 66,66%). E, apesar de haver um poço na base do talude o certo é que esse facto não era daqueles que, só por si, implicavam a colocação de guardas de segurança: “curso de água, via-férrea ou estrada, situadas a menos de 10 metros do talude”.

De acordo com os factos provados também se não mostram violadas as normas técnicas aplicáveis ao projecto (1970), na medida em que a colocação das guardas de segurança aí previstas dependia “dos volumes de tráfego”. Foi dado como provado na alínea ii) da matéria de facto: “o ramal da EN 359, tem pouco trânsito”. Desta feita, e apesar da altura do aterro ser superior a cinco metros e tal implicar a “previsão de guardas de segurança”, a sua colocação ficava dependente do volume de tráfego, que no caso se provou ser “pouco”.

Assim, as normas técnicas sobre a necessidade de colocação de guardas de segurança não foram violadas.

Para além dos casos expressamente previstos em normas técnicas, continuavam as regras da experiência comum a impor guardas de segurança, sempre que a concreta situação do traçado evidenciasse perigo para a segurança do tráfego. Retomamos assim a questão de saber se o art. 18º da Lei 2037, de 19/8/49, tendo em conta a especial configuração do traçado no local, impunha a colocação de guardas de segurança.

Concordamos com a sentença recorrida quando diz que, na concreta situação dos autos, as condições da estrada não ofereciam um perigo especial. Estávamos perante uma curva larga com cerca de 142 metros e um ângulo de 62º graus. Não havia qualquer razão no traçado da estrada que indiciasse o perigo de despiste – o que ocorre por exemplo em curvas com tendência para formação de geadas ou gelo.

O piso era betuminoso.

Como a curva se situava num cruzamento, impondo a moderação de velocidade o risco de despiste naquele local não era de modo algum previsível, ou traiçoeiro.

Por outro lado, a condição que tornou o acidente neste caso com consequências tão graves foi a existência de um poço junto à estrada.

Mas, mesmo esse facto não oferece um especial perigo para o trânsito.

O perigo para o trânsito é o que decorre das condições normais da utilização da via, onde os despistes não são frequentes, nem previsíveis.

É certo que podem ser necessárias precauções especiais.

Mas como se disse no acórdão deste Supremo Tribunal Administrativo, citado na sentença, de 6-11-2002, proferido no recurso 01311/02, “(…) *essa necessidade de tomar precauções especiais só existirá se as precauções «normais» que devam ser tomadas no local não sejam, em princípio, suficientes para assegurar uma condução segura. Assim, por exemplo, se se tratar de um local em que a velocidade máxima permitida seja suficientemente reduzida para os condutores dos veículos, observando-a, circular em no local sem problemas, não haverá necessidade de tomar «precauções especiais», porque as «precauções normais» que legalmente se impõe que sejam tomadas bastam para assegurar a segurança do trânsito.*”

Ora, em geral, não é de prever que os veículos circulem fora da plataforma, ou que se despistem. O perigo que as entidades responsáveis devem evitar é, em primeiro lugar, o que decorre do uso da plataforma em condições normais. No caso dos autos não havia qualquer indício de que o uso regular da estrada fosse potenciador de despistes. Não há notícia de despistes no local, nem sequer de outros acidentes ocorridos naquele local.

Por outro lado, o perigo que a existência do poço acrescenta às consequências de um despiste no local é um perigo remoto, extraordinário e fora das consequências típicas de despistes naquela curva. Basta pensar que a curva tem “142,734 metros” e o diâmetro do poço era tal que “não foi possível abrir as portas do veículo” que ali caiu (als. o) e l) da matéria de facto). As probabilidades de um despiste levar o veículo a cair de frente no poço, impedindo que as portas fossem abertas são tão remotas, que não podem considerar-se um perigo normal e previsível segundo as regras da experiência comum. A falta de previsibilidade objectiva afasta a violação do dever objectivo de cuidado em que se traduz a ilicitude a que alude o art. 6º do Dec. Lei 48051.

Daí que também se não possa considerar violado o art. 18º da Lei 2032, na parte em que remete para as regras técnicas ou de prudência comum.

(iii) O Decreto-Lei n.º 13/71 de 23 de Janeiro, em como objecto a regulação as “faixas limítrofes” das estradas.

O artigo 5º estabelece proibições aos proprietários das zonas limítrofes,

“1. Os proprietários confinantes com a zona da estrada devem abster-se de qualquer procedimento que prejudique ou possa pôr em risco o trânsito ou seus utentes e bem assim tomar todas as disposições no sentido de evitar prejuízos à estrada.

2. Nesse sentido devem os mesmos proprietários, designadamente:

a) Cortar as árvores ou demolir as edificações ou outras obras que ameacem ruína e desabamento sobre a zona da estrada;

b) Podar os ramos de árvores que prejudiquem ou ofereçam perigo para o trânsito;

c) Remover prontamente da zona da estrada as árvores, entulhos e materiais que a obstruam por efeitos de queda ou de desabamento ou demolição de qualquer edificação ou construção.

3. Em todos os prédios situados junto da plataforma das estradas, as águas pluviais serão recolhidas em algerozes ou caleiras nos telhados e daí conduzidas, através de tubos condutores, para aquedutos ou outros dispositivos apropriados.

4. Os edifícios e vedações de terrenos confinantes com a zona da estrada devem manter-se com bom aspecto e perfeito estado de conservação.

A Junta Autónoma de Estradas poderá intimar a demolição das construções que se encontrem em estado de abandono.”

Deste regime nada resulta que a falta de guardas de segurança fosse obrigatória naquele local.

(iv) O art. 5º, n.º 2 do Dec. Lei 237/99, tem a seguinte redacção:

“2 - O ICERR representa o Estado como autoridade nacional de estradas em relação às infra-estruturas rodoviárias nacionais não concessionadas, competindo-lhe zelar pela manutenção permanente de condições de infra-estruturação e conservação e de salvaguarda do Estatuto da Estrada, que permitam a livre e segura circulação”.

Trata-se como se vê de uma norma que atribui ao ICERR o dever de zelar pela manutenção permanente de condições que permitam a livre e segura circulação nas estradas nacionais.

Como é bom de ver as condições que permitam uma livre e segura circulação nas estradas são aquelas que resultarem de outras disposições legais, normas técnicas ou regras da experiência comum. Este preceito – em concreto – apenas nos dá as atribuições do ICERR, na qualidade de representante do Estado. Nada adianta sobre as regras (técnicas, jurídicas ou da experiência) que no caso deveriam ter sido respeitadas.

Daí que a relevância deste preceito para a caracterização da ilicitude dependa da sua articulação com os preceitos onde concretamente estão previstos os comportamentos lícitos.

(v) O art. 4º, n.º 2, alínea a) do Estatuto do IEP, anexo ao Dec. Lei 237/99, tem a seguinte redacção:

“Para a prossecução dos fins referidos no número anterior deve o IEP:

a) Promover e supervisionar a concepção, o projecto e a construção, bem como a conservação e a exploração da rede de estradas de nível nacional, planeando o investimento necessário e a sua execução através do ICOR e do ICERR, respectivamente;”

Do preceito resulta o dever de conservação das estradas. Os termos concretos em que tal dever deve ser cumprido depende das respectivas normas jurídicas, técnicas ou da experiência comum. Ou seja, o preceito é irrelevante para caracterizar ou não uma concreta situação de ilicitude.

(vi) O art. 4º, n.º 1, alínea a) e c) do Estatuto do ICERR em anexo ao Dec. Lei 237/99, de 25/6 tem a seguinte redacção:

“2 - Para a prossecução dos fins referidos no número anterior deve o ICERR:

a) Realizar todas as actividades necessárias à manutenção da qualidade ou requalificação das estradas, pontes e infra-estruturas associadas;

c) Promover a segurança rodoviária e a comunicação com o utente, nomeadamente através de sinalização horizontal e vertical adequada”

Da alínea a), sem dúvida, o dever de realizar todas as actividades necessárias à manutenção da qualidade ou requalificação das estradas. E portanto, com base neste preceito podemos concluir que se impunha ter em atenção as novas normas técnicas sobre colocação de guardas de segurança. Tal decorre do dever de “requalificação das estradas”. Mas não decorre do preceito qual seja o concreto dever a observar em cada estrada, ou em cada tipo de perigo a remover ou a atenuar.

Da alínea c) resulta o concreto dever de sinalizar as condições da estrada, mas tal dever não foi no caso violado.

A invocação dos preceitos em causa não é só por si relevante para caracterizar a ilicitude, uma vez que esta há-de resultar sempre de concretos deveres objectivos de cuidado (expressos através) de normas jurídicas, técnicas ou da experiência comum) que no caso tenham sido desrespeitados.

(vii) O art. 6.º, n.º 2 e 4, alínea a) do Dec. Lei 227/2002, de 30/10, tem a seguinte redacção:

“Artigo 6.º

Equiparação ao Estado

2 - Relativamente às infra-estruturas rodoviárias nacionais não concessionadas, compete ao IEP zelar pela manutenção permanente de condições de infra-estruturação e conservação e de salvaguarda do estatuto da estrada que permitam a livre e segura circulação.

4 - Ao pessoal do IEP que exerça funções de vigilância, manutenção ou fiscalização das estradas sob sua jurisdição são conferidos os seguintes poderes de autoridade necessários a garantir a livre e segura circulação, nos termos da lei:

a) Determinar, a título preventivo e com efeitos imediatos, mediante ordem escrita devidamente fundamentada, a suspensão ou cessação de actividades ou o encerramento de instalações que ponham em risco a circulação rodoviária, causem dano ou ameacem causá-lo à estrada”

Do preceito nada resulta quanto ao recorte, em concreto da ilicitude, ou seja, não decorre do preceito em causa que na aludida curva deveriam ter sido colocadas guardas de segurança.

(viii) O art. 4.º, n.º 1 alínea g), j) e l) e 2, alínea a), i), l) e n) do Estatuto do IEP em anexo ao Dec. Lei 227/2002, de 2002.

Artigo 4.º

Atribuições

1 - São atribuições fundamentais do IEP:

(...)

g) Assegurar a concepção, a construção, a conservação e a exploração da rede rodoviária nacional;

(...)

j) Promover a melhoria contínua das condições de circulação, com segurança e conforto para os utilizadores e salvaguarda de valores patrimoniais e ambientais;

l) Assegurar a protecção das infra-estruturas rodoviárias e a sua funcionalidade, nomeadamente no que se refere à ocupação das zonas envolventes;

(...)

2 - Para a prossecução das atribuições referidas no número anterior, deve o IEP:

a) Promover e supervisionar a concepção, o projecto e a construção, bem como a conservação e a exploração da rede rodoviária nacional, planeando o investimento necessário e a sua execução;

(...)

i) Realizar todas as actividades necessárias à manutenção da qualidade ou requalificação das estradas, pontes e infra-estruturas associadas;

(...)

l) Promover a segurança rodoviária e a comunicação com o utente, através de sinalização adequada;

(...)

n) Autorizar a ocupação das zonas de protecção da estrada, promovendo o seu ordenamento e regulamentação e concedendo, no âmbito da lei, as autorizações necessárias para a instalação de equipamentos e infra-estruturas”;

Valem aqui as razões acima expostas, relativamente às normas do Dec. Lei 237/99, de 25/6, com a advertência de que as normas invocadas são muito posteriores ao acidente em causa nos autos e, portanto, nunca seriam sequer invocáveis para caracterizar uma ilicitude ocorrida no passado.

Da análise levada a cabo resulta que as normas legais, técnicas ou regras da experiência não impunham naquela concreta zona do traçado da estrada a colocação de guardas de segurança. Deste modo por não se verificar a ilicitude do comportamento imputado ao réu (não colocação de guardas de segurança) impõe-se negar provimento ao recurso.

3. Decisão

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

Custas pelas autoras.

Lisboa, 7 de Dezembro de 2010. — António Bento São Pedro (relator) — Fernanda Martins Xavier e Nunes — Jorge Manuel Lopes de Sousa.

Acórdão de 7 de Dezembro de 2010.

Assunto:

Suspensão de eficácia. Execução orçamental. Acto materialmente administrativo. Acto normativo constante em Decreto-Lei.

Sumário:

- I — *O artigo 78.º n.º 2 do Decreto-Lei n.º 72-A/2010 não contém um acto materialmente administrativo.*
- II — *Tratando-se de uma norma jurídica de execução orçamental, contida num decreto lei e, portanto, emanada no exercício da função legislativa, não é a mesma impugnável junto dos tribunais administrativos [artigo 4.º, n.º 2 alínea a) do ETAF].*

Processo n.º 798/10-12.

Requerente: Município de Vila Franca de Xira.

Requerido: Presidência do Conselho de Ministros.

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

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

I- RELATÓRIO

O MUNICÍPIO DE VILA FRANCA DE XIRA veio requerer contra a PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS, a *suspensão de eficácia do pretense acto administrativo*, alegadamente contido no artº78º, nº2 do Decreto-Lei nº72-A/2010 de 18.06, que determinou a retenção de verbas ao requerente, a título de contribuição para o Serviço Nacional de Saúde (SNS), nas transferências do Orçamento de Estado para 2010, ou a providência que o Tribunal considere adequada a garantir a intangibilidade das receitas municipais, corolário do princípio constitucional da autonomia das autarquias locais, pedido que faz ao abrigo dos artº112º e segs. do CPA e como preliminar de acção administrativa especial de impugnação de actos que irá intentar.

Alega, para o efeito e em síntese, que o acto suspendendo é manifestamente ilegal e inconstitucional, já que fragiliza e debilita o princípio da autodeterminação financeira das autarquias locais (artº64º e 238º da CRP) e foi proferido em matéria reservada à Assembleia da República (artº165º, nº1 q) da CRP), sem dispor da necessária credencial desta para o efeito (lei de autorização habilitante), pelo que a situação se enquadra no artº120º, nº1 a) do CPTA.

Porém e por cautela de patrocínio, alega ainda que da referida retenção de verbas resultam prejuízos irreparáveis para o Município e que a requerida suspensão é a única forma de proteger o interesse público, face à forma como o legislador, no caso concreto, o definiu e como a Administração Central agiu, pelo que conclui que se verificam todos os requisitos para que seja decretada a requerida suspensão.

A entidade requerida veio deduzir oposição, concluindo, a final, que:

a) Não há acto administrativo a que seja aplicável a providência cautelar, mas apenas e só normas jurídicas orçamentais de aplicação genérica a todas as Autarquias Locais;

b) Não há “*fumus bonus iuris*”, já que nem o artº 154º da Lei do Orçamento para 2010, nem o artº78º do Decreto-Lei nº72-A/2010 são ilegais ou inconstitucionais;

c) O Requerente não fez prova do “*periculum in mora*”;

d) A eventual concessão da requerida providência geraria prejuízos para o interesse público, alterando o quadro orçamental de receitas e despesas estabelecido, com antecedência, no Orçamento do Estado, conforme *Resolução Fundamentada* que junta, nos termos do artº128º do CPTA.

Sem vistos, atento a natureza urgente do processo, vêm os autos à conferência, para decisão.

II- FUNDAMENTAÇÃO

1. O requerente pretende a suspensão da eficácia do pretense *acto materialmente administrativo* contido no nº2 do artº78º do DL 72-A/2010, de 18 de Junho, onde se determina a retenção, a título de contribuição para o SNS, nas verbas relativas às transferências do OE para as autarquias locais, dos montantes a que se alude no artº154º da Lei do OE para 2010, especificados no Anexo II daquele DL, por o considerar manifestamente ilegal e inconstitucional e causador ao requerente de prejuízos irreparáveis, além de lesivo do interesse público.

A entidade demandada sustenta, por sua vez e em síntese, que o acto suspendendo não é um acto administrativo, mas um *acto normativo*, como, de resto, já decidiu este STA (acórdão de 21.10.2010, no P.713/10-11, 1ª Secção, 1ª Subsecção), pelo que a providência deve ser indeferida por não ter objecto possível e que, de qualquer modo, não se verificam os requisitos legais para o decretamento da requerida providência.

Começamos então por apreciar se o acto suspendendo é, como defende o requerente, um *acto materialmente administrativo sob a forma de lei*, ou se como defende a entendida requerida estamos perante um *acto normativo*.

Esta questão logra prioridade de conhecimento, uma vez que dela depende a impugnabilidade do acto suspendendo perante os tribunais administrativos e contende com a própria competência deste Tribunal para conhecer da acção principal e, conseqüentemente, do presente incidente, matéria que é de ordem pública e precede o conhecimento de qualquer outra matéria (artº13º do CPTA).

Vejamos então:

2. O pretense acto administrativo, aqui suspendendo, está contido no artº78º, nº2 do Decreto Lei n.º 72-A/2010 e, portanto, está inserido no *diploma legal* que veio estabelecer as disposições necessárias à *execução do Orçamento do Estado (OE) para 2010*, aprovado pela Lei n.º 3-B/2010 de 28 de Abril (cf. artº1º do referido DL).

Contudo, a impugnabilidade dos actos administrativos não depende da respectiva forma, tal como está hoje consagrado na lei constitucional e na lei ordinária (cf. artº268º, nº4 da CRP e artº52º, nº1 e 2 do CPTA). O que significa que o critério adoptado pelo legislador para efeitos de garantia contenciosa juntos dos tribunais administrativos, para efeitos de distinção entre actos administrativos e actos normativos, é um critério *material* e não formal ou orgânico.

Assim, o artº4º, nº2 a) do actual ETAF, ao excluir do âmbito da jurisdição administrativa e fiscal a apreciação de litígios que tenham por objecto a impugnação de «*actos praticados no exercício da função política e legislativa*», deve ser conjugado com os citados artº268º, nº4 da CRP e artº52º, nº1 e 2 do CPTA e, portanto, deve também ser interpretado como *não abrangendo os actos materialmente administrativos, praticados sob a forma de lei*.

E, assim sendo, se o nº2 do artº78º do DL 72-A/2010 contiver um acto *materialmente* administrativo, ainda que sob a forma de lei, tal não obstará a que este Tribunal conheça do pedido formulado pelo requerente.

Interessa, pois, apurar, o que é um acto administrativo do *ponto de vista material*.

3. O *conceito substantivo ou material de acto administrativo* é-nos dado pelo artº120º do CPA.

Segundo este preceito, «*consideram-se actos administrativos as decisões dos órgãos da Administração que ao abrigo de normas de direito público visem produzir efeitos jurídicos numa situação individual e concreta.*»

Portanto, *do ponto de vista material*, o *acto administrativo* caracteriza-se pela *individualização e pela singularidade ou concretude*, ou seja, exige a identificação dos destinatários a quem se destina (cf. artº123º, nº1 b) do CPA) e visa a definição de uma situação jurídica concreta, por contraposição ao *acto normativo* que a doutrina e a jurisprudência têm, maioritariamente, caracterizado pela *generalidade e pela abstracção*, na medida em que a definição de destinatários é feita por meio de conceitos ou categorias abstractas, ainda que determináveis e não se esgota num único acto de aplicação, sendo susceptível de ser aplicado num número indeterminável de casos (¹).

Referindo-se ao conceito de acto administrativo contido no artº120º do CPT, diz-nos o Prof. Freitas do Amaral e outros que «*A ideia do legislador foi a de encontrar um conceito operativo para delimitação do âmbito material de aplicação do CPA, conceito esse que erigiu a individualidade, isto é, a aplicação a sujeito(s) determinado(s) como elemento chave da noção e, do mesmo passo, como critério para distinguir entre acto administrativo e acto normativo, de molde que sempre que haja generalidade, isto é, aplicação a um grupo indeterminado de cidadãos, ainda que determináveis, mas, portanto, sem definição de situações individuais, o comando deve considerar-se como acto normativo e não como acto administrativo*» (²).

E como já decidiu este STA, em casos de actos mistos de difícil qualificação (actos gerais e concretos), a dúvida deve ser resolvida a favor da normatividade. (³)

4. E, efectivamente, há zonas de fronteira que levantam sérias dúvidas sobre a qualificação do acto como acto normativo ou acto administrativo.

Sobretudo, quando o acto é praticado por um órgão, simultaneamente, com competência legislativa e administrativa, como é o caso do Governo (cf. artº 198º e 199º da CRP).

Nesses casos, a prática de um acto formalmente legislativo pode encerrar, afinal, um acto materialmente administrativo, com as características de individualização e concretude, já atrás apontadas, sendo a adopção de uma forma legal, irrelevante para efeitos da impugnação desse acto junto dos tribunais administrativos, como já se referiu supra em 3.

Mas nem sempre é fácil estabelecer a distinção entre um acto materialmente legislativo e um acto materialmente administrativo, desde logo, porque a Constituição não nos fornece uma definição de lei em sentido material, mas apenas em sentido formal (cf. artº112º da CRP), sendo, aliás, o critério formal que está subjacente à hierarquia das normas.

Ora, a doutrina e a jurisprudência têm reconhecido a existência de *leis individuais ou singulares*, que embora não detenham a característica de generalidade dos seus destinatários, própria dos actos normativos, antes se aplicam a determinado número de pessoas individualizadas, não se esgotam,

porém, totalmente, num puro acto administrativo, ou porque não obstante individuais, têm «*conteúdo materialmente geral*», ou porque não têm eficácia consumptiva, ou ainda porque contêm algum *elemento inovador* relativamente ao regime legal previamente estabelecido e, portanto, um *critério político de decisão*, seja ele de natureza económica ou outro e, nessa medida, ainda criam direito, o que é próprio da função legislativa ⁽⁴⁾.

5. Defende o requerente que o artº78º n.º 2 do DL 72-A/2010 contém um acto *materialmente* administrativo, ao determinar a retenção, nas verbas a transferir do OE para as autarquias locais no ano de 2010, dos montantes a que se alude no artº154º da Lei do OE para 2010, especificados no Anexo II ao referido DL, correspondentes aos montantes a transferir por cada entidade municipal para o SNS.

Mas, a nosso ver, sem razão.

Dispõe o artº154º da Lei do OE para 2010:

Artigo 154.º

Transferências das autarquias locais para o SNS

As autarquias locais transferem directamente para o orçamento do serviço nacional de saúde da Administração Central do Sistema de Saúde, I. P., o valor correspondente aos encargos suportados pelos respectivos orçamentos próprios com despesas pagas à ADSE em 2009, respeitantes a serviços prestados por estabelecimentos do SNS.

Por sua vez, dispõe o artº78º do DL 72-A/2010 de 18.06:

Artigo 78.º

Transferências das entidades municipais para o SNS

1 - No cumprimento do previsto no artigo 154.º da Lei n.º 3-B/2010, de 28 de Abril, é publicado no anexo II ao presente decreto-lei, do qual faz parte integrante, o montante a transferir por cada entidade para o SNS.

2 - O montante referido no número anterior é retido nas transferências do Orçamento do Estado para as entidades previstas na Lei n.º 3-B/2010, de 28 de Abril.

3 - Os municípios são a entidade responsável por receber das empresas municipais os montantes que lhes competem e entregá-los ao Serviço Nacional de Saúde.

Como consta do nº1 do já supra transcrito artº78º, o referido Anexo II foi publicado em cumprimento do artº154º da Lei do OE de 2010 e integra o referido DL 72-A/2010, que é, como referimos, o *diploma de execução desse orçamento*.

6. Segundo o requerente, o nº1 do artº78º, conjugado com o referido Anexo II, define perfeitamente a sua situação, já que, desse modo, fica determinado qual o montante a pagar pelo mesmo a título de contribuição para o SNS.

É verdade que, através do Anexo II ficou especificado o montante dos créditos a transferir por cada entidade municipal para o SNS e a que se alude no artº154º da Lei do OE de 2010 e que será esse montante que será objecto de retenção nos termos previstos no nº2 do mesmo preceito legal.

Mas tal, a nosso ver, não permite, só por si, qualificar aquele nº2 do artº78º como um *acto materialmente administrativo*, sendo certo que o acto suspendendo é o supostamente contido neste preceito legal e não o quantitativo dos montantes constante do Anexo II, que o requerente não questiona.

Com efeito, resulta do alegado pelo requerente que o que o mesmo pretende é a suspensão da eficácia da *retenção* prevista nessa disposição legal, já que, como alega, «a impugnabilidade dos actos administrativos não depende da sua forma – nº1 do artº52º do CPTA» e «o Município tem interesse em impugnar o acto administrativo em causa e em evitar a continuação da sua execução» (artº13º e 14º da petição), considerando que a disciplina legal em causa é manifestamente inconstitucional, porque viola os princípios estabelecidos no artº64º da CRP, relativos ao financiamento do SNS (artº17º a 23º da petição), o princípio constitucional da autonomia financeira das autarquias locais contido no artº 238º da CRP (artº 24º a 31º da petição) e o artº 165º, nº1 q) da CRP, visto ter sido emitido em matéria reservada à AR, sem a necessária credencial parlamentar (artº 32º a 35º da petição).

Ora, salvo melhor opinião, o referido artº 78º, nº2 do DL 72-A/2010, se bem que tenha como destinatários um universo perfeitamente delimitado de sujeitos, que são aqueles que constam do Anexo II, para que remete, aliás, já identificáveis face ao artº154º da Lei do OE para 2010, e se bem que esteja também especificado, naquele Anexo II, o montante a transferir por essas entidades para o SNS, não contém, em si, uma aplicação daquele artº154º a uma situação individual e concreta, antes visa introduzir, *ex novo*, uma *regra ou procedimento* para a cobrança dos créditos do SNS a que se alude no citado artº154º do OE de 2010, o ali previsto *mecanismo de retenção* (e de *compensação de créditos*), o qual se aplica, *indistintamente*, a todas as autarquias locais. Por outro lado, tal disposição legal, ainda que vista em conjugação com o referido Anexo II, não tem eficácia consumptiva, já que a

ali prevista retenção necessita de actos de aplicação, através dos serviços (DGAL), para produzir efeitos na esfera jurídica dessas entidades.

No mínimo, é pelo menos duvidosa, a nosso ver, a qualificação do mecanismo de *retenção* previsto na referida disposição legal como um acto materialmente administrativo, sendo que, como referimos em 3 supra, essa dúvida deve ser resolvida a favor da normatividade.

Concluímos, pois, que estamos perante uma *norma jurídica* relativa à execução orçamental, mais precisamente à forma de cobrança dos créditos do SNS referidos no artº154º do OE de 2010 e não perante um acto materialmente administrativo.

7. Questão diferente é a de saber se o Governo pode emitir normas jurídicas, relativas à execução orçamental, que é matéria da sua *competência administrativa* (artº199º, b) da CRP), através de *decreto lei*.

Tal matéria prende-se com a questão, bastante controversa, de saber se existe uma reserva de regulamento administrativo e a existir quais os seus limites.

A jurisprudência e a doutrina têm, em geral, entendido que não existe uma reserva geral de regulamento administrativo, no essencial, porque a lei pode abranger qualquer matéria susceptível de ser objecto de actividade administrativa, o que decorre da interpretação do artº161º, n.º c) conjugada com artº198º, n.º2, ambos da CRP. (5)

No entanto, para efeitos da impugnação contenciosa do acto aqui suspendendo tal questão não assume especial relevância, pois como referem os Profs. Mário e Rodrigo Esteves de Oliveira (6), a propósito da distinção material entre a função legislativa e a função administrativa, «*Sempre que se trate de normas secundárias emanadas do Governo ou da Assembleia Legislativa Regional – órgãos simultaneamente legislativos e administrativos – sob a forma de decreto lei ou de decreto legislativo regional, o problema não se põe, porque mesmo que se lhes reconheça um “conteúdo regulamentar”, serão sempre para efeitos contenciosos, actos praticados no exercício da função legislativa.*»

Ora, a norma jurídica aqui em causa está contida num *decreto-lei*, emanado pelo Governo ao abrigo do artº198º, n.º1 a) da CRP, como dele expressamente consta e segundo a entidade demandada em estrita observância do artº21º da Lei do Enquadramento Orçamental (Lei 91/2001, de 20.08 e alterada e republicada pela Lei 48/2004, de 24.08), que dispõe, que «*as regras relativas ao modo e à forma de definição concreta dos programas e medidas a inscrever no Orçamento de Estado e das respectivas estruturas, bem como à sua especificação no desenvolvimento orçamental e à respectiva execução, serão estabelecidas por decreto lei*».

Portanto, foi emitido no exercício da *competência legislativa do Governo*.

Como tal, não pode ser objecto da requerida suspensão de eficácia, por estar expressamente excluída a competência dos tribunais administrativos para apreciar actos praticados no exercício da função política e legislativa (artº4º, n.º 2 a) do ETAF).

Mas ainda que se considerasse tratar-se de norma emanada ao abrigo de disposições de direito administrativo, a sua alegada inconstitucionalidade/ilegalidade não podia também ser objecto de impugnação *directa*, junto dos tribunais administrativos, porque, como este STA tem afirmado e decorre da lei, isso seria conhecer da fiscalização *abstracta* de normas, que é da competência *exclusiva* do Tribunal Constitucional (cf. artº281, n.º1 a) e b) da CRP, artº4º, n.º2, a) do ETAF e artº72º, n.º2 do CPTA) (7).

III- DECISÃO

Termos em que acordam os juizes deste Tribunal **em indeferir a requerida suspensão de eficácia**. Custas pelo requerente.

Lisboa, 7 de Dezembro de 2010. — *Fernanda Martins Xavier e Nunes* (relatora) — *António Bento São Pedro* — *Jorge Manuel Lopes de Sousa* (vencido conforme declaração junta).

Voto de vencido

Votei vencido pelas seguintes razões:

1 - O Município requerente pretende a suspensão da eficácia do acto contido no n.º 2 do art. 78.º do DL 72-A/2010, de 18 de Junho, onde se determina a retenção, a título de contribuição para o SNS, nas verbas relativas às transferências do OE para as autarquias locais, de determinados montantes constantes do Anexo II daquele diploma, por o considerar manifestamente ilegal e inconstitucional e causador ao requerente de prejuízos irreparáveis, além de lesivo do interesse público.

O referido art. 78.º estabelece o seguinte:

Artigo 78.º

Transferências das entidades municipais para o SNS

1 - *No cumprimento do previsto no artigo 154.º da Lei n.º 3-B/2010, de 28 de Abril, é publicado no anexo II ao presente decreto-lei, do qual faz parte integrante, o montante a transferir por cada entidade para o SNS.*

2 - O montante referido no número anterior é retido nas transferências do Orçamento do Estado para as entidades previstas na Lei n.º 3-B/2010, de 28 de Abril.

3 - Os municípios são a entidade responsável por receber das empresas municipais os montantes que lhes competem e entregá-los ao Serviço Nacional de Saúde.

O art. 154.º da Lei n.º 3-B/2010, de 28 de Abril, que aprovou Orçamento do Estado para 2010, estabelece o seguinte:

Artigo 154.º

Transferências das autarquias locais para o SNS

As autarquias locais transferem directamente para o orçamento do serviço nacional de saúde da Administração Central do Sistema de Saúde, I.P., o valor correspondente aos encargos suportados pelos respectivos orçamentos próprios com despesas pagas à ADSE em 2009 respeitantes a serviços prestados por estabelecimentos do SNS.

2 - Como resulta do próprio teor do n.º 1 do art. 78.º, o anexo II faz dele parte integrante, o que significa, no caso em apreço, que nesse n.º 1 se inclui a imposição individualizada, dirigida a cada um dos municípios, de transferência para o SNS das quantias que cada um deles deve transferir.

O n.º 2 do art. 78.º remete expressamente para cada uma dessas imposições individualizadas, ao dizer que é retido «o montante referido no **número anterior**», que é o «montante a transferir por **cada entidade**».

É assim, inequívoco que o n.º 2 do art. 78.º, com a remissão para o n.º 1, contém uma decisão individualizada e concreta, no sentido da *retenção de uma quantia determinada* que, por força do referido art. 154.º da Lei n.º 3-B/2010, devia ser transferida pelo Requerente para o SNS.

Provindo tal decisão de um órgão da Administração (o Governo, que é o órgão superior da Administração Pública, nos termos do art. 182.º da CRP) e sendo ela proferida ao abrigo de normas de direito público (art. 154.º da Lei do Orçamento para 2010 e art. 43.º, n.º 1, da Lei de Enquadramento Orçamental), está-se perante uma situação que cabe perfeitamente no conceito de acto administrativo fornecido pelo art. 120.º do CPA, que tem vindo a entender-se ser generalizadamente aplicável.

Poderia aventar-se que, sendo o Governo um órgão constitucional que tem competência política, competência legislativa e competência administrativa (arts. 197.º, 198.º e 199.º da CRP), não estivesse, ao emitir o conjunto de decisões contidas naquele art. 78.º, a exercer uma actividade administrativa.

No entanto, é a própria Constituição que esclarece que a competência exercida em matéria de execução orçamental é uma competência de natureza administrativa, como resulta todo teor expresso da alínea b) do referido art. 199.º ao estabelecer que «*competem ao Governo, no exercício de funções administrativas... b) Fazer executar o Orçamento do Estado*».

Perante esta expressa qualificação constitucional da actividade desenvolvida pelo Governo ao fazer executar o Orçamento do Estado como actividade administrativa, as relações jurídicas dela emergentes devem qualificar-se como relações jurídicas administrativas e os litígios dela emergentes inserem-se, também por força da própria Constituição, no âmbito da jurisdição administrativa (art.º 212.º, n.º 3, da CRP).

Isto é, de outra perspectiva, aquela expressa qualificação da actividade de execução orçamental como actividade administrativa tem insita uma intenção legislativa constitucional de que os litígios dela emergentes sejam dirimidos pelos tribunais administrativos.

Sendo assim, será indiferente, para efeitos de enquadramento dos litígios emergentes de tal actividade no âmbito da jurisdição administrativa que, por força do disposto no art. 43.º, n.º 1, da Lei de Enquadramento Orçamental (república pela Lei n.º 48/2004, de 24 de Agosto), tal actividade se materialize num diploma **formalmente legislativo**, pois aquela qualificação impõe que os litígios emergentes dessa actividade, quer a consubstanciada em actos administrativos quer a concretizada em actos normativos, sejam dirimidos pelos tribunais administrativos.

A Lei de Enquadramento Orçamental confirma esta interpretação ao prever, no n.º 7 do seu art. 58.º, que os tribunais administrativos são competentes para o controlo jurisdicional de actos de execução orçamental, apesar de também estabelecer, no seu art. 43.º, n.º 1, que as operações de execução orçamental são definidas por Decreto-Lei.

De qualquer modo, no caso em apreço, estando-se no referido art. 78.º, n.º 2, na parte relativa ao Requerente, perante uma decisão no sentido de retenção de uma quantia determinada a uma entidade identificada, proferida por um órgão da Administração, actuando no exercício de uma actividade administrativa, ao abrigo de normas de direito público, está-se manifestamente perante um acto qualificável como acto administrativo, sendo as relações dele emergentes qualificáveis competência relações jurídicas administrativas.

O que significa, assim, que a impugnabilidade do acto administrativo referido perante os tribunais administrativos sempre estará assegurada pelo n.º 7 do art. 58.º da Lei de Enquadramento Orçamental, pelo n.º 1 do art. 4.º do ETAF e pelo n.º 3 do art. 212.º da CRP. ⁽⁸⁾

É de notar, finalmente, que o facto de a Constituição qualificar como traduzindo o exercício da *função administrativa* do Governo a actividade de execução orçamental, obsta que a se possa afastar o litígio do âmbito da jurisdição administrativa com fundamento no art.º 4.º, n.º 2, alínea a), do ETAF, que exclui desta jurisdição os actos praticados no exercício da *função política*. O que, aliás, está em perfeita sintonia com a jurisprudência que este Supremo Tribunal Administrativo tem vindo a adoptar no sentido da utilização de um conceito restrito de «função política», para efeitos da delimitação da jurisdição administrativa, limitando tal função à prática de actos que exprimem opções fundamentais sobre a definição e prossecução dos interesses ou fins essenciais da colectividade. ⁽⁹⁾ Na verdade, à face deste critério de distinção entre a função política e administrativa, os actos de execução orçamental, designadamente os que formulam uma opção sobre a forma de concretizar transferências patrimoniais impostas pela lei orçamental, exprimem manifestamente opções secundárias sobre a forma de prosseguir o interesse público.

Lisboa, 7 de Dezembro de 2010. — *Jorge Manuel Lopes de Sousa*.

⁽¹⁾ Cf. entre muitos outros, os acs. STA de 25.06.98, recurso n.º 43.023, de 03.11.04, recurso n.º 678/04, de 07.06.06 (Pleno), recurso n.º 1257/05, de 26.10.2006, recurso n.º 255/06 e de 08.07.2009, recurso n.º 687/07 e os Profs. Freitas do Amaral, *Curso de Direito Administrativo, III*, p. 36 e seguintes, Rogério Soares, *Direito Administrativo, 81*, Mário Esteves de Oliveira, e outros, CPTA anotado, p. 550.

⁽²⁾ Cf. in *Código de Procedimento Administrativo*, Almedina, 1.ª Edição, p. 188.

⁽³⁾ Cf. os já citados acórdãos do Pleno de 07.06.2006, 1257/05 e da 1.ª Secção do STA de 03.11.2004, recurso n.º 678/04.

⁽⁴⁾ Vide Sobre leis individuais, com «conteúdo materialmente geral», o Prof. Jorge Miranda, in *Funções do Estado*, p. 191/192. Sobre leis individuais e concretas de carácter inovador, o Prof. Carlos Blanco de Moraes, in «Justiça Constitucional», p. 445 e segs. e também os Acs. TC 80/86, 461/87, n.º 1/97 e 24/98.

⁽⁵⁾ Cf. por todos, os referidos acs. TC n.º 461/87, n.º 1/97, de 20.09 e n.º 24/98, de 18.12 e doutrina neles citada.

⁽⁶⁾ In CPTA e ETAF, anotado, volume I, nota XXXVIII ao artigo 4.º, n.º 2, alínea a), p. 66.

⁽⁷⁾ Cf. neste sentido, entre outros, os acórdãos de 05.12.2007, recurso n.º 111/06, de 12.11.2009 e de 20.05.2010 (Pleno), recurso n.º 390/09.

⁽⁸⁾ A impugnabilidade também estará assegurada à face do n.º 4 do artigo 268.º da CRP, que garante «aos administrados» o direito de «impugnação de quaisquer actos administrativos que os lesem», se se entender que cabem naquele conceito de «administrado» todos aqueles que sejam destinatários de actos administrativos, inclusivamente entidades públicas.

No entanto, pelo que se referiu, não se torna necessário abordar esta questão, para decidir no sentido da inimpugnabilidade do acto em causa no presente processo.

⁽⁹⁾ Sobre esta jurisprudência, que está em consonância com a doutrina largamente dominante, pode ver-se o acórdão deste Supremo Tribunal Administrativo de 6-3-2007, processo n.º 1143/06.

Acórdão de 7 de Dezembro de 2010.

Processo n.º 837/09-12.

Recorrente: Agostinho Vieira Monteiro.

Recorrido: Ministério da Administração Interna.

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

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

O MINISTÉRIO DA ADMINISTRAÇÃO INTERNA/POLÍCIA DE SEGURANÇA PÚBLICA veio requerer a *rectificação do acórdão* proferido a fls.355 e segs., ao abrigo do artº667º, nº1 do CPTA, na parte decisória, onde se condena o Réu «...a apreciar o pedido do autor de submissão a *junta médica da CGA*,...», porquanto a *entidade competente* para a apreciação e fixação de incapacidade para o serviço e da percentagem de desvalorização do pessoal policial abrangido pelo regime de protecção social da função pública é a *Junta Superior de Saúde da PSP*, cujas decisões sobre incapacidade permanente por acidentes em serviço são, posteriormente, comunicadas à CGA, com vista à sua confirmação e graduação (cf. artº 46º, nº3 do DL 100/99, artº53º a 77º, em especial, o artº56º, todos do Regulamento dos Serviços de Saúde, aprovado pela Portaria nº17788, de 4.07, artº16º, 19º e 66º do Estatuto de Pessoal da PSP, aprovado pelo DL 511/99, de 24.11, então em vigor, actualmente o artº 31º do DL 299/2009, de 14.10 e ainda o artº38º do DL 503/99, de 20.11).

Foram cumpridos os artº229-A e 260º-A do CPC, não se tendo pronunciado o requerido.

Decidindo.

No acórdão ora *sub judicio*, após se ter concluído que «...*face aos factos provados (cf. ponto 10 do probatório), manifestamente ainda não se encontrava esgotado o prazo de dez anos previsto no artº24º, nº1 do DL 503/99, quando o autor requereu a submissão a Junta Médica, com vista à fixação da incapacidade permanente resultante da recidiva do acidente em serviço ocorrido antes da entrada em vigor daquele diploma legal, uma vez que tal requerimento foi apresentado em 03.09.2007 e o referido diploma entrou em vigor em 01.05.2000 (cf. artº 24º, nº1 do citado diploma)*»,

decidiu-se,

«conceder provimento à revista, revogar o acórdão recorrido e a sentença da 1ª Instância e julgar a presente acção procedente, condenando o Réu a apreciar o pedido de submissão do autor a junta médica da CGA, seguindo-se, sendo caso, o disposto no artº24º, nº2 do DL».

Portanto, a entidade requerente não foi condenada a submeter o autor a junta médica da CGA, mas a apreciar o pedido formulado pelo autor de submissão a junta médica da CGA.

Obviamente se a entidade competente para a junta médica pretendida pelo autor não é a junta médica da CGA, mas a Junta Superior de Saúde da PSP, caberá à entidade demandada, em execução do acórdão condenatório e dentro dos seus poderes de colaboração, solicitar, *oficiosamente*, ao órgão ou órgãos competentes para a efectivação da junta médica pretendida pelo autor, a sua realização, como, de resto, se retira dos artº162 e 174º do CPTA.

Não se verifica, pois, face ao exposto, o pretendido lapso ou erro material, pelo que se indefere o requerido.

Custas pelo requerente. Taxa de Justiça: 1UC

Notifique.

Lisboa, 7 de Dezembro de 2010. — *Fernanda Martins Xavier e Nunes* (relatora) — *Jorge Manuel Lopes de Sousa* — *António São Pedro*.

Acórdão de 9 de Dezembro de 2010.

Assunto:

Recurso excepcional de revista. Caixa de Previdência dos Advogados e Solicitadores. Remuneração convencional. Alteração. Artigo 72.º, n.º 5, alínea b), do Regulamento da Caixa de Previdência dos Advogados e Solicitadores.

Sumário:

- I — *O n.º 4, do artigo 72.º, do Regulamento da Caixa de Previdência dos Advogados e Solicitadores, aprovado pela Portaria n.º 487/83, de 27 de Abril, na redacção dada pela Portaria n.º 884/94, de 1 de Outubro, indica a data partir da qual produz efeitos, no valor da contribuição a pagar pelo beneficiário, a alteração do escalão de remuneração convencional declarada pelo mesmo beneficiário.*
- II — *A alínea b) do n.º 5, do mesmo preceito regulamentar, indica o ano em que o beneficiário perfaça 57 anos de idade como o último ano em que pode apresentar declaração de alteração para escalão superior.*
- III — *Sendo esta declaração de alteração apresentada nesse ano, os respectivos efeitos produzem-se, nos termos daquele n.º 4, a partir de 1 de Janeiro do ano seguinte, ou seja, do ano em que o beneficiário perfaça 58 anos de idade.*

Processo n.º 379/09-11.

Recorrente: Caixa de Previdência dos Advogados e Solicitadores.

Recorrido: Jaime Dória Cortesão.

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

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

1. A *Caixa de Previdência dos Advogados e Solicitadores* veio interpor recurso de revista, ao abrigo do art. 150, n.º 1, do Código do Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA), do acórdão, de 22.2.09, do Tribunal Central Administrativo-Sul (TCAS), que, revogando sentença do Tribunal Administrativo e Fiscal de Lisboa (TAFL), de 14.6.07, julgou procedente a acção administrativa especial, proposta por *Jaime Dória Cortesão*, advogado, anulando a deliberação da ora recorrente, de 15.3.04, pela

qual foi indeferido o pedido desse advogado de opção pelo 7º escalão de remuneração convencional e condenando, ainda, a mesma recorrente a «*praticar o acto devido que na circunstância se configura na observância dos seguintes parâmetros: i. deliberação no sentido jurídico do deferimento do peticionado em 23.11.2001 pelo beneficiário Jaime Dória Cortesão, advogado inscrito na Ordem dos Advogados com a cédula profissional n.º 3 747; ii. de alteração do escalão de remuneração convencional do 5º (quinto) que vinha vigorando à data, para o 7º (sétimo), este indexado a 8 (oito) valores correspondentes à remuneração mínima mensal mais elevada em vigor à data do pedido, 23.11.2001 (vinte e três de Novembro de dois mil e um) - artº 72º n.º 5 b) da Portaria 884/94 de 01. Outubro.*»

Apresentou alegação (fls. 321 a 343, dos autos), na qual formulou as seguintes **conclusões**:

1.^a O presente recurso excepcional, nos termos do n.º 1 do artº 150º do CPTA, é de revista e fundamenta-se no facto de, na óptica da Recorrente, estar em causa a apreciação de questão que, pela sua relevância social, se reveste de importância fundamental.

2.^a A qual seja a interpretação a dar à norma constante do Regulamento da CPAS, a saber - a alínea b) do n.º 5 do art.º 72º constante da Portaria n.º 487/83, de 27 de Abril, com a redacção que lhe foi dada pela Portaria n.º 884/94, de 1 de Outubro.

3.^a Ou seja, a de saber até que idade podem os beneficiários da CPAS, ora Recorrente, subir de escalão contributivo, se até aos 56 anos de idade como defende a CPAS ou se até aos 57 anos como defende o Recorrido e o Acórdão recorrido.

4.^a Esta questão tem uma grande relevância social, uma vez que se destina ao universo de beneficiários da CPAS, ora Recorrente, ou seja aos Advogados e Solicitadores portugueses, e se prende com a futura pensão de reforma dos beneficiários da Recorrente.

5.^a A Recorrente, Caixa de Previdência dos Advogados e Solicitadores, é uma instituição de previdência que tem como principal finalidade a de conceder pensões de reforma por velhice aos beneficiários (cf. art.º 1.º e 3.º do RCPAS), Advogados e Solicitadores.

6.^a A CPAS tem actualmente cerca de 40.000 beneficiários, sendo cerca de 30.000 Advogados e os restantes Solicitadores.

7.^a E a questão do presente recurso de revista reveste particular importância para estes profissionais do foro – daí a relevância social – a qual seja a de saber até que idades podem estes profissionais, e pela última vez, subir de escalão contributivo e, com essa subida, poder melhorar a sua futura pensão de reforma.

8.^a No caso “sub judice” a relevância social consubstancia-se no facto de a norma em causa abranger o universo dos beneficiários da CPAS, ou seja, cerca de 40.000 profissionais do foro (Advogados e Solicitadores), e poder ter nesta comunidade de beneficiários um impacto (positivo ou negativo).

9.^a Razão pela qual deve o presente Recurso de Revista ser admitido por preencher os pressupostos previstos no art.º 150.º, n.º 1 do CPTA.

10.^a O Acórdão recorrido, ao julgar procedente o recurso interposto pelo Sr. Dr. Jaime Dória Cortesão e ao julgar procedente a acção, condenando a CPAS no pedido, padece de vício de violação de lei, pelo que deve ser revogado e substituído por outro que julgue improcedente a presente acção.

11.^a Pois, a interpretação do artigo 72.º, n.º 5, alínea b) do Regulamento da CPAS, dada pelo douto Acórdão recorrido, violou, além deste preceito, o art.º 72.º, n.ºs 2 e 4 do RCPAS.

12.^a De facto, o artigo 72º, n.º 5, alínea b) do RCPAS, deverá interpretar-se em articulação e de forma conjugada, com o disposto nos n.ºs. 2 e 4 do mesmo preceito.

13.^a Pois, a escolha da remuneração convencional assenta num esquema em que “*nos meses de Outubro e Novembro de cada ano, ou no prazo de 30 dias a contar da reinscrição ou mudança de situação...*” é declarado “*o escalão de remuneração convencional escolhido*” (n.º 2 do artigo 72º), produzindo o novo valor efeitos a partir de 1 de Janeiro do ano seguinte (n.º 4 do artigo 72º).

14.^a Pelo que, o ano em que vigora, de forma material e concreta, real e efectiva, o escalão pelo qual se optou é o ano subsequente àquele em que se declara tal opção.

15.^a Assim, quando a alínea b) do n.º 5 do artigo 72º do RCPAS adoptou a redacção “... mas apenas até ao ano, inclusive, em que o beneficiário perfaça 57 anos de idade.” pretende significar, nomeadamente com o vocábulo inclusive, que o ano em que o beneficiário perfaz 57 anos é o último ano ou ano limite que pode reflectir ou traduzir um aumento de escalão.

16.^a Mas, para isso, o beneficiário tem de declarar no ano anterior, isto é, no ano em que o beneficiário perfaz 56 anos de idade.

17.^a Pois que, se o recorrente perfaz 57 anos em 2001, a última declaração para aumento do seu escalão de remuneração convencional apenas podia efectuar-se nos meses de Outubro e Novembro do ano anterior (n.º 2 do artigo 72º do RCPAS), ou seja, no ano 2000 quando o recorrente tinha 56 anos.

18.^a E se dúvidas houvesse, que não há, sobre o sentido da interpretação perfilhado pela CPAS em relação ao disposto na alínea b) do n.º 5 do art. 72º do RCPAS, estas estariam dissipadas com o teor do doc. n.º 3 junto com a contestação da Ré (alínea B dos factos dados como assentes).

19.^a Nomeadamente com o trecho, da referida carta, que se transcreve: «**Caso V. Exa. não escolha, neste ano de 2000, nos meses de Outubro e Novembro, qualquer elevação do escalão de**

remuneração convencional para base de incidência das suas contribuições para o ANO 2001, por força do citado **artigo 72º n.º 5 alínea b) do R.C.P.A.S., V. Exa. já não poderá nunca mais aumentar as suas contribuições para melhoria da sua pensão de reforma.»**

20.^a Assim, a interpretação que melhor se coaduna com o texto legal é aquela que consta na deliberação da Direcção da CPAS e que foi confirmada pela sentença da 1.^a instância, mas revogada pelo Acórdão recorrido.

21.^a Por isso, deve o Acórdão recorrido ser revogado e substituído por outro que julgue a acção improcedente e absolva a Recorrente CPAS do pedido.

22.^a O Acórdão recorrido violou o n.ºs 2, 4 e a alínea b) do n.º 5 do art.º 72.º do Regulamento da CPAS, aprovado pela Portaria n.º 487/83, de 27 de Abril e alterado pela Portaria n.º 623/88, de 8 de Setembro, e pela Portaria n.º 884/94, de 1 de Outubro.

Termos em que, admitido o presente Recurso de Revista e com o duto suprimento de V. Exas., deve o Acórdão recorrido ser revogado e substituído por outro que julgue improcedente a presente acção, absolvendo a ora Recorrente CPAS, com o que se fará

JUSTIÇA!

O recorrido Jaime Cortesão, apresentou contra-alegação, a fls. 234, segts, dos autos, na qual formulou as seguintes **conclusões**:

1^a - O recurso excepcional de revista **não** é admissível, por falta dos requisitos processuais previstos no art.º 150º, n.º 1, do C.P.T.A.;

2^a - O presente recurso não envolve melhor aplicação do direito e **carece** de relevância social de importância fundamental, pois é de âmbito **individual**, em redor da pessoa do ora recorrido, em exclusivo;

3^a - O objecto do recurso de revista **consiste** na correcta interpretação do disposto na alínea b) do n.º 5 do art.º 72º do Regulamento da CPAS, isto é, reside em apurar qual a idade limite para os beneficiários da CPAS poderem exercer o direito de subida do escalão contributivo, isto é, se o ano em que perfazem 57 anos de idade, ou o ano anterior, o ano em que perfazem 56 anos, direito esse que o duto Acórdão proferido consignou que podia ser exercido, pelo ora recorrido, **em 2001**, o ano em que este perfez 57 anos de idade;

4^a - O ora recorrido é beneficiário da CPAS e, **em 2001**, quando optou pela subida “até dois escalões imediatamente superiores”, **tinha 57 anos**, perfeitos em 12 de Agosto, porquanto nascera no ano de 1944, nesse dia e mês, conforme factualmente provado nos autos;

5^a - A opção efectuada pelo ora recorrido foi erroneamente desatendida pela ora recorrente, sustentando esta que tal opção devia ter ocorrido no limite do ano anterior de 2000;

6^a - No ano de 2000 o ora recorrido **não** tinha 57 anos, **mas sim**, 56 anos;

7^a - O n.º 5 do art.º 72º, do Regulamento da CPAS, dispõe o seguinte:

“Respeitando o limite mínimo referido no n.º 2, a alteração do escalão que vinha vigorando:

a)

b) Só é permitida para até dois escalões imediatamente superiores, em cada ano, mas apenas até ao ano inclusive, em que o beneficiário perfaça 57 anos de idade; (sublinhados nossos);

8^a - O n.º 4 do referido art.º 72º **estatuí** sobre o início da produção dos efeitos da opção de alteração dos escalões;

9^a - O disposto no n.º 4 do referido art.º 72º, **não** e aplicável, **nem** invocável, concorrendo, nesse sentido, não só a fundamentação do duto Acórdão, como ainda a inexistência de qualquer ressalva, quanto a ele, no n.º 5 do art.º 72º, do RCPAS;

10^a - A única ressalva constante daquele n.º 5 do citado art.º 72º, é a **ali expressamente prevista**, isto é, o n.º 2 daquele mesmo artigo;

11^a - Conforme se consagra no duto Acórdão proferido, (fls. 5, linhas 16, 17 e 18) este n.º 2 do mencionado art. 72º **dispõe** sobre a base mínima da incidência das contribuições dos beneficiários da CPAS, matéria que, **aqui, não** está em causa;

12^a - A interpretação acerca da alínea b) do n.º 5 do art.º 72º do RCPAS, formulada pelo duto Acórdão proferido, é a que resulta da **correcta** aplicação das regras da hermenêutica jurídica, e é **a única consentânea** com o art.º 9º, n.º 2 do Código Civil;

13^a - A interpretação da ora recorrente, na esteira e senda de sempre contrária, frontal e abertamente, do disposto na alínea b) do n.º 5 do art.º 72º do RCPAS;

14^a - Tal interpretação **não** é, de todo, possível, porque, conforme doutamente decidiu o Acórdão proferido, o mencionado normativo, para efeitos de obstar qualquer equívocidade, usou **4 (quatro) advérbios**, sendo 2 (dois) de exclusão (as palavras só e apenas) e os outros 2 (dois) de inclusão (as palavras até e inclusive);

15ª - Para ser correcta a interpretação formulada pela ora recorrente, tal normativo, por conter tais advérbios - neste caso, os de inclusão,

- ou por conter os 57 anos, em vez de inclusive, **diria exclusive**;

- ou por conter as palavras inclusive, em vez dos 57 anos, **diria 56** anos;

16ª - É de todo **irrelevante** a carta da ora recorrente (ofício 53344, de 25.09.2000) sob pena de violação do princípio de «*venire contra factum proprium*» e da frustração da observância dos comandos normativos e legais.

17ª - No despacho da Direcção da ora recorrente proferido sobre a reclamação, do ora recorrido, de 16 (dezassex) meses antes, **jamais** foi invocado tal ofício 53344, que apenas 10 (dez) meses mais tarde e referido por aquela **e apenas** como enviado **e não** como recebido;

18ª - O Acórdão recorrido, ao revogar a sentença da 1ª instância, **fez uma correcta interpretação** da alínea b) do n.º 5 do art.º 72º do RCPAS, em perfeita aplicação das regras gerais da hermenêutica jurídica e do art.º 9º e seu n.º 2, do Código Civil.

TERMOS EM QUE:

A) Não deve ser admitido o recurso de revista;

B) A ser, todavia, admitido, deve ser confirmado o Acórdão recorrido e assim:

- Manter-se anulada a deliberação de indeferimento tomada em sessão de 15.03.2004 pela ora recorrente, notificada ao ora recorrido por ofício B-448/2004 de 24.03.2004 da Ordem dos Advogados, sobre o pedido formulado, em 23.11.2001, de opção pelo 7º escalão de remuneração convencional;

- Manter-se a condenação da ora recorrente a praticar o acto devido de que resulte a alteração do escalão de remuneração convencional do **5º (quinto)** que vinha vigorando a data, **para o 7º (sétimo)**, este indexado a **8** (oito) valores correspondentes a remuneração mínima mensal mais elevada **em vigor a data do pedido, 23.11.2001** (vinte e três de Novembro de dois mil e um).

2. Por acórdão de fls. 251 a 257, dos autos, proferido nos termos do disposto no art. 150, n.º 5, do CPTA, foi admitido o presente recurso de revista, por se entender que a questão da interpretação da disposição da alínea b), do n.º 5, do artigo 72 do Regulamento da Caixa de Previdência dos Advogados e Solicitadores «*se apresenta como de particular importância, atenta a sua especial relevância social, podendo interessar a um número alargado de outros casos*», com reflexos na definição dos direitos dos beneficiários dessa Caixa de Previdência.

O **Ministério Público** foi notificado, nos termos e para os efeitos do disposto nos arts 146, n.º 1 e 147, do CPTA (fls. 259, dos autos), e não se pronunciou.

Cumprir decidir.

3. O acórdão recorrido, tal como a proferida no TAFL, deu como provada a seguinte **matéria de facto**:

A) Jaime Dória Cortesão é beneficiário da CPAS, detendo o número n.º 5.724 - (cfr. doc. 2 de fls. 22 dos autos em suporte de papel, que se dá por inteiramente reproduzido);

B) Por ofício n.º 53344 de 25.9.2000, “correio AZUL REGISTRADO”, o Presidente da SPAS informou Jaime Dória Cortesão que:

“(..)

O próximo ano 2001 é o último dos anos da carreira contributiva de Vª Exª, para formação da sua pensão de reforma, em que as contribuições que irá pagar nesse ano ainda podem ser aumentadas por elevação do escalão de remuneração convencional que servirá de base de incidência das suas contribuições nesse ano.

PORTANTO:

Neste ano de 2000, em que Vª Exª, nos termos do artigo 72º n.ºs. 2 e 4 do citado R.C.P.A.S., vai escolher, nos meses de Outubro e Novembro, o escalão de remuneração convencional que pretende para base de incidência das suas contribuições a pagar no próximo ANO 2001, Vª Exª goza, agora, da última oportunidade regulamentar que lhe resta para poder elevar as suas contribuições, até mais 2 escalões imediatamente superiores ao escalão sobre que vinha pagando as suas contribuições até ao presente.

DONDE,

Caso Vª Exª não escolha, neste ano de 2000, nos meses de Outubro e Novembro, qualquer elevação do escalão de remuneração convencional para base de incidência das suas contribuições para o ANO 2001, por força do citado artigo 72º n.º 5 alínea b) do R.C.P.A.S., Vª Exª já não poderá nunca mais aumentar as suas contribuições para melhoria da sua pensão de reforma. (...)” - (cfr. doc. 3 de fls. 73 a 74 *ibidem*);

C) Jaime Dória Cortesão completou 57 anos no dia 12.8.2001 - (cfr. doc. 1 de fls. 21, *idem*);

D) Em 2001, Jaime Dória Cortesão encontrava-se inserido no 5º escalão da remuneração convencional escolhida, correspondente a 5 vezes o salário mínimo nacional;

E) Em 23.11.2001, Jaime Dória Cortesão indicou e comunicou a CPAS a sua opção pelo 7º escalão da remuneração convencional, correspondente a 8 vezes o salário mínimo nacional - (cfr. doc. 2, *ibidem*);

F) Por carta de 18.1.2002 requereu à CPAS a rectificação da situação - manutenção do 5º escalão da remuneração convencional - “e, em conformidade com a correcta hermenêutica, considerarem como fixado o escalão optado, isto é, o 7º escalão” - (cfr. doc. 3 de fls. 24 a 25 *idem*);

G) Pelo ofício n.º B 448/2004, de 24.2, o Bastonário da Ordem dos Advogados deu conhecimento a Jaime Dória Cortesão da Acta 48/2003 da CPAS, contendo o extracto da deliberação com o seguinte teor:

(..)

ASSUNTO: - ESCALÃO PARA 2002

1. O Beneficiário em epígrafe encontra-se inscrito na Caixa desde 1 de Setembro de 1977.
2. No ano de 2001 o Beneficiário pagou as suas contribuições pelo 5º escalão.
3. Em 23 de Novembro de 2001 foi recebida na Caixa declaração com opção de escalão de Beneficiário para o ano 2002 pelo 7º escalão.
4. Ao abrigo, nos termos e para os efeitos do artigo 72º n.º 4 do RCPAS, os beneficiários podem alterar, na declaração a efectuar nos meses de Outubro e Novembro de cada ano o escalão da remuneração convencional escolhido produzindo o novo valor efeitos a partir de 1 de Janeiro do ano seguinte.
5. Nos termos do n.º 5 do mesmo artigo 72º do RCPAS, a alteração do escalão que vinha vigorando é sempre permitida se foi para escalão inferior, no entanto, só é permitida até dois escalões imediatamente superiores, em cada ano, mas apenas até ao ano, inclusive, em que o beneficiário perfaça 57 anos de idade.
6. No ano de 2001 o Beneficiário completou 57 anos de idade.
7. Portanto, nos meses de Outubro e Novembro do ano 2000 o Beneficiário teve a sua última oportunidade de subir de escalão.
8. Pelo que, no ano de 2001, o Beneficiário já não podia aumentar as suas contribuições a pagar no ano 2002.
9. Assim no ano de 2002 o Beneficiário foi mantido no 5º escalão para pagamento das suas contribuições.
10. Por carta de 21 de Janeiro de 2002 o Beneficiário apresentou reclamação do escalão aplicado, solicitando que este fosse alterado para o 7º escalão, tal como tinha optado tempestivamente.
11. Reclamação essa que foi objecto de despacho do Vogal da Direcção da CPAS em 9 de Maio de 2003, que decidiu manter o Beneficiário no 5º escalão no ano 2002 e indeferir o pedido de alteração para o 7º escalão.
12. Em resposta a notificação do despacho, o Beneficiário enviou fax em 26 de Maio de 2003 pedindo informação sobre se se trataria de um despacho, de uma proposta de decisão ou de uma deliberação.
13. De facto, por lapso, o despacho do Vogal da Direcção continha a seguinte frase “Dê-se conhecimento por fotocópia ao ilustre Beneficiário da presente deliberação”.
14. Também, por erro manifesto, no ofício de notificação ao Beneficiário, em rodapé ia mencionado “Anexo: - Fotocópia da proposta de decisão referida no texto”.
15. Apesar destes lapsos, o conteúdo do despacho em nada fica alterado, e se vícios houvesse, com a presente deliberação sanados estão.
16. Em 26 de Novembro de 2003 o Bastonário da Ordem dos Advogados enviou à Caixa, uma carta que o Beneficiário em referência enviou a Ordem manifestando o seu desagrado com a interpretação dada pela Caixa ao artigo 72º n.º 4 e n.º 5º alínea b) do RCPAS.
17. Ora, como já se referiu, no ano em que o Beneficiário completou 57 anos de idade, as contribuições que o Beneficiário iria pagar nesse ano ainda podiam ser aumentadas por elevação do escalão de remuneração convencional que servirá de base de cálculo das contribuições nesse ano.
18. Escolha essa que deveria ter sido feita no ano anterior (vide artigo 72º n.º 4 do RCPAS).
19. No ano em que o Beneficiário completa 58 anos de idade, bem como nos anos seguintes, o escalão já não poderá ser aumentado.
20. Do artigo 72º n.º 4 do RCPAS decorre, inequivocamente, que qualquer alteração do escalão de remuneração para incidência das contribuições, para produzir efeitos a partir de 1 de Janeiro do ano seguinte, tem que ser feita na declaração a efectuar a Caixa até 30 de Novembro de cada ano anterior.
21. Assim, no ano em que o Beneficiário perfaz 56 anos, é o ano em que poderá elevar o escalão, pela última vez para esta opção produzir efeitos a partir do ano seguinte, ano em que perfaz 57 anos.
22. Ou seja, a opção do beneficiário é sempre feita no ano anterior em que perfaz 57 anos de idade.
23. Sendo que, a opção que o beneficiário faz em cada ano, apenas produz efeitos no ano seguinte.
24. Ademais, a alínea b) do n.º 5 do artigo 72º do RCPAS estabelece um verdadeiro limite ao direito conferido no n.º 4 do mesmo Artigo.
25. O n.º 4 do artigo 72º estabelece também que a alteração do escalão apenas produz efeitos a partir de 1 de Janeiro do ano seguinte.

26. Donde, é clara a estatuição regulamentar do artigo 72º n.º 5 alínea b) e o entendimento dela emergente e a praticar.

27. Aliás, em 25 de Setembro de 2000 foi enviado ao Exmº Beneficiário em epígrafe um ofício em que expressa e inequivocamente, foi informado que naquele ano de 2000 era a última oportunidade regulamentar que lhe restava para poder elevar as suas contribuições.

28. Pelas razões de facto e de direito atrás aduzidas, porque já não era permitido ao Exmº Beneficiário subir de escalão no ano de 2002 termos em que se indefere o pedido formulado em 21 de Janeiro de 2002 mantendo-se a fixação no 5º escalão.

Dê-se conhecimento por fotocópia, ao ilustre Beneficiário da presente deliberação.

Lisboa, 15 de Março de 2004, PEL'A DIRECÇÃO (assinatura por rubrica) (..) - (cfr. doc. 9 de fls. 39 a 44 *ibidem*).

4. A questão essencial a decidir traduz-se em saber como deve interpretar-se a disposição do art. 72, n.º 5, alínea b), do regulamento da Caixa de Previdência dos Advogados e Solicitadores (CPAS), aprovado pela Port. 487/83, de 27 de Abril, na redacção dada pela Port. 884/94, de 1 de Outubro.

Dispõe esse preceito legal:

Artigo 72º

(Contribuições dos beneficiários ordinários)

1 – Os beneficiários pagarão até ao último dia de cada mês contribuições calculadas pela aplicação da taxa de 17% a uma remuneração convencional, escolhida pelo beneficiário de entre os seguintes escalões indexados à remuneração mínima mensal mais elevada garantida por lei:

...
2 – Os beneficiários devem declarar, nos meses de Outubro e Novembro de cada ano, ou no prazo de 30 dias a contar da reinscrição ou mudança de situação, o escalão de remunerações convencional escolhido para base de incidência das contribuições que, fora os casos previstos expressamente na lei, deve ser igual ou superior ao 2º escalão.

3 – Quando o beneficiário não indique o escalão da remuneração convencional escolhido como base de incidência é fixado:

- a) O 1º escalão, para os beneficiários extraordinários;
- b) O 1º escalão, para os beneficiários reformados que continuem a trabalhar;
- c) O 1º escalão, até ao fim do terceiro ano civil dos três anos civis de exercício da actividade após a primeira inscrição ou do decurso do prazo de suspensão provisória dos efeitos da inscrição inicial;
- d) O 3º escalão, nos restantes casos, salvo se já tiver vigorado escalão superior no ano anterior, caso em que continuará a ser este.

4 – Os beneficiários, na declaração referida no n.º 2, podem alterar o escalão da remuneração convencional escolhido ou fixado oficiosamente, produzindo o novo valor efeitos a partir de 1 de Janeiro do ano seguinte.

5 – Respeitando o limite mínimo referido no n.º 2, a alteração do escalão que vinha vigorando:

- a) É sempre permitida se for para escalão inferior;
- b) Só é permitida para até dois escalões imediatamente superiores, em cada ano, mas apenas até ao ano, inclusive, em que o beneficiário perfaça 57 anos de idade.

6 – A alteração resultante da declaração a que se refere o n.º 4 não prejudica a actualização determinada pelo aumento anual da remuneração mínima mensal garantida por lei, que produzirá efeitos a partir de 1 de Janeiro do respectivo ano.

Em causa está, como se referiu, a disposição da alínea b), do n.º 5 do transcrito preceito.

A recorrente CPAS sustenta que, como entendeu o TAFL, essa norma, ao dispor que a alteração do escalão convencional «só é permitida ... até ao ano, inclusive, em que o beneficiário perfaça 57 anos de idade», deve ser interpretada no sentido de que exclui a possibilidade de o interessado escolher, no próprio ano em que perfaça 57 anos de idade, o escalão de remuneração convencional que servirá de base de incidência das respectivas contribuições. E, em defesa desse entendimento, a mesma recorrente alega, essencialmente, que aquela disposição deve ser interpretada «em articulação e de forma conjugada» com o disposto nos números 2 e 4, dos quais resulta que a alteração de escalão de remuneração convencional deve ser feita nos meses de Outubro e Novembro, produzindo efeitos a partir de 1 de Janeiro do ano seguinte. «Pelo que – acrescenta a recorrente – o ano em que vigora, de forma material e concreta, real e efectiva, o escalão pelo qual se optou é o ano subsequente àquele em que se declara tal opção». A referência da questionada norma regulamentar ao ano em que o beneficiário perfaça 57 anos de idade visaria, assim, indicá-lo como «o último ano ou ano limite que pode reflectir ou traduzir um aumento de escalão». O que, na interpretação defendida pela recorrente, implica que seja o ano em

que o beneficiário perfaça 56 anos a última oportunidade ao dispor do interessado, para a declaração de alteração de opção por escalão superior de remuneração convencional.

Por seu turno, o recorrido defende o entendimento, que foi adoptado pelo TCAS, no acórdão ora sob impugnação, segundo o qual a questionada disposição regulamentar, designadamente pela utilização do advérbio «*inclusive*», é clara, no sentido de que o ano em que perfaça 57 anos de idade é o último em que o beneficiário interessado poderá apresentar tal declaração de alteração de escalão.

E é esta a interpretação correcta.

O entendimento defendido pela entidade recorrente – e acolhido pelo TAFL – confunde a indicação do ano em que é, ainda, permitida ao beneficiário a escolha de escalão superior de remuneração convencional com a indicação do ano em que essa eventual alteração haverá de produzir efeitos, na correspondente contribuição a pagar pelo interessado.

Esta última indicação consta da parte final do n.º 4 do citado art. 72: os efeitos daquela eventual declaração, com pagamento de novo e mais elevado montante contributivo, produzem-se «*a partir de 1 de Janeiro do ano seguinte*» àquele em que o beneficiário tenha apresentado aquela declaração de alteração.

Já a indicação daquele ano /limite para a apresentação de tal declaração consta da questionada disposição da alínea b), do n.º 5, do mesmo art. 72 como sendo o «*ano, inclusive, em que o beneficiário perfaça 57 anos de idade*».

A ambiguidade do termo «*até*» – que pode ser usado como advérbio, para exprimir inclusão, ou como preposição, indicando «*limite no espaço, no tempo ...*»⁽¹⁾ – é afastada, na disposição regulamentar em apreço, pela utilização do advérbio «*inclusive*», que torna claro e inequívoco que, «*também*»⁽²⁾ no ano em que perfaça 57 anos, o beneficiário interessado pode usar da faculdade de alterar o escalão de remuneração convencional. Nesse caso, o novo valor da respectiva contribuição ser-lhe-á exigível a partir do dia 1 de Janeiro do ano seguinte, ou seja, do ano em que perfaça 58 anos de idade (art. 72/4).

Em suma: é de manter a decisão tomada no TCAS, sendo improcedente a alegação da recorrente.

5. Nos termos e com os fundamentos expostos, acordam em negar provimento ao recurso de revista. Custas pela recorrente.

Lisboa, 9 de Dezembro de 2010. — *Adérito da Conceição Salvador dos Santos* (relator) — *José António de Freitas Carvalho* — *Alberto Acácio de Sá Costa Reis*.

⁽¹⁾ Cfr. *Dicionário da Língua Portuguesa Contemporânea*, Academia das Ciências de Lisboa, Ed. Verbo 2001.

⁽²⁾ Cfr. *Dicionário ...*, cit.

Acórdão de 9 de Dezembro de 2010.

Assunto:

Acto político. Acto normativo. Acto administrativo. Lei de Execução do Orçamento.

Sumário:

- I — *A função política consiste na definição e prossecução do interesse geral da colectividade e na correspondente escolha das opções destinadas à melhoria, preservação e desenvolvimento do modelo económico e social escolhido, por forma a que os cidadãos se possam sentir seguros e possam alcançar os bens materiais e espirituais que o mesmo é susceptível de lhes proporcionar.*
- II — *A actividade administrativa funciona a jusante da função política revestindo, no essencial, natureza executiva e complementar visto se destinar a pôr em prática as orientações gerais traçadas pela política com vista a assegurar em concreto a satisfação necessidades colectivas de segurança e de bem-estar das pessoas.*
- III — *Deste modo, e porque o Governo tem competências política e administrativa e porque esta última se materializa em actos administrativos que podem estar inclusos em diploma legislativo — pese embora não ser essa a regra — é fundamental apurar se uma determinada decisão decorre da sua da função política ou da sua actividade administrativa pois que só esta é susceptível de controlo judicial.*
- IV — *A imposição contida numa norma de execução orçamental de transferência de determinadas verbas das autarquias locais para o SNS constitui uma decisão política e, por que assim, a mesma não é contenciosamente sindicável.*

Processo n.º 855/10-11.
 Recorrente: Município de Oeiras.
 Recorrido: Conselho de Ministros.
 Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. Rui Botelho.

Acordam na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

I Relatório

O **MUNICÍPIO DE OEIRAS** veio deduzir a presente providência cautelar contra o **CONSELHO DE MINISTROS** pedindo a suspensão de eficácia de um acto administrativo praticado sob forma legislativa, constante do art. 78.º do Decreto-Lei n.º 72-A/2010, de 18 de Junho e do seu Anexo II e dos actos de execução que identifica, que impôs a “*transferência financeira para o orçamento do Serviço Nacional de Saúde da Administração Central do Sistema de Saúde, IP (SNS), concretizada e fixada relativamente ao Município de Oeiras no Anexo II do mesmo diploma, mediante retenção nas respectivas transferências do Orçamento de Estado*”, determinação que importava, durante o segundo semestre do ano de 2010, a transferência directamente para o orçamento do SNS do valor correspondente aos encargos suportados pelo respectivo orçamento próprio com despesas pagas à ADSE em 2009 respeitantes a serviços prestados por estabelecimentos do SNS.

Alegou, resumidamente, que aquela imposição implicava a retenção, automática e unilateral, das transferências do Orçamento de Estado para o Município de Oeiras sem prever qualquer mecanismo de acerto de contas entre o valor a transferir e os cuidados prestados pelo SNS aos seus trabalhadores no ano de 2010 o que, para além de injusto – visto tratar-se de um verdadeiro adiantamento ao Estado de quantias que poderiam não corresponder à efectiva prestação de cuidados daquele Serviço – agravaria as sérias dificuldades financeiras e de tesouraria com que se debate as quais, na presente crise, o impedirão de satisfazer as necessidades colectivas a seu cargo. Acrescentou que tal imposição constituía um acto administrativo ilegal, ferido por vícios que afectavam a sua validade, tornando-o nulo, que a sua imediata execução causaria ao requerente prejuízos de difícil reparação e que a suspensão solicitada não determinaria grave prejuízo para o interesse público.

A autoridade requerida contestou dizendo que o art. 78.º 1 e 2 do invocado DL 72-A/2010 era uma norma jurídica de execução orçamental - de execução do disposto no art. 154.º da Lei 3-B/2010, de 28/04, que aprovou o Orçamento de Estado - referente ao estatuto jurídico de todas as autarquias locais e à sua relação com o regime financeiro do SNS e que, por ser assim, era impossível vislumbrar nela qualquer acto administrativo. O que, por si só, impunha o indeferimento da requerida providência cautelar. Mas, ainda que assim se não entendesse, certo era que essa medida também tinha de ser indeferida por uma outra ordem de razões; porque não estava ferida por qualquer ilegalidade, uma vez que o requerente não tinha concretizado factos susceptíveis de integrar um risco sério de facto consumado – não indicando, sequer, os serviços que deixaria de prestar por causa das transferências para o SNS – e, finalmente, por serem graves e sérios os prejuízos causados ao interesse público com a suspensão das contestadas transferências.

Apresentou, ainda, a resolução fundamentada a que alude o art. 128.º, n.º 1, do CPTA.

II

Nos termos do art. 112.º do CPTA “*quem possua legitimidade para intentar um processo junto dos tribunais administrativos pode solicitar a adopção da providência ou providências cautelares ... que se mostrem adequadas a assegurar a utilidade da sentença a proferir nesse processo (n.º 1), designadamente a “suspensão da eficácia de um acto administrativo ou de uma norma (1)” (n.º 2, alínea a)*. No caso em apreço o requerente veio indicar como objecto da providência um acto administrativo.

Sobre esta mesma questão e com base em peças substancialmente idênticas pronunciou-se já este STA em acórdão de 21.10.10, proferido no processo 713/10 desta Subsecção, em termos que merecem a nossa concordância e que ora se reiteram aqui, e que, de resto, também segue um outro de 12.11.09 proferido no processo 390/09, que relatámos e que mereceu o assentimento do Pleno do Tribunal. Ali se diz o seguinte: “É visível que Requerente e Requerida não se entendem quanto à qualificação jurídica que se deve atribuir à determinação objecto da pretendida providência. E, porque assim, e antes de tudo o mais, importa apurar se, de facto, os n.ºs 1 e 2 do art. 78.º do DL 72-A/2010, de 18/06, contêm o acto administrativo que o Município ... nele vislumbra ou se, pelo contrário, como sustenta a Entidade Requerida, aquela norma é, apenas e tão só, uma norma jurídica de execução do Orçamento de Estado para o ano de 2010. Questão cuja relevância é indiscutível uma vez que, por força do disposto no n.º 2, al.ª a), do art. 4.º do ETAF, a apreciação da legalidade dos actos praticados pelos órgãos do Estado quando essa prática se insere no exercício da função política ou da função legislativa está excluída do âmbito da jurisdição deste Tribunal. Ou seja, e dito de forma diferente, cumpre decidir, desde já, se o apontado normativo contém um verdadeiro acto administrativo cuja execução pode ser judicialmente suspensa, como sustenta a Requerente, ou se, pelo contrário, aquela norma mais não é uma norma jurídica decorrente do exercício da função política do Governo e, por isso, insusceptível de ser contenciosamente sindicada.

O diploma onde se encontra o alegado acto administrativo cuja execução se quer ver suspensa é da autoria do Conselho de Ministros. A Constituição da República Portuguesa, no capítulo em que se debruça sobre a competência do Governo, estabelece que este tem competências políticas (art. 197.º), legislativas (art. 198.º) e administrativas (art. 199.º) sem, contudo, definir em que consiste cada uma delas já que se limita, sem preocupações exaustivas, a indicar alguns dos actos ou medidas em que as mesmas se podem traduzir, indicação que não resolvendo a dificuldade de saber, com rigor e exactidão, quais são as competências do Governo é, no entanto, útil para, conjuntamente com as leis ordinárias de atribuição de competências, se poder saber em que consistem e que poderes abrangem. Questão que, como decorre do que vem dito, é essencial para se decidir a natureza – política ou administrativa – do acto suspendendo.

Pode afirmar-se que a função política consiste na definição e prossecução do interesse geral da colectividade e na correspondente escolha das opções destinadas à melhoria, preservação e desenvolvimento do modelo económico e social escolhido, por forma a que os cidadãos se possam sentir seguros e possam alcançar os bens materiais e espirituais que o mesmo é susceptível de lhes proporcionar. E que a função administrativa se traduz na materialização dessas opções. Por ser assim só os órgãos superiores do Estado - entre eles o Governo - podem exercer a função política pois só eles têm competência para definir, em termos gerais, os fins que a sociedade deve almejar, os meios que cabe utilizar para os alcançar e os caminhos que para o efeito será necessário percorrer. É, assim, evidente que a actividade administrativa funciona a jusante da função política e que a mesma, no essencial, reveste natureza executiva e complementar, visto se destinar a pôr em prática as orientações gerais traçadas pela função política com vista a assegurar em concreto a satisfação necessidades colectivas de segurança e de bem estar das pessoas. Vd. M. Caetano, Manual de Direito Administrativo, 10.ª ed., vol. I, pgs. 8 a 10, S. Correia, Noções de Direito Administrativo pgs. 29/30 e F. Amaral Curso de Direito Administrativo, vol. I, pg 45, e Acórdão deste STA de 22/04/93 (rec. n.º 29.790), de 9/06/1994, (rec n.º 33.975), de 5/03/98 (rec. n.º 43.438) e de 9/05/2001 (rec. 28.775). Tudo seria simples se na organização do Estado existissem órgãos com funções exclusivamente políticas e órgãos com funções apenas administrativas pois, se assim fosse, tudo estaria rigorosamente pré-definido e seria impossível verificar-se qualquer confusão entre tais funções. Todavia, não é isso acontece visto, por ex., o Governo e os seus membros terem, simultaneamente, funções políticas e funções administrativas o que, muitas vezes, dificulta a questão de saber onde acaba uma e começa a outra, o que se traduz, ou pode traduzir, na dificuldade de saber se uma determinada decisão decorre da função política ou da função administrativa. Assim, e por exemplo, o mesmo tipo de acto – vd. uma nacionalização – tanto pode constituir uma decisão política – se estiver integrada na política económica geral que Governo traçou e pretende implementar – como pode constituir uma mera decisão administrativa e, por conseguinte, ser impugnável – se estiver em causa o gesto isolado da nacionalização de uma empresa que, por razões estritamente económicas, irrepetíveis, se entende conveniente integrar o sector empresarial do Estado. Questão essencial visto só as decisões administrativas serem susceptíveis de controlo judicial.

É esta dificuldade em traçar com clareza a fronteira entre a função política e a função administrativa que tem potenciado a perigosa e nefasta tendência, hoje infelizmente cada vez mais comum, de, na tentativa de se obterem ganhos imediatos, se procurar judicializar a função política e legislativa do Governo e dos restantes órgãos de soberania. Deste modo, e porque a função administrativa do Governo e dos seus membros se materializa em actos administrativos que podem estar inclusos em diploma legislativo - muito embora não seja essa a regra – regressamos ao ponto de partida que é o de saber se o citado art. 78.º do DL 72-A/2010, de 18/06, contém qualquer acto administrativo ou se, ao invés, o que dele se retira é uma medida de política geral, inserida na prossecução do interesse público, destinada a possibilitar a concretização dos interesses essenciais da sociedade.

O referido diploma - no dizer do seu preâmbulo - procurou fixar “as disposições necessárias à execução do Orçamento do Estado para 2010, aprovado pela Lei n.º 3 -B/2010, de 28 de Abril” e contribuir para a “plena execução do Programa de Estabilidade e Crescimento 2010-2013, antecipando desde já regras em matéria de redução da despesa pública.” O que torna claro que o mesmo teve em vista não só providenciar a execução do Orçamento para 2010 como, dentro desta, criar mecanismos que conduzissem à contracção da despesa pública para, dessa forma, se cumprir o objectivo político fixado de redução da despesa e diminuição do défice. E, nesse desiderato, o mencionado art. 78.º, executando o estatuído no art. 154.º da Lei 3-B/2010, de 28/04 (2) (que aprovou o Orçamento de Estado para 2010), estabeleceu o seguinte:

Artigo 78.º

Transferências das entidades municipais para o SNS

1 - No cumprimento do previsto no artigo 154.º da Lei n.º 3-B/2010, de 28 de Abril, é publicado no Anexo II ao presente decreto-lei, do qual faz parte integrante, o montante a transferir por cada entidade para o SNS.

2 - O montante referido no número anterior é retido nas transferências do Orçamento do Estado para as entidades previstas na Lei n.º 3 -B/2010, de 28 de Abril.

3 - Os municípios são a entidade responsável por receber das empresas municipais os montantes que lhes competem e entregá-los ao Serviço Nacional de Saúde.

E no Anexo II referido no transcrito n.º 2 encontram-se identificadas centenas de entidades (freguesias e municípios) que têm de transferir verbas para o SNS, entre elas o aqui Requerente. O que quer dizer que não só a publicação daquele DL 72-A/2010 se inseriu no conjunto de diplomas legislativos publicados com vista a promover a execução da Lei do Orçamento constituindo, por isso, um diploma complementar da sua execução como também que aquele art. 78.º se dirige ao universo global das autarquias locais, ainda que estas tenham sido especificamente nomeadas. Sendo assim, e sendo que o Orçamento do Estado é muito provavelmente o mais importante e decisivo instrumento do exercício da sua função política, o Requerente só poderia ver sufragado o seu entendimento se fosse visivelmente claro que aquele normativo, afastando-se das características de generalidade e abstracção próprias das leis, continha um verdadeiro acto administrativo. Ora, pelas razões que se irão expor, é manifesto que tal não acontece.

Com efeito, “*consideram-se actos administrativos as decisões dos órgãos da Administração que ao abrigo das normas de direito público visem produzir efeitos jurídicos numa situação individual e concreta*”. Vd. art.s 120.º do CPA e 51.º do CPTA., o que quer dizer que só se pode afirmar que um determinado acto é um acto administrativo quando ele (1) se traduzir na conduta de um órgão ou agente da Administração, (2) proferido a coberto de normas de direito público (3) se destinar a prosseguir os interesses postos na lei a seu cargo e (4) produzir efeitos jurídicos num caso concreto, afectando os direitos ou interesses legitimamente protegidos do seu destinatário M. Caetano “Manual de Direito Administrativo”, 10.º ed., pg. 429 e seg.s. E, *a contrario*, pode afirmar-se que não são actos administrativos os que, apesar de provirem de um órgão da Administração, *maxime* do Governo, não tiveram por finalidade a prossecução do interesse público, não foram praticados a coberto de normas de direito público ou que se não destinarem a produzir efeitos num caso concreto. Vd. Acórdão de 26/9/01 (rec. 43.832). O que quer dizer que entre os elementos essenciais do acto administrativo se encontra o facto dele ter um destinatário concreto, perfeitamente identificado, cuja situação individual visa regular. Características que o distinguem dos actos normativos, já que estes se destinam a regulamentar a situação de um universo geral e abstracto de destinatários e se inserem na função legislativa do Estado. E, porque assim, isto é, porque a generalidade e abstracção dos seus destinatários foi erigida como elemento essencial do conceito de acto normativo ter-se-á de concluir que sempre que uma norma se dirige a um grupo genérico e indeterminado de pessoas, ainda que determináveis, mas sem definição das suas situações individuais, o comando deve considerar-se como acto normativo e não como acto administrativo. Neste sentido vd. Freitas do Amaral, in “Curso de Direito Administrativo”, vol. II, pp. 170 e segs.) e, entre muitos outros Acórdãos deste STA de 3/11/2004 (rec. n.º 678/04), de 29/03/2006 (rec. 1105/05) e diversa jurisprudência nele citada. Ora, não se pode duvidar de que a imposição decorrente do transcrito normativo se dirige ao universo global das autarquias locais, ainda que identificadas no Anexo II, o que significa que o mesmo contém a característica da generalidade e abstracção que faz com que ele só possa ser qualificado como um acto normativo. Em conclusão: quer porque o citado preceito legal se integra na função política do Governo quer porque a determinação nele contida não se destina a resolver um caso concreto, é forçoso concluir que o mesmo não contém qualquer acto administrativo. Vd., a propósito, Ac.s deste STA de 12/11/2009 (Secção) e de 20/05/2010 (Pleno) no proc. 390/09. O que tem como consequência, clara e inequívoca, a impossibilidade do decretamento da requerida providência” (no mesmo sentido veja-se o acórdão de 25.11.10 proferido no recurso 762/10)

III Decisão

Nos termos e com os fundamentos expostos acordam em indeferir o pedido de suspensão de eficácia formulado.

Custas pelo requerente.

Lisboa, 9 de Dezembro de 2010 — Rui Manuel Pires Ferreira Botelho (relator) — José Manuel da Silva Santos Botelho — Adérito da Conceição Salvador dos Santos (vencido, com a declaração que junto).

(¹) Norma administrativa.

(²):

Declaração de voto:

Como entende a generalidade da doutrina ⁽¹⁾, actos administrativos são decisões concretas e individuais tomadas pela Administração Pública, em aplicação das leis e dos regulamentos administrativos, e que definem a situação jurídica dos administrados (Jorge Bacelar Gouveia, *Manual de Direito Constitucional*, vol. I, 2ª ed. Liv. Almedina, 209). Este é, também, o conceito de acto administrativo definido no Código do Procedimento Administrativo, para cujos efeitos se consideram «*actos administrativos as decisões dos órgãos da Administração que ao abrigo de normas de direito público visem produzir efeitos jurídicos numa situação individual e concreta*» (art. 120). E é esta definição legal de acto administrativo que está pressuposta no conceito de acto contenciosamente impugnável, constante do art. 51, do CPTA ⁽²⁾.

Assim, os actos administrativos enquadram-se na função administrativa, secundária ou complementar em relação à vontade primária da lei, que «*compreende o conjunto de actos de execução de actos legislativos, traduzida na produção de bens e na prestação de serviços destinados a satisfazer necessidades colectivas que, por virtude de prévia opção legislativa, se tenha entendido que incumbem ao poder político do Estado-colectividade*» (Marcelo Rebelo de Sousa, *Lições de Direito Administrativo*, vol. I, Lisboa 1999, 12).

Nesta perspectiva, e a nosso ver, se impõe reconhecer a existência de um acto administrativo na imposição contida no questionado art. 78, do DL 72-A/2010, de 18.6.

Com efeito, nele se determina – por referência ao Anexo II, que é parte integrante deste diploma – o montante a transferir, para o SNS, pelas entidades (freguesias e municípios) que, nesse Anexo II, são também identificadas.

Assim, e como é próprio dos actos administrativos, ele define a situação jurídica das entidades suas destinatárias, dando execução – como salienta o preâmbulo do diploma legal em que se integra e, expressamente, refere o respectivo n.º 1 – ao Orçamento de Estado para o ano de 2010 (aprovado pela Lei 3-B/2010, de 28.4). Este, sim, correspondente a acto normativo, por emergente do exercício «*daquela função livre e criativa que é a função legislativa estadual*» ⁽³⁾.

Este foi, aliás, o entendimento em que se baseou o Pleno desta 1ª Secção, no referido acórdão de 20.5.10 (Rº 390/09), para afastar a existência de acto administrativo (omissivo) na Lei 64-A/2008, de 31.12, que aprovou o Orçamento Geral do Estado para o ano de 2009.

Conheceria, pois, do pedido de suspensão de eficácia.

Lisboa 9 de Dezembro de 2010. — *Adérito da Conceição Salvador dos Santos*.

⁽¹⁾ Sobre a definição de acto administrativo, na doutrina, veja-se J. M. Santos Botelho/A. Pires Esteves/J. Cândido de Pinho, *Código do Procedimento Administrativo Anotado e Comentado*, 5.ª ed. 2002, 546/547.

⁽²⁾ Neste sentido, M. Aroso de Almeida/A. Fernandes Cadilha, *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, 2.ª ed. rev. 2007, 307.

⁽³⁾ Maria Lúcia Amaral, *Responsabilidade do Estado e dever de indemnizar do legislador*, Coimbra, 1988, 293.

Acórdão de 9 de Dezembro de 2010.

Processo n.º 885/08-11.

Autor: Quintino Lopes Ferreira.

Entidade Demandada: Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais.

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

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

Quintino Lopes Ferreira, identificado nos autos, intentou contra o Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais, e António Silva Ribeiro, identificado nos autos, na qualidade de contra-interessado, acção administrativa especial com vista à anulação da Deliberação de 10-09-2008, em que pede a condenação do Réu “a colocar o Autor no Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa, área administrativa, com efeitos reportados a 1 de Outubro de 2008”.

Para tal alega, em síntese, o seguinte:

- exercendo as funções de juiz de direito na área administrativa do Tribunal Administrativo e Fiscal de Penafiel, onde foi colocado em 13 de Novembro de 2004, por requerimento de 19-05-2008, confirmado pelo de 4-07-2008, no âmbito do movimento de magistrados anunciado pelo Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais, solicitou, como primeira prioridade, a sua colocação como juiz administrativo numa das anunciadas vagas do Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa;

- dado que por efeito da Portaria n.º 874/2008, de 14 de Agosto, foram extintos dois lugares de juiz do contencioso administrativo do Tribunal Administrativo e Fiscal de Penafiel, o lugar do requerente porque era o penúltimo juiz graduado colocado no TAF de Penafiel, segundo o critério da menor graduação e antiguidade, seria um dos dois lugares a extinguir e, em consequência gozaria de prioridade absoluta na colocação dos lugares posta a concurso no movimento de juízes anunciado;

- porém, por deliberação de 22-07-2008, do CSTAF, o requerente foi colocado como juiz administrativo no Tribunal Administrativo e Fiscal de Leiria, que indicara como quarta prioridade, onde tomou posse no dia 6 de Outubro de 2008;

- o A., no exercício do direito de audiência prévia, opôs-se a tal intenção do Réu, que no entanto, por deliberação de 10-09-2008, a desentendeu e manteve a sua colocação no TAF de Leiria,

- tal deliberação, viola, porém, as disposições conjugadas dos artigos 6, n.ºs 2 e 3, do DL n.º 182/2007, de 9 de Maio, e artigo 80 do EMJ, que conferem ao A o direito de preferência absoluta no provimento das vagas postas a concurso, no caso na do Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa, pelo que é ilegal.

- por outro lado, ao contrário do sustentado na deliberação de 10-09-2008, no TAC de Lisboa ocorreu a vaga da Sr.ª Juiz Cristina Alexandra Paulo Coelho da Silva, colocada no TAF de Almada, tendo sido a vaga preenchida pelo contra interessado António da Silva Ribeiro, pelo que tal deliberação padece ainda de erro nos pressupostos.

- razão por que o R. deve ser condenado na prática do acto devido, ou seja na colocação do A no Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa, área administrativa, com efeitos reportados a 1 de Outubro de 2008, conforme o estipulado na deliberação de 10-09-2008.

O Réu contestou alegando, em síntese, que:

- o critério invocado pelo requerente não está previsto na lei, nem é razoável;

- a extinção de Lugares, dado que não é possível identificar os juízes que individualmente viriam a ser por ela atingidos, operar-se-á medida que os lugares forem vagando até ao limite fixado pela Portaria n.º 874/2008.

- havendo que ter em conta por um lado, o princípio da inamovibilidade dos juízes e, por outro, as preferências legais como a antiguidade, sendo certo que o requerente só agora refere razões de saúde que não invocou;

- daí que só no caso de ninguém melhor posicionado que o requerente não solicitasse a sua saída de Penafiel é que se poderia concluir que, caso o requerente o fizesse como o fez, seria o seu lugar a extinguir e então gozar da preferência absoluta prevista no artigo 6º, do DL n.º 182/2007, de 9-05;

- não eram, assim, identificáveis individualmente os juízes que seriam atingidos pela extinção de lugares pelo não era possível, no caso, fazer operar aquela preferência;

- por outro lado, a preferência absoluta só poderia ser exercida relativamente a lugares a preencher;

- ora no TAC de Lisboa não havia qualquer vaga a preencher pelo que o requerente, ainda que gozasse da preferência absoluta, não poderia ser aí colocado nesse movimento, sendo certo que a transferência da juíza Cristina Coelho daquele Tribunal para o TAF de Almada não criou vaga preenchível;

- acresce que, ainda que assim não fosse, haveria outros juízes melhores graduados para o preenchimento da vaga.

- quanto ao juiz António Ribeiro o mesmo foi colocado no TAC Lisboa, não em vaga emergente do movimento de magistrados, mas em lugar que lhe era devido por força do disposto no artigo 9, n.º3, do DL n.º 325/2003, de 29-12;

I. Convidados a apresentar alegações o A. fê-lo, formulando as conclusões seguintes:

1. O legislador, ao estabelecer no art. 6.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 182/2007, de 9 de Maio “quando da alteração da portaria (de organização dos quadros de magistrados dos tribunais administrativos e fiscais de 1ª instância) resulte a extinção de lugares de juízes, é aplicável o disposto no art. 80º do Estatuto dos Magistrados Judiciais” e no art. 6.º, n.º 3 que “Compete ao Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais a abertura de vagas nos tribunais de 1ª instância e o provimento dos magistrados que fiquem na situação descrita no número anterior, beneficiando esses magistrados, sem prejuízo de outras preferências legalmente previstas, do direito de preferência absoluta ao provimento das vagas colocadas à disposição”, determinou a extinção imediata dos lugares de juízes afectados pela alteração da portaria de organização dos quadros de magistrados dos Tribunais Administrativos e Fiscais, a sua passagem à situação de disponibilidade e garantiu-lhes o direito de preferência absoluta ao provimento das vagas colocadas à disposição.

2. Resulta das supra citadas disposições legais, devidamente interpretadas que (i) a extinção dos lugares ocorre por via legal, com a entrada em vigor da portaria que altera de organização dos quadros dos magistrados dos tribunais administrativos e fiscais de 1ª instância, (ii) a tal extinção se sucede a passagem dos juízes cujos lugares foram extintos à situação de disponibilidade e que (iii) tais juízes gozam do direito de preferência absoluta no preenchimento de vagas colocadas à disposição, sendo colocados nas vagas a que se candidatem e de acordo com a preferência manifestada.

3. Na falta de critério expressamente estabelecido na lei para determinação dos lugares extintos, o caso deve ser regulado segundo norma aplicável a casos análogos (art. 10º n.º 1 e n.º 2 do Código Civil).

4. Face à falta de critério expressamente estabelecido, deveria ter aplicação a menor graduação e antiguidade (art. 44º n.º 3 do Estatuto dos Magistrados Judiciais).

5. O acto impugnado, ao entender que a extinção de lugares opera em momento diferido - após manifestação de vontade por parte dos juízes titulares dos lugares potencialmente abrangidos pela extinção - inverte a sequência procedimental definida por lei, violando o art. 6º n.º 2 e n.º 3 do Decreto-Lei n.º 182/2007, de 9 de Maio.

6. Não obstante, ainda que se admitisse que a extinção de lugares só operasse quando, apurado o sentido da vontade dos juízes titulares de lugares potencialmente abrangidos pelo processo de extinção, estes manifestassem a vontade de serem transferidos ou colocados noutra tribunal - o que não se concede e por mero dever de patrocínio se alvitra - sempre teria aplicação o disposto no art. 6º n.º 2 e 3 do Decreto-Lei n.º 182/2007, de 9 de Maio.

7. A deliberação impugnada, ao não aplicar o disposto no art. 6º n.º 2 e n.º 3 do Decreto-Lei n.º 182/2007, negando o direito de preferência absoluta do Autor ao provimento nas vagas colocadas ao dispor após manifestação de vontade daquele na colocação no TAC de Lisboa, violou, de forma manifesta as referidas normas legais.

8. Ainda que se entendesse que o lugar ocupado pelo Autor não foi extinto, não lhe cabendo o direito de preferência absoluta - o que não se concede - sempre o Autor teria direito à colocação no Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa, na vaga decorrente da colocação da Dra. Cristina Alexandra Paulo Coelho da Silva no Tribunal Administrativo e Fiscal de Almada.

9. A deliberação impugnada ao assentar no entendimento segundo o qual as necessidades de serviço fixadas para o Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa poderiam ser fixadas, no decurso do movimento, num valor abaixo ao estabelecido na Portaria, violou o princípio da boa fé consagrado no art. 6º - A do CPA.

10. A deliberação do Réu de 10 de Setembro de 2008, ao considerar: *“a sua (do exponente, aqui Autor) colocação seria sempre a constante do projecto de movimento, ou seja, no TAF de Leiria, área do contencioso tributário, uma vez que o quadro do TAC de Lisboa e dos TAFS de Almada e Sintra não permitiam qualquer provimento nos respectivos quadros”*, padece de ilegalidade, por erro nos pressupostos de facto em que assentou, porquanto se encontravam reunidos todos os pressupostos de que dependia a colocação do Autor no Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa.

O Réu, por sua vez, contra alegou formulando as seguintes conclusões:

A) Tanto o projecto de movimento, como o movimento foram estruturados atendendo “aos requerimentos apresentados, mas tendo em vista os lugares fixados em função das necessidades de serviço” (deliberação de 22 de Julho), nos termos dos artigos 38.º, 39.º e 44.º do EMJ, aplicável ex vi artigo 57.º do ETAF (cfr. deliberações de 22 de Julho e de 10 de Setembro de 2008).

B) Essa colocação foi realizada em obediência aos critérios legalmente previstos, ou seja, critério de classificação de serviço e, dentro deste, critério de antiguidade (cfr. quanto aos juízos liquidatários, artigo 4.º, n.º 5, do Decreto-Lei n.º 182/2007, de 9 de Maio, e, no plano geral, artigo 44.º do EMJ), atendendo ainda às preferências manifestadas pelos interessados.

C) O A. foi colocado num dos tribunais que indicou como prioridade, ou como constituindo uma das suas preferências.

D) O pretensão direito de preferência absoluta que o A. entende caber-lhe não ocorre no caso concreto.

E) Desde logo porque tal posição assenta na asserção de que o seu lugar de juiz no TAF de Penafiel constitui um dos dois lugares a serem extintos.

F) O que se baseia, por sua vez, numa outra errónea asserção de que a extinção de lugares deve ser feita “do lugar do juiz menos graduado para o do juiz mais graduado, segundo os critérios objectivos habituais da menor classificação de serviço e, em caso de igualdade de classificação de serviço, da menor antiguidade (n.º 3 do art.º 44º do E.M.J.)”.

G) Ora, o Decreto-Lei n.º 182/2007, de 9 de Maio, não estabelece critério para a referida extinção, nem outra fonte legal o faz.

H) Do confronto do teor das Portarias n.º 2-A/2004 e n.º 2-B/2004, de 5 de Janeiro, e da Portaria n.º 874/2008, de 14 de Agosto, resulta tão-só uma diminuição do número de lugares na área administrativa, e uma previsão de um direito de preferência absoluta sem qualquer concretização ou indicação de forma de concretização.

I) *In casu*, não há qualquer individualização dos lugares a extinguir, dada a colocação dos juízes num determinado tribunal administrativo e fiscal ser feita em função dos quadros legalmente fixados, quer para a área administrativa, quer para a área tributária, quer ainda para a área administrativa e tributária, mas sem qualquer especificação do lugar em que concretamente se encontram.

J) A lei não previu critério atinente à individualização dos juízes cujos lugares seriam objecto de extinção, e em nenhum momento ou local aponta a menor graduação como critério a observar no domínio da extinção de lugares.

K) A este Conselho cumpria, para eficaz prossecução da sua missão de gestão do corpo de juízes (artigo 74.º, n.º 1 e n.º 2, alínea a), do ETAF), encontrar, dentro dos condicionalismos legais, a resposta adequada às exigências da realidade a disciplinar, aferindo, necessariamente, nessa mesma oportunidade, da viabilidade da solução (cfr. n.º 3 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 182/2007).

L) No contexto de redimensionamento e “reajuste” dos quadros dos juízes dos tribunais administrativos e fiscais, operado pela Portaria n.º 874/2008, e dada a colocação dos juízes dos TAFs ser feita, num determinado tribunal, em função dos quadros legalmente fixados, quer para a área administrativa, quer para a área tributária, quer ainda para a área administrativa e tributária, sem qualquer especificação do lugar em que concretamente se encontram, o CSTAF considerou que não era viável identificar individualmente o/os juízes que são atingidos pela extinção de lugares, não sendo, pois, possível accionar o mecanismo de preferência absoluta.

M) A necessidade de extinção de lugares não pode sobrepor-se ao princípio da inamovibilidade dos juízes (artigo 216.º, n.º 1, da CRP, artigo 3.º, n.º 1, do ETAF, e artigo 6.º do EMJ), direito que deve ser salvaguardado *tout court*, acima de qualquer disposição ordinária.

N) A extinção de lugares só pode, pois, ser feita gradualmente, à medida que vaguem os lugares (até ao limite constante da mencionada Portaria), na sequência de opções feitas nesse sentido por parte dos juízes em exercício de funções nos tribunais visados por tal procedimento de extinção.

O) A extinção só pode recair sobre lugares cujos titulares tenham manifestado a sua vontade de transferência/colocação noutra tribunal, e quando tal mudança ocorra.

P) Impondo-se, ainda, aferir se essa vontade é exequível, ou seja, se a transferência/colocação desse(s) juíze(s) noutra tribunal não colide com as pretensões/posições jurídicas dos demais envolvidos no processo de movimento.

Q) E colidirá sempre que outros juízes tenham, igualmente, manifestado vontade de serem colocados no tribunal em causa e sejam dotados de melhor graduação, segundo os critérios aplicáveis ao movimento dos juízes.

R) A aferição da possibilidade de extinção de lugares depende, pois, dessa avaliação e confronto do posicionamento relativo dos juízes a movimentar, num processo dinâmico, de constantes reajustes.

S) A inamovibilidade é um direito de todos os juízes, direito esse que deve ser, e foi, acautelado na realização do movimento.

T) Nada no sistema jurídico determina que o critério a seguir para a extinção de lugares seja o da menor graduação.

U) A extinção de lugares não pode ser encarada como uma espécie de sanção, à qual ficariam sujeitos os juízes com pior posicionamento no quadro do tribunal em causa.

V) São fins de cariz organizacional, de satisfação de necessidades da jurisdição, atendendo às pendências processuais e aos recursos humanos disponíveis, que subjazem à extinção de lugares.

W) Na aferição dos lugares a extinguir impõe-se auscultar os juízes potencialmente abrangidos, quer para garantir a sua inamovibilidade, quer para dar primazia aos detentores de melhor graduação.

X) Se juízes melhor graduados manifestarem vontade de serem colocados noutra tribunal serão os seus lugares os visados pela extinção, e não os lugares dos juízes posicionados a nível inferior.

Y) A ratio da preferência absoluta não se compadece com a preterição dos juízes melhor graduados face aos que estão posicionados a nível inferior.

Z) Não sendo possível saber quais os lugares a vagar, não era, conseqüentemente, possível individualizar direitos de preferência absoluta, nomeadamente do Autor.

(AA) A elaboração do movimento foi pautada por critérios legais, de aplicação objectiva, dotados de completa operacionalidade, e conhecidos pelos interessados, tendo em consideração o mérito revelado pela classificação de serviço, a antiguidade e a inamovibilidade dos juizes (cfr. artigo 44.º, n.º 3, do EMJ, e o artigo 4.º, n.º 5, do Decreto-Lei n.º 182/2007, de 9 de Maio).

BB) O A. foi colocado no TAF de Leiria, na área administrativa, em resultado da aplicação do critério da classificação de serviço e, dentro deste, da antiguidade, em articulação com as preferências manifestadas pelos interessados.

CC) E ainda que o A. se pudesse arrogar o direito de preferência absoluta, o que não se concede, isso nunca significaria a sua colocação no TAC de Lisboa.

DD) A preferência absoluta só poderia ser exercida relativamente a lugares a preencher. EE) Foram fixados dezoito lugares para necessidades de serviço no TAC de Lisboa.

FF) As necessidades de serviço fixadas para este Tribunal, feito um juízo comparativo com as dos restantes tribunais, foram fixadas num valor abaixo ao estabelecido na Portaria, não tendo sido preenchidos quatro lugares do quadro, por o TAC de Lisboa não carecer de reforço de magistrados.

GG) Tendo por referência os dezoito lugares a preencher, não resultou do movimento um número de saídas do quadro do tribunal em valor suficiente para permitir qualquer colocação.

HH) O exercício do direito à preferência absoluta não pode ir, nem vai, ao ponto de implicar a criação de um lugar para além das necessidades do tribunal.

II) E nunca se poderá pôr em causa o lugar dos juízes que exercem funções nesse Tribunal, tendo em conta a sua inamovibilidade.

JJ) Esse mesmo princípio ditou a manutenção do lugar de origem dos Senhores Juízes Marcelo da Silva Mendonça e Maria Celeste Gomes Oliveira.

KK) A saída da Senhora Juíza Cristina Coelho da Silva do TAC de Lisboa (área administrativa) para o TAF de Almada (área tributária) não significa que, então, coubesse ao A. o direito de ocupar tal lugar, até porque nem se tratava de um lugar a preencher.

LL) E mesmo que se tratasse de um lugar a preencher, antes do Autor estariam sempre as Senhoras Juízas Maria do Rosário Meneses da Silva Pais (25.^a posição), Ana Cristina Gomes de Carvalho (28.^a posição) e Alda Maria Alves Nunes (29.^a posição), com graduação superior à do Autor (46.^a posição).

MM) A colocação do Senhor Juiz António Silva Ribeiro correspondeu à prática do acto administrativo devido.

NN) O quadro do Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa comportava a colocação desse Magistrado, colocação essa imposta pelo comando do artigo 9.^o, n.^o 3, do Decreto-Lei n.^o 325/2003, de 29 de Dezembro.

OO) E mesmo que o quadro do TAC de Lisboa não comportasse tal colocação, o referido juiz ficaria, nesse caso, em situação “além quadro”.

PP) O Senhor Juiz Silva Ribeiro preencheu um lugar do quadro do TAC de Lisboa, que lhe era devido, e não uma vaga emergente do movimento, em relação à qual pudesse operar a alegada preferência absoluta.

QQ) Sendo a sua posição tutelada pela garantia legal de inamovibilidade (artigo 216.^o, n.^o 1, da CRP, artigo 3.^o, n.^o 1, do ETAF, e artigo 6.^o do EMJ).

RR) A colocação do A. no TAF de Leiria respeitou as regras legais vigentes, foi realizada dentro dos condicionamentos do movimento de juízes e corresponde a uma sua preferência, pelo que foi praticado o acto legalmente devido.

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

1. Pela deliberação n.^o 1/2005 de 13 de Dezembro de 2004 do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais, publicada no *Diário da República*, II série, n.^o 1, de 3 de Janeiro de 2005, o Autor foi colocado como “juiz administrativo” no Tribunal Administrativo e Fiscal de Penafiel - doc. n.^o 1, junto a fls. 29, cujo teor se dá aqui por reproduzido.

2. O Autor era o penúltimo juiz graduado colocado no TAF de Penafiel - doc. n.^o 1.

3. Por despacho do Senhor Presidente do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais, datado de 15 de Maio de 2008, divulgado pela Circular n.^o 1/2008, foram publicitadas as vagas existentes nos Tribunais Administrativos e Fiscais de 1.^a instância - doc. n.^o 2, junto a fls. 31-34, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido.

4. Por requerimento datado de 19 de Maio de 2008, o Autor manifestou a sua preferência na “colocação/transfêrencia em lugares de juiz do contencioso administrativo - doc. n.^o 3 junto a fls. 35 e 36, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido.

5. O Autor indicou como primeira prioridade a colocação no Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa, área administrativa - doc. n.^o 3.

6. Por deliberação do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais de 30 de Junho de 2008, “tendo por base critérios objectivos baseados quer em elementos fornecidos pelos respectivos tribunais,..., em função das necessidades de serviço, com primazia para a área tributária”, foi decidido fixar em 18 os lugares a preencher no Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa - doc. n.^o 4, junto a fls. 39 a 43.

7. Por requerimento datado de 4 de Julho de 2008, o Autor manifestou as suas preferências na colocação/transfêrencia em lugares de juiz do contencioso administrativo, reafirmando como primeira prioridade o TAC de Lisboa, área administrativa - doc. n.^o 5 junto a fls. 44 e 45, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido).

8. Em 8 de Julho de 2008, o Autor apresentou aditamento ao requerido nos termos seguintes:

“Assunto: preferência na “colocação/transfêrencia” em lugares de juiz do contencioso administrativo

Quintino Lopes Ferreira, Juiz de Direito da área administrativa no Tribunal Administrativo e Fiscal de Penafiel, considerando a hipótese de poder vir a encontrar-se na situação de disponibilidade prevista no art.^o 6.^o do Decreto-Lei n.^o 182/2007, de 9 de Maio, conjugado com o art.^o 80.^o do Estatuto dos Magistrados Judiciais, em virtude da extinção de dois lugares de juízes do quadro do Tribunal Administrativo e Fiscal de Penafiel, vem, em complemento do seu requerimento de 4 de Julho de 2008, relativo ao assunto em epígrafe, chamar a atenção de V. Ex.^a para a circunstância de ocupar um dos últimos lugares na lista de graduação, na área administrativa, caso venha a ser a menor graduação o critério adoptado para a extinção daqueles lugares.” - doc. n.^o 6 junto a fls. 45 do apenso.

9. Por deliberação do Réu datada de 22 de Julho de 2008, foi aprovado o projecto de movimento judicial prevendo a colocação do Autor como juiz de contencioso administrativo no Tribunal Administrativo e Fiscal de Leiria, ou seja, na quarta preferência manifestada, com os fundamentos constantes do doc. n.º 7, junto a fls. 48 a 68, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido.

10. No exercício do direito de audiência prévia, o Autor apresentou pronúncia nos termos constantes do doc. n.º 8 junto a fls. 69 a 78, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido.

11. A Portaria n.º 874/2008, de 14 de Agosto, veio aprovar os quadros dos magistrados dos tribunais administrativos e fiscais, revogando os arts. 3.º e 4.º da Portaria n.º 2-A 2004, de 5 de Janeiro e a Portaria n.º 2-B/2004, de 5 de Janeiro.

12. Por força da Portaria n.º 874/2008, de 14 de Agosto, o quadro dos juizes do Tribunal Administrativo e Fiscal de Penafiel foi reduzido em dois lugares.

13. Em 10 de Setembro de 2008, o Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais deliberou o seguinte:

“Na sessão de 22 de Julho de 2008, o Conselho deliberou fazer circular o projecto de movimento pelos Juizes dos Tribunais Administrativos e Fiscais para que, querendo, se pronunciassem sobre o mesmo até 31 de Agosto de 2008.

Notificado, o Senhor Dr. Quintino Lopes Ferreira, juiz do Tribunal Administrativo e Fiscal de Penafiel, veio, por ofício de 28 de Agosto de 2008, requerer «ao Conselho que repondere a sua deliberação de 22 de Julho de 2008 à luz da presente pronúncia e reconheça ao alegante o direito à preferência absoluta na ocupação das vagas postas a concurso no TAC Lisboa, TAF de Almada e TAF de Sintra, por esta ordem e numa relação de subsidiariedade, colocando-o num desses Tribunais.»

Para tanto, alega em síntese o seguinte:

“6 - As três Portarias acabadas de referir (Portaria nº874/2008, de 14 de Agosto, e Portarias nº2-A/2004 e 2-B/2004, ambas de 5 de Janeiro) estruturaram os quadros por áreas (administrativa e fiscal), sendo os juizes providos em lugares das áreas pelas quais manifestaram preferência em movimento judicial.

7 - Em se tratando de quadros cujos lugares estejam todos preenchidos (é o caso do quadro do TAF de Penafiel, como se alcança dos mapas IV e 1 anexos às referidas Portarias n.ºs 2-A/2004 e 2-B/2004, respectivamente), é possível saber-se, individualmente, quem são os juizes cujos lugares são extintos e que, por força da extinção, passam à situação de disponibilidade nos termos do n.º 2 do art.º 8º, do Decreto-Lei n.º 182/2001.

8 - Todos estes factos eram do conhecimento do legislador quando, de caso pensado, expressamente atribuiu aos juizes titulares dos lugares a extinguir em consequência da alteração dos quadros dos TAF de 1ª instância nos termos do n.º 1 do art.º 6º do Decreto-Lei n.º 182/2007 o direito de preferência absoluta ao movimento das vagas colocadas à disposição (n.º 3 do art. 6º cit), pelo que, salvaguardado o devido respeito por outros pontos de vista e sob pena de o legislador ter instituído uma norma inútil, não nos convence o argumento que invoca a “inviabilidade” da aplicação da disposição do n.º 3 daquele art.º 6º aos juizes da jurisdição administrativa, mais a mais sabendo-se que o art.º 9.º Código Civil (CC.) proscreve o non liquet.

9 - A extinção, ditada pela verificação superveniente da desnecessidade dos lugares extintos face à pendência do tribunal ou da área funcional respectiva, é imediata (e não diferida, como parece resultar da deliberação em apreço) e tem como consequência a imediata libertação dos titulares dos lugares extintos para o exercício de funções em outro tribunal onde façam falta.

Decorre, com efeito, daquele art.º 6º que a ordem por que as coisas se devem processar é a seguinte: extinção por acto normativo (lei ou regulamento) dos lugares; passagem dos juizes titulares dos lugares extintos à situação de disponibilidade [disposições conjugadas dos art.ºs 6º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 182/2007 e 80º, n.º 1, alínea e), do Estatuto dos Magistrados Judiciais (E.M.J)]; constituição a favor desses juizes do direito de preferência absoluta no preenchimento das vagas que sejam postas à disposição (n.º 2 do art.º 6º cit); efectiva colocação nas vagas a que se tenham candidatado e de acordo com a preferência manifestada.

10 - A extinção há-de ocorrer, naturalmente, do lugar do juiz menos graduado para o do juiz mais graduado, segundo os critérios objectivos habituais da menor classificação de serviço e, em caso de igualdade de classificação de serviço, da menor antiguidade (n.º 3 do art.º 44º do EMJ).

11 - A “preferência absoluta” a que se refere o n.º 3 do art.º 6º do Decreto-Lei n.º 182/2007, isto é a preferência que prevalece sobre todos os factores normais de preferência tais como a classificação de serviço e antiguidade (art.º 44º, 3, do EMJ e 4º, n.º 5, do Decreto-Lei n.º 182/2007), e que, por isso mesmo, é uma preferência qualificada, justifica-se pela necessidade de integrar em lugar de quadro dos juizes cujos lugares sejam extintos, dando-lhes estabilidade profissional, sem prejuízo de outras preferências legais de que beneficiem outros juizes na mesma situação, sendo que dela só beneficiam os juizes que se encontrem a situação de disponibilidade, em virtude da extinção dos respectivos lugares (art.º 6º do Decreto-Lei n.º 182/2007).”

Vejamos.

Na referida sessão, o Conselho elaborou o projecto de movimento, com base nos requerimentos apresentados, mas tendo em vista os lugares fixados em função das necessidades de serviço, e de acordo com ordens de razões, nomeadamente e para o que no caso em apreço interessa:

«1) O artigo 6.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 182/2007, de 9 de Maio, dispõe o seguinte: “quando da alteração da portaria (de organização dos quadros de magistrados dos tribunais administrativos e fiscais de 1ª instância) resulte a extinção de lugares de juiz, é aplicável o disposto no artigo 80.º do Estatuto dos Magistrados Judiciais”.

E o n.º 3 daquele mesmo artigo estabelece que “Compete ao Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais a abertura das vagas nos tribunais de 1ª instância e provimento dos magistrados que fiquem na situação descrita no número anterior, beneficiando estes magistrados, sem prejuízo de outras preferências legalmente previstas, do direito de preferência absoluta ao provimento das vagas colocadas à disposição.”

Por seu turno, a já anunciada Portaria “altera o quadro dos Magistrados dos Tribunais Administrativos e Fiscais, procede à instalação do TAF de Aveiro e dos Juízos Liquidatários criados pelo Decreto-Lei n.º 182/2007, de 9 de Maio” e, do mesmo passo, “redimensiona” e “reajusta” os quadros de juizes dos tribunais administrativos e fiscais.

Ora, uma vez que os juizes dos tribunais administrativos e fiscais são colocados num determinado tribunal em função dos quadros legalmente fixados, quer para a área administrativa quer para a área tributária, quer ainda para a área administrativa e tributária, mas sem qualquer especificação do lugar em que concretamente se encontram, não é assim viável identificar individualmente o ou os juizes que são atingidos pela extinção de lugares, pelo que também não é possível accionar o mecanismo previsto no citado artigo 6º, nº3.

Ou seja, a mencionada redução dos lugares operar-se-á gradualmente, extinguindo-se os lugares de juiz à medida que forem vagando até ao limite constante da mencionada Portaria.

(...)

4) Os juizes que não solicitaram transferência ou não lograram satisfação quanto à respectiva pretensão, e por força do princípio da inamovibilidade, mantêm-se nos lugares em que se encontravam.»

No que ao TAF de Penafiel diz respeito, o quadro de juizes foi, por força da Portaria n.º 874/2008, de 14 de Agosto, reduzido em dois lugares.

O artigo 6.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 182/2007, de 9 de Maio, dispõe o seguinte: “quando da alteração da portaria (de organização dos quadros de magistrados dos tribunais administrativos e fiscais de 1ª instância resulte a extinção de lugares de juiz, é aplicável o disposto no artigo 80.º do Estatuto dos Magistrados Judiciais”.

E o n.º 3 daquele mesmo artigo estabelece que “Compete ao Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais a abertura de vagas nos tribunais de 1ª instância e o provimento dos magistrados que fiquem na situação descrita no número anterior, beneficiando estes magistrados, sem prejuízo de outras preferências legalmente previstas, do direito de preferência absoluta ao provimento das vagas colocadas à disposição.”

Daqui não resulta, porém, quais os Juizes que, em concreto, vêem os seus lugares extintos para poderem, então, beneficiar “do direito de preferência absoluta”.

Assim, não sendo legalmente possível individualizar esses juizes, ao exponente não pode aproveitar o dito benefício.

E, relativamente ao art.º 44º, n.º 3, do EMJ, invocado pelo exponente cumpre dizer que vale apenas para a situação prevista e nos moldes ali estabelecidos, ou seja, e no dizer da Lei “(...) constituem factores atendíveis nas colocações, por ordem decrescente de preferência, a classificação de serviço e a antiguidade.”

Ora, foi precisamente este comando a nortear o projecto de movimento judicial em causa.

Não se vê, pois, em que medida é que esse critério possa aproveitar à tese apresentada pelo exponente.

Por conseguinte, e em suma, na ausência de um critério legal atinente à individualização dos juizes cujos lugares foram extintos (e só nesse caso é que esses juizes beneficiariam do “direito de preferência absoluta ao provimento das vagas colocadas à disposição”), o Conselho entendeu que o único mecanismo ajustável à situação resultante da mencionada Portaria é o que faz operar uma redução gradual dos lugares de juiz até ao limite ali estabelecido.

Solução que obsta, até, à preferência absoluta na colocação dos juizes que em termos relativos estão posicionados atrás de outros juizes do quadro, antes de se saber se aqueles foram efectivamente atingidos pela extinção de lugares no quadro do tribunal de que são titulares.

Além disso, ficou igualmente acautelada a situação dos juizes que não solicitaram transferência ou que não lograram satisfação quanto à respectiva pretensão, mantendo-os, por força do princípio da inamovibilidade, nos lugares em que se encontravam.

De resto, e sem conceder, mesmo perfilhando a interpretação do exponente, a sua colocação seria sempre a constante do projecto de movimento, ou seja, no TAF de Leiria, área do contencioso tributário, uma vez que o quadro do TAC de Lisboa e TAFS de Almada e Sintra não permitiam qualquer provimento nos respectivos quadros.

Face ao exposto vai desatendida pretensão do Senhor Juiz Quintino Lopes Ferreira, mantendo-se a deliberação de 22 de Julho de 2008” - doc. n.º 9 junto a fls. 80 a 84.

14. Por deliberação do Réu de 10 de Setembro de 2008, foi efectuado o movimento de juizes dos Tribunais Administrativos e Fiscais e determinada a colocação do Autor no Tribunal Administrativo e Fiscal de Leiria com efeitos reportados à data de 1 de Outubro de 2008 (doc. n.º 10 junto a fls. 85 e 86, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido).

III. O A., impugna a deliberação do CSTAF, de 10 de Setembro de 2008 que desatendeu a sua pretensão de ser colocado como Juiz de direito no Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa e procedeu à sua colocação do Tribunal Administrativo e Fiscal de Leiria.

Alega em primeiro lugar que, estando colocado como juiz no TAF de Penafiel, na área administrativa, sendo o penúltimo juiz graduado, e tendo sido extintos dois lugares nesse Tribunal (Portaria n.º 874/2008, de 14 de Agosto), por força da preferência absoluta conferida pelo artigo 6º, n.º 2 e 3, do DL n.º 182/2007, de 9 de Maio, e decorrente do acto que determinou tal extinção, deveria ter sido colocado no lugar que indicou em primeiro lugar - Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa, área administrativa, razão por que tal deliberação padece do vício de violação de lei por ofensa à citada disposição legal.

Alega ainda que a deliberação impugnada, ao considerar, subsidiariamente, que ainda que o A. pudesse beneficiar da preferência absoluta conferida pelo n.º 3, do artigo 6º, do DL n.º 182/2007, nunca poderia ser colocado no TAC de Lisboa dado que inexistia vaga a preencher, padece de erro nos pressupostos de facto dado que o contra interessado António Ribeiro foi aí colocado no movimento em apreço.

O Réu sustenta, porém, que a deliberação impugnada não padece de qualquer ilegalidade, não sendo viável a aplicação do critério da preferência absoluta consagrado no n.º 3, do artigo 6º, do DL n.º 182/2007, tendo a colocação do A. no Tribunal Administrativo e Fiscal de Leiria, resultando da aplicação dos critérios legais.

Vejamos.

A pretensão do A., tal como o autor a formula na sua petição inicial, assenta em dois pressupostos de facto que importa demonstrar:

- que um dos dois lugares do quadro do Tribunal Administrativo e Fiscal de Penafiel a extinguir por força da Portaria n.º 874/2008, de 14 de Agosto, seria o por ele ocupado;
- que existia uma vaga a preencher no Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa.

A Portaria n.º 874/2008, de 14-08, com vista a redimensionar os quadros dos tribunais administrativos e fiscais (cfr. preâmbulo), fixou novos quadros de magistrados dos TAFs - reduzindo em dois o número de juizes da área administrativa, do TAF de Penafiel (mapa 1, anexo) -, revogando as normas constantes da Portaria n.º 2-A/2004, de 5-01 e da Portaria n.º 2-B/2004, de 5-01, (cfr. artigos 1º e 5º).

Nada dizendo sobre o quando e como se concretizará tal medida, do que resulta da sua entrada em vigor é uma diminuição do quadro do TAF de Penafiel em dois juizes administrativos, não implicando a cessação de funções de qualquer deles, sendo certo porém que de tal opção legislativa resulta a extinção de dois lugares de juizes daquele Tribunal.

A entidade demandada, depois de considerar que o critério referido pelo A não tem fundamento legal, sustenta que, não sendo possível determinar ex ante qual ou quais os juizes concretamente afectados pela extinção de lugares decorrente da Portaria, “a redução de lugares operar-se-á gradualmente, extinguindo-se à medida que forem vagando até ao limite constante da mencionada Portaria”, na sequência de opções feitas nesse sentido por parte dos juizes em exercício de funções nos tribunais visados por tal procedimento de redimensionamento, não sendo assim exequível, no caso, a efectivação do direito de preferência absoluta consagrado no artigo 6º, n.º 3, do DL n.º 182/2007.

Não lhe assiste razão.

Na verdade, antes de mais, há que ter em conta a lei habilitante da Portaria em causa - n.º 1, do artigo 6º, do DL n.º 182/2007, de 14 de Agosto - que, permitindo a alteração dos quadros dos TAFs através de portaria conjunta dos membros do Governo responsáveis pelas áreas da justiça e das finanças, dispõe que quando da alteração dos quadros resulte a extinção de juizes, estes magistrados beneficiam do “direito de preferência absoluta ao provimento das vagas colocada à disposição” em movimentos de juizes de 1ª instância - n.º 2 e 3.

Daqui resulta, sem margem para dúvidas que a lei confere esse direito de preferência absoluta no preenchimento de vagas que ocorram, aos juizes que estejam colocados em Tribunais cujo quadro seja reduzido em virtude do redimensionamento efectuado por Portarias emitidas ao abrigo daquele artigo 6º, n.º 1, e que, por tal facto, o Tribunal em causa fique dotado com um efectivo de juizes além do número previsto no novo quadro, como é o caso do TAF de Penafiel.

E bem se compreende que assim seja.

Na verdade se se entende que número de lugares de juizes que determinado quadro prevê é excessivo, reduzindo-se, assim, o quadro para o número considerado adequado, há que dar destino aos juizes que estejam colocados nesse Tribunal ao abrigo o quadro antigo e cujo número exceda o agora previsto na lei.

No entanto, por força do princípio da inamovibilidade, todos os juizes se mantêm em funções nesse Tribunal, havendo que promover a saída voluntária dos excedentários de modo que o número em efectividade coincida com o número previsto na lei. Ora, uma das medidas que pode estimular a saída/transfêrencia é, sem dúvida, a atribuição de preferência absoluta aos juizes dos quadros atingidos pela redução, permitindo, assim, que, rapidamente, esses magistrados sejam colocados em Tribunais da sua preferência.

O direito em causa é, porém, atribuído em abstracto aos juizes do Tribunal em causa, e não ao juiz mais ou menos graduado aquele Tribunal como defende o recorrente.

Tal não obsta, porém, a que, ao contrário do sustentado pela entidade demandada, tal preferência não possa operar no movimento imediato à entrada em vigor da Portaria 874/2008.

Na verdade, terminado que seja o prazo de apresentação de requerimentos, nada obsta a que, da análise dos mesmos, se verifique se algum ou alguns dos juizes dos Tribunais atingidos pretende a sua transfêrencia para vaga existente em outro Tribunal; se tal ocorrer, e não houver outros concorrentes com igual preferência (situação em que funcionariam as regras gerais de desempate - classificação de serviço e antiguidade - artº 43 EMJ) concretiza-se de imediato o direito de ser aí colocado ao abrigo do referido artigo 6º, n.º 3, do DL n.º 182/2007.

Mesmo que, por hipótese, três ou quatro dos juizes do TAF de Penafiel, ali colocados na área administrativa, pretendessem ser colocados numa de duas vagas a preencher, dois deles estariam sempre em condições de beneficiar da preferência decorrente da extinção dos dois lugares no Tribunal de origem.

Conclui-se assim que a deliberação impugnada, ao considerar que à pretensão do A., em abstracto, não é aplicável o n.º 3, do artigo 6º, do DL n.º 182/2007, incorre em violação de lei por ofensa àquela disposição legal.

Resta, agora, averiguar se se verifica o segundo pressuposto, isto é se na altura ocorria alguma vaga no Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa, área administrativa, susceptível de vir a ser preenchida no movimento concretizado pela deliberação impugnada, designadamente a decorrente da transfêrencia da Sr.ª Juíza Cristina Coelho da Silva para o TAF de Almada.

Aqui a resposta é negativa.

Na verdade, tendo o Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais decidido, nos termos e com os fundamentos da deliberação de 30-06-2008 (cfr. ponto 6, da matéria de facto) fixar em 18 os lugares a preencher do quadro de 24, do Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa, área do contencioso administrativo. (cfr. artigo 1º, da Portaria n.º 847/2009, de 14-08, e mapa 1, anexo), não resultou do movimento realizado qualquer vaga naquele tribunal susceptível de ser preenchida nesse momento.

Na verdade, a ocupação de um dos lugares do quadro pelo contra interessado, Juiz auxiliar do mesmo TAC, desde 1999, António da Silva Ribeiro, resultou do disposto no artigo 9º, n.º 3, (1) do DL n.º 325/2003, de 29-12, que, por ser já magistrado desse Tribunal à data da entrada em vigor deste último diploma, transitou automaticamente para o quadro do TAC, ficando afecto ao 1º juízo, como auxiliar, aguardando movimento judicial - deliberação de 18-07-2007 (fls. 131), e de 22-07-08 (doc. 7 fls. 50 e 53). Tratou-se, pois, não do preenchimento de uma vaga resultante do movimento realizado, mas antes de um acto administrativo autónomo que procedeu à colocação do Sr. Juiz António Ribeiro no lugar do quadro daquele Tribunal.

Quanto à transfêrencia da Sr.ª Juíza Cristina Coelho da Silva para o TAF de Almada, da mesma não resultou abertura de vaga no TAC de Lisboa já que, como consta de fls. 61, tratava-se de um lugar a não preencher, como, aliás, reconhece o próprio A. no n.º 43 da petição inicial.

Nem se diga, como alega o A. que o não preenchimento da totalidade dos 24 lugares, da área tributária, que o quadro do TAC de Lisboa comporta (artigo 1º, da Portaria n.º 847/2009, de 14-08, e mapa I, anexo) viola o princípio da boa-fé. É que, para além do preenchimento de todos os lugares do quadro de um tribunal não constituir uma expectativa legítima dos eventuais nele interessados, tal opção, fundada, aliás, em “critérios objectivos baseados quer em elementos fornecidos pelos respectivos tribunais, ... em função das necessidades de serviço, com primazia para a área tributária, foi tomada anteriormente pelo CSTAF na deliberação de 30-06-2008 (cfr. doc. n.º 4, junto a fls. 39 a 43), acto que o recorrente não impugnou.

Resulta assim do exposto que, no movimento de juizes realizado pela deliberação do CSTAF de 10-09-2008, não ocorreu qualquer vaga no Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa pelo que a pretensão do A., titular do direito de preferência absoluta atribuído pelo n.º 3, do artigo 6º, do DL 182/2000, de ser colocado naquele Tribunal não podia ser deferida.

Assim, conclui-se que a deliberação impugnada não padece de qualquer vício de violação de lei que a torne nula ou anulável, designadamente de erro sobre os pressupostos ou ofensa ao princípio da boa-fé, pelo que a acção tem de improceder.

IV. Nos termos e com os fundamentos expostos acordam em julgar a acção totalmente improcedente, absolvendo o R do pedido.

Custas pelo Autor.

Lisboa, 9 de Dezembro de 2010. — *José António de Freitas Carvalho* (relator) — *Alberto Acácio de Sá Costa Reis* — *Jorge Artur Madeira dos Santos*.

(¹) Dispõe o n.º 3, do artigo 9.º, do Decreto-Lei n.º 325/2003:

3 — Sem prejuízo do disposto nos artigos 12.º e 14.º, os magistrados e funcionários de justiça que exerçam funções nos actuais Tribunais Administrativos de Círculo de Lisboa, do Porto e de Coimbra à data da entrada em funcionamento dos novos Tribunais Administrativos de Círculo de Lisboa, do Porto e de Coimbra transitam automaticamente para o quadro destes Tribunais, ficando afectos ao 1.º Juízo de cada um destes Tribunais.

Acórdão de 9 de Dezembro de 2010.

Assunto:

Recurso de revista excepcional. Pressupostos. Contratos de aprendizagem.

Sumário:

- I — *Nos termos do artigo 150.º, n.º 1 do CPTA, das decisões proferidas em 2.ª instância pelo Tribunal Central Administrativo pode haver, «excepcionalmente», recurso de 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».*
- II — *Deve ser admitido o recurso de revista excepcional interposto de acórdão do TCA em que se suscitam questões relacionadas: (i) com a definição da natureza jurídica dos contratos de aprendizagem celebrados com o IEFP, e dos contratos de seguro cuja celebração é legalmente imposta a esta entidade; (ii) com a definição do tipo de responsabilidade civil, subjectiva ou objectiva, que impende sobre o IEFP relativamente aos prejuízos decorrentes de acidentes sofridos pelos aprendizes durante e por causa da aprendizagem, à luz do disposto no artigo 31.º do Decreto-Lei n.º 120/84, de 29 de Março, na redacção do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 436/88, de 23 de Novembro.*

Processo n.º 916/10.

Recorrente: Instituto de Emprego e Formação Profissional, I. P.

Recorrido: Carlos Moreira Lopes.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Pais Borges.

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

(Relatório)

I. O INSTITUTO DO EMPREGO E FORMAÇÃO PROFISSIONAL, IP (IEFP, IP) recorre para este Supremo Tribunal Administrativo, ao abrigo do art. 150º do CPTA, do acórdão do TCA Sul, de 24.06.2010 (fls. 207 e segs.), que revogou sentença do TAF de Castelo Branco, pela qual fora julgada improcedente a acção administrativa comum contra si intentada por CARLOS MOREIRA LOPES, identificado nos autos, com o qual fora celebrado um contrato de aprendizagem, pelo facto de o R. não ter garantido, como estava legalmente obrigado, seguro com suficiente montante de cobertura de riscos e eventualidades sofridas durante e por causa da aprendizagem, pedindo a condenação do R. no pagamento de indemnização que o ressarcisse integralmente dos prejuízos sofridos em consequência de acidente sofrido durante a aprendizagem em actividade de metalomecânica, e que lhe determinou

uma incapacidade permanente absoluta para o trabalho habitual e uma incapacidade permanente parcial de 49,6%.

A sentença do TAF julgara improcedente a acção, considerando, em síntese, que não houve, por parte do R., incumprimento de obrigação contratual, uma vez que entre o R. e os “aprendizes” inexistia qualquer relação contratual bilateral de índole laboral ou conexas, assentando a intervenção do IEFP na prossecução da tarefa, cometida à Administração Pública, de assegurar a formação profissional dos jovens, sendo certo não ter havido qualquer incumprimento de obrigação legal por parte do R., e estando obviamente fora de causa, por não invocada pelo A., a responsabilidade objectiva ou pelo risco.

O acórdão recorrido afastou-se desta posição, afirmando não poder manter-se o decidido em 1ª instância, por ser irrelevante que não tenha sido expressamente invocada pelo A. a responsabilidade pelo risco ou objectiva que recai sobre o IEFP, face ao disposto no art. 31º, alínea i) do DL n.º 436/88, de 23 de Novembro, porquanto o tribunal conhece de direito, não estando sujeito à argumentação jurídica das partes.

E, com esses fundamentos, revogou a sentença do TAF e ordenou a baixa do processo para que se procedesse à respectiva instrução com vista ao apuramento dos danos invocados e posterior decisão sobre o pedido formulado.

Na sua alegação para este Supremo Tribunal, o recorrente suscita diversas questões jurídicas ligadas ao tipo de responsabilidade civil que impende sobre o IEFP nos casos de acidentes ocorridos durante a aprendizagem, questionando concretamente:

- Se o princípio do dispositivo não impunha que o acórdão recorrido tivesse restringido a sua apreciação ao pedido e causa de pedir deduzidos pelo Autor;
- Se, tendo o Autor fundamentado o seu pedido na responsabilidade civil contratual, poderia o tribunal sustentar oficiosamente aquele pedido numa causa de pedir diversa, a da responsabilidade objectiva ou pelo risco, sobre a qual o A. não pôde exercer efectivo contraditório;
- Se, em face do art. 31º, alínea i) do DL n.º 102, 84, de 29 de Março, na redacção do DL n.º 436/88, de 23 de Novembro, é possível afirmar a existência de responsabilidade objectiva ou pelo risco por parte do IEFP.

Advoga, a propósito, tratar-se de questões que se revestem de importância fundamental, pela sua relevância jurídica, bem como pela necessidade de uma melhor aplicação do direito.

O recorrido apresentou as contra-alegações de fls. 290 e segs, sustentando a inadmissibilidade da revista.

(Fundamentação)

O art. 150º n.º 1 do CPTA prevê que das decisões proferidas em 2ª instância pelo Tribunal Central Administrativo possa haver, “*excepcionalmente*”, recurso de 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 jurisprudência do STA, interpretando o comando legal, tem reiteradamente sublinhado a excepcionalidade deste recurso, referindo que o mesmo só pode ser admitido nos estritos limites fixados neste preceito. Trata-se, efectivamente, não de um recurso ordinário de revista, mas antes, como de resto o legislador cuidou de sublinhar na Exposição de Motivos das Propostas de Lei n.ºs 92/VIII e 93/VIII, de uma “*válvula de segurança do sistema*” que apenas deve ser accionada naqueles precisos termos.

Deste modo, a intervenção do STA só se justificará em matérias de assinalável relevância e complexidade, sob pena de se generalizar este recurso de revista, o que não deixaria de se mostrar desconforme com os aludidos fins tidos em vista pelo legislador.

Na situação em análise, verificam-se, em nosso entender, os pressupostos de admissão do recurso de revista excepcional.

Com efeito – e para além da discussão sobre a vinculação do tribunal ao princípio do dispositivo, em ordem a saber se pode sustentar-se o pedido em causa de pedir diversa da invocada pelo Autor – estão colocadas no presente recurso questões jurídicas substanciais de alguma complexidade, que se prendem, concretamente: (i) com a definição da natureza jurídica dos *contratos de aprendizagem* celebrados com o IEFP, e dos contratos de seguro cuja celebração é legalmente imposta a esta entidade; (ii) com a definição do tipo de responsabilidade civil, subjectiva ou objectiva, que impende sobre o IEFP relativamente aos prejuízos decorrentes de acidentes sofridos pelos aprendizes durante e por causa da aprendizagem, à luz do disposto no art. 31º do DL n.º 120/84, de 29 de Março, na redacção do art. 1º do DL n.º 436/88, de 23 de Novembro.

Acresce que as referidas questões, sobre as quais as instâncias divergiram, não têm merecido, por parte da jurisprudência dos tribunais superiores, respostas claras e unívocas, assim se justificando, até pela dimensão social da realidade ligada à aprendizagem dos jovens candidatos à entrada no mercado de trabalho, uma intervenção clarificadora deste Supremo Tribunal.

(Decisão)

Com os fundamentos expostos, acordam em admitir a revista.

Sem custas.

Lisboa, 9 de Dezembro de 2010. — *Luís Pais Borges* (relator) — *Rosendo Dias José* — *José Manuel da Silva Santos Botelho*.

Acórdão de 9 de Dezembro 2010.**Assunto:**

Recurso de revista. Pressupostos.

Sumário:

Não justifica a revista numa controvérsia que não apresenta importância fundamental, quer do ponto de vista jurídico (dificuldade intrínseca das operações de interpretação e aplicação do direito) quer do ponto de vista social (interesses comunitários de largo alcance) ou onde se não possa detectar erro de direito patente que importe corrigir em prol de uma melhor aplicação do direito ao caso concreto.

Processo n.º 931/10.

Recorrente: A...

Recorrido: Universidade do Porto.

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

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

I – RELATÓRIO

1.1. A... vem interpor recurso de revista, ao abrigo do n.º 1, do artigo 150.º do CPTA, do Acórdão do TCA Norte, de 27-05-2010, que, negando provimento ao recurso jurisdicional por si interposto, confirmou a decisão do TAF do Porto, de 17-02-09, que julgou improcedente a acção administrativa especial e, em consequência, absolveu a ora Recorrida Universidade do Porto dos pedidos que contra ela formulou.

No tocante à admissão da revista, a Recorrente refere, nas conclusões da sua alegação, nomeadamente, o seguinte:

“(…)

6. O Acórdão recorrido não respeitou materialmente o direito de recurso da Recorrente, nem o direito a obter uma decisão judicial fundamentada, violando assim tais direitos, os quais têm consagração constitucional expressa nos artigos 20º e 205º da CRP.

7. A descrita circunstância permite preencher, do mesmo passo e em simultâneo, ambas as hipóteses previstas no artigo 150º, n.º 1, do CPTA, para efeitos de admissibilidade do presente recurso de revista no quadro de excepcionalidade do mesmo.

8. Por um lado, o presente recurso mostra-se claramente necessário para uma melhor aplicação do direito, tendo em conta que não ocorreu qualquer reapreciação jurídica substantiva da decisão de primeira instância, tornando-se pois imprescindível que tal ocorra em respeito pelo equilíbrio do sistema, assim se assegurando a válvula de segurança deste que se exprime precisamente na possibilidade de reapreciação em sede de recurso.

9. Por outro lado, a questão que assim se suscita tem clara – e excepcional – relevância jurídica e social, a qual se reveste de importância fundamental, na precisa medida em que contende com o mais elementar direito de defesa do arguido disciplinar, o qual não pode ficar de todo privado do direito de reapreciação, em sede de recurso jurisdicional, da punição disciplinar de que foi alvo e destinatário.

10. Não existe qualquer fundamento jurídico para qualificar a conduta da Recorrente como infracção disciplinar.

(…)” – cfr. fls. 575 e 576

1.2. Por sua vez, a ora Recorrida, Universidade do Porto, pronunciando-se pela não admissibilidade do recurso de revista, salienta, designadamente, nas conclusões da sua contra-alegação, o seguinte:

“1. A questão mencionada não tem dificuldades acima da média nem assume relevância jurídica ou social e, tendo sido decidida de modo fundamentado e de forma enquadrável nas soluções jurídicas

plausíveis, não configura, na perspectiva do recurso excepcional do art.º 150.º do CPTA, *a manifesta necessidade de se admitir a revista para melhor aplicação do direito*

2. A questão objecto do recurso não assume relevância jurídica e social já que não projecta os seus efeitos para além da esfera jurídica da recorrente, 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 ser carácter controvertido pelo que se conclui “não necessitar de qualquer esclarecimento no quadro do recurso excepcional de revista”. (cfr. fls. 593)

1.3. Cumpre decidir.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. O recurso de revista a que alude o n.º 1, do artigo 150.º do CPTA, que se consubstancia na consagração de um duplo grau de recurso jurisdicional, ainda que apenas em casos excepcionais, tem por objectivo facilitar a intervenção do STA naquelas situações em que a questão a apreciar assim o imponha, devido à sua relevância jurídica ou social e 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 obtidos em vista pelo Legislador (cfr., a “Exposição de Motivos”, do CPTA).

Vejamos, então.

2.2. Como resulta dos autos, o Acórdão recorrido veio sufragar a decisão do TAF do Porto, de 17-02-2009, que julgou improcedente a acção administrativa especial intentada pela ora Recorrente, considerando não verificados os vícios imputados ao acto punitivo, destarte absolvendo dos pedidos a aqui Recorrida Universidade do Porto.

Para assim decidir o TCA Norte considerou, em síntese, e, para além do mais que “fazendo uma leitura conjugada da PI, da matéria de facto que se julgou assente, e bem assim do que foi decidido no acórdão recorrido pode-se concluir que bem se andou na decisão recorrida em rejeitar o entendimento de que a deliberação impugnada”, que aplicou a pena disciplinar à Recorrente, “enfermava das diversas ilegalidades que lhe vinham apontadas, quer de natureza substantiva, quer de natureza processual”, e, isto, pelas razões que se enunciam no Acórdão recorrido, a fls. 535-545, onde o TCA se debruça sobre as questões suscitadas pela Recorrente no recurso jurisdicional que interpôs da decisão do TAF, sendo que em parte do seu discurso argumentativo o TCA se louvou na fundamentação aduzida na 1ª instância, por achar que a matéria foi bem decidida, sem prejuízo de o TCA se ter socorrido, nalguns pontos, de argumentação própria.

Já a Recorrente discorda do decidido no Acórdão do TCA Norte, pelas razões que explicita na sua alegação de fls. 551 a 583.

Sucede que não é possível surpreender no Acórdão recorrido um qualquer erro grosseiro, sendo que as teses nele acolhidas constituem uma das soluções juridicamente plausíveis para as questões sobre que se debruçou, situando-se 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.

Por outro lado, tendo presente o efectivamente decidido no TCA Norte, temos que as questões a que se reporta a Recorrente na sua alegação não se apresentam como particularmente complexas, não demandando a sua resolução a realização de operações exegéticas de especial dificuldade, o que tudo nos leva a concluir no sentido de tais questões se não revestirem de particular relevância jurídica.

Finalmente, também se não vislumbra uma especial relevância social nas ditas questões, não se detectando, no caso dos autos, um interesse comunitário significativo, já que os interesses em jogo não ultrapassam os limites do caso concreto.

É, assim, de concluir que, no caso dos autos, não se verificam os pressupostos de admissão da revista.

3 – DECISÃO

Nestes termos, acordam em não admitir o recurso de revista do Ac. do TCA Norte, de 27-05-2010. Custas pela Recorrente.

Lisboa, 9 de Dezembro de 2010. — *José Manuel da Silva Santos Botelho* (relator) — *Rosendo Dias José* — *Luís Pais Borges*.

Acórdão de 9 de Dezembro de 2010.**Assunto:**

Recurso de revista. Pressupostos. Providência cautelar.

Sumário:

Não se justifica a admissão de recurso de revista em situação na qual a resposta às questões jurídicas colocadas no processo está intimamente conexcionada com as particularidades factuais do caso concreto, sendo certo que a actividade de fixação dos factos materiais, quando não está em causa a ofensa de disposição expressa, que exija certa espécie de prova para a existência de um facto ou que fixe a força de determinado meio de prova, está excluída dos poderes do tribunal de revista.

Processo n.º 933/10.

Recorrente: Ergoprisma — Investimentos Imobiliários, L.^{da}

Recorridos: Município de Coruche e outro.

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

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

I – RELATÓRIO

1.1. Ergoprisma – Investimentos Imobiliários Lda., vem interpor recurso de revista, ao abrigo do n.º 1, do artigo 150.º do CPTA, do Acórdão do TCA Sul, de 30-09-2010, que, negando provimento ao recurso jurisdicional por si interposto, confirmou a decisão do TAF de Leiria, de 26-04-2010, que indeferiu os pedidos formulados pela ora Recorrente “(...)de adopção de providência cautelar de suspensão de eficácia da Declaração de Utilidade Pública proferida pelo Secretário de Estado Adjunto e da Administração Local em 14 de Outubro de 2009”, bem como o de “intimação do Município de Coruche à desocupação imediata do imóvel da Requerente, e, conseqüentemente, à abstenção da prática naquele prédio de qualquer acto de execução da empreitada de construção da ETAR de Santana do Mato”. (cfr. fls. 821)

No tocante à admissão da revista, a Recorrente refere, nas conclusões da sua alegação, nomeadamente, o seguinte:

“1. As providências cautelares que são objecto do presente processo destinam-se a impedir a produção de efeitos decorrentes de uma DUP que, manifestamente, viola o disposto nos artigos 48.º do PDM de Coruche, 72.º, n.º 2, alínea a), 73.º, n.º 1 e n.º 2, alínea a) e 85.º do Decreto-Lei n.º 169/2001, de 25 de Maio, 1.º e 13.º do Código das Expropriações e 18.º e 69.º, n.º 2 da CRP

2. As ilegalidades em causa são inequívocas e evidentes, pelo que ainda que apenas no âmbito de um juízo perfunctório, impunha-se a adopção das providências requeridas.

3. O Acórdão recorrido recusou decretar quaisquer providências cautelares, errando claramente na interpretação das normas acima referidas e na aplicação do direito e criando uma situação de potencial consolidação na ordem jurídica dos efeitos de um acto administrativo manifestamente ilegal.

É, pois, imprescindível a intervenção deste Tribunal para uma melhor aplicação do Direito. (...) – cfr. fls. 1046

1.2. Por sua vez, o ora Recorrido, Município de Coruche, contra-alegou, pronunciando-se pela não admissibilidade do recurso de revista, salientando, designadamente, nas conclusões da sua alegação, o seguinte:

“(…)

13 – A douta sentença em apreciação, ao contrário do alegado pela recorrente não incorreu em qualquer erro na aplicação do direito, ao não considerar não despicienda a tese no sentido de que o PDM de Coruche não consigna a interdição a ETARs, nem tão pouco ao averiguar a caracterização do espaço florestal, de forma a aplicar o Direito ao caso concreto, não incorrendo em errada interpretação e aplicação quer do RJIGT, regulamento do PDM de Coruche, Decreto Lei 169/2001 de 25 de Maio, Código das Expropriações e Constituição da República Portuguesa, devendo esta ser mantida na sua totalidade.

“(…)

1.3. O também Recorrido Secretário de Estado da Administração Local, veio, pronunciar-se pela não admissibilidade do recurso de revista, vindo dizer, nomeadamente o seguinte:

“(…)

(...) devido à sua natureza verdadeiramente excepcional, este tipo de recurso apenas é admitido em casos muito restritos e só é justificado em matérias que se revelem de importância fundamental.

Também é claro e, aliás reconhecido pelo STA que, compete ao Recorrente que utiliza este mecanismo, enunciar e expor os fundamentos que justificam e permitem a admissão de tal recurso.

Assim, verificando-se que o Recorrente não evidencia a existência destes pressupostos, limitando-se apenas a impugnar assacar ao acto administrativo praticado pelo Secretário de Estado da Administração Local não pode o presente recurso ser admitido.

Neste sentido decidiram já vários Acórdãos do STA, de que se destacam: Ac. de 2/3/2006, P.183/2006, de 16/3/2006, P.215/2006, de 23/3/2006, P.245/2006, de 27/4/2006, P.333/2006, de 27/4/2006, P.349/2006 e de 27/4/2006, P.372/2006.

De qualquer forma, mesmo que assim não se entenda, o que por mera cautela de patrocínio e sem conceder, se equaciona, não estão reunidos, no caso sub judice, tais requisitos de excepcionalidade.

(...)” – cfr. fls. 1093

1.4. Cumpre decidir.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. O recurso de revista a que alude o n.º 1, do artigo 150.º do CPTA, que se consubstancia na consagração de um duplo grau de recurso jurisdicional, ainda que apenas em casos excepcionais, tem por objectivo facilitar a intervenção do STA naquelas situações em que a questão a apreciar assim o imponha, devido à sua relevância jurídica ou social e quando a admissão do recurso seja claramente necessária para uma melhor aplicação do direito.

Por outro lado, se atendermos à forma como o Legislador delimitou 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 obtidos em vista pelo Legislador (cfr., a “Exposição de Motivos”, do CPTA).

Vejamos, então.

2.2. Como resulta dos autos, o Acórdão recorrido veio sufragar a decisão do TAF de Leiria, de 26-04-2010 que indeferiu os pedidos formulados pela ora Recorrente.

Para assim decidir, o TCA Sul, considerou, no essencial, não ser manifesta a ilegalidade da declaração de utilidade pública da expropriação, salientando, ainda, que se afigura “não verificado o requisito do *periculum in mora* por não proceder a alegada criação de uma situação de impossibilidade de restauração natural da esfera jurídica do interessado, no caso de no processo principal venha a obter vencimento, e bem assim que a decisão jurisdicional a proferir venha a revelar-se inútil”.

Realçou, também, que “a execução do acto suspendendo não é idónea a causar fundado receio da constituição de uma situação de facto consumado.” - cfr. fls. 995-.

Já a Recorrente discorda da pronúncia emitida pelo TCA Sul, argumentando nos termos que constam da sua alegação de fls. 1031-1048.

Ora, como este STA tem afirmado reiteradamente, a concessão das providências cautelares, no tocante aos pressupostos do artigo 120.º do CPTA, designadamente, quanto à existência de “*periculum in mora*” e à ponderação a que alude o n.º 2, do artigo 120.º, assenta, decisivamente, na valoração de factos, juízos de facto, que a revista, para efeitos de providência cautelar não pode senão ter como assentes e excluem diferente apreciação por parte do STA (cfr. o n.º 4, do artigo 150º do CPTA), o que levou, nessas situações, à não admissão das revistas, não se vendo agora qualquer razão para divergir do então decidido, (cfr., entre outros, os Acs. de 29.01.09- Rec.042/09, 22-01-09 – Rec.28/09, de 11-9-08 – Rec.649/08, de 2-10-08 – Rec. 776/08, de 19-11-08 – Rec. 649/08, de 2-10-08 – Rec. 776/08, de 19-11-08 – Rec.988/08-11 e de 27-11-08 – Rec.1025/08, de 20-10-10 – Rec.6/10 de 22-4-10 – Rec. 276/10), valendo aqui, em larga medida, a argumentação expendida nos referidos Acórdãos e conducentes à não admissibilidade da revista.

Acresce que, no tocante à questão do decretamento das providências cautelares requeridas com base na alínea a), do n.º 1, do artigo 120º do CPTA, a pronúncia emitida pelo TCA não se afasta do espectro das soluções jurídicas plausíveis, sendo que, a este nível, o STA tem afirmado reiteradamente que a análise a empreender pelo Tribunal se circunscreve a indagar se é ou não evidente a procedência da pretensão formulada ou a formular no processo principal, bastando, por isso, um juízo perfunctório e sumário, incompatível com uma análise que, pela eventual não evidência da ilegalidade do acto em questão, implicasse uma análise detalhada das fontes de invalidade invocadas pela ora Recorrente (cfr., entre outros, ao Acs. de 2-12-04 – Rec. 1247/04, de 24-05-05 – Rec. 567/05, de 1-3-07 – Rec. 118/07, de 24-04-07 – Rec. 323/07, de 13-09-07 – Rec. 677/07 e de 30-04-08 – Rec. 328/08), sendo que, a

este propósito, o TCA explicitou as razões que o levaram a coonestar o entendimento acolhido na 1.ª instância (cfr. fls. 987-991).

Por outro lado, quanto às demais questões decididas pelo TCA, não se patenteia qualquer erro ostensivo no Acórdão recorrido, antes se assumindo o decidido como uma das soluções jurídicas plausíveis em face da matéria de facto apurada, não se justificando, por isso, a admissão da revista em prol de uma hipotética necessidade de melhor aplicação do direito.

Finalmente, importa realçar que as ditas questões não se apresentam como especialmente complexas, não demandando a sua resolução a realização de operações exegéticas lógico-jurídicas particularmente difíceis, ao mesmo tempo que se não vislumbra um interesse comunitário que, por si só, legitime a admissão da revista, ou seja, tais questões carecem de especial relevo jurídico e social.

É, assim, de concluir que, no caso dos autos, não se verificam os pressupostos de admissão da revista.

3 – DECISÃO

Nestes termos, acordam em não admitir o recurso de revista do Ac. do TCA Sul, de 30-09-2010. Custas pela Recorrente.

Lisboa, 9 de Dezembro de 2010. — *José Manuel da Silva Santos Botelho* (relator) — *Rosendo Dias José* — *Luís Pais Borges*.

Acórdão de 9 de Dezembro de 2010.

Assunto:

Recurso de revista excepcional. Pressupostos.

Sumário:

É de admitir recurso de revista excepcional do Acórdão do TCA que, em apelação, manteve a decisão de 1.ª instância de improcedência de acção anulatória do acto que, nos termos do artigo 49.º, alínea d), ex vi do artigo 47.º, n.º 2, alínea b) do Regulamento Disciplinar da PSP, aplicou a pena de demissão a agente principal, pela especial relevância social.

Processo n.º 934/10.

Recorrente: A...

Recorrido: Ministério da Administração Interna.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Rosendo José.

Acordam, em conferência, na secção de contencioso administrativo do STA:

I – Relatório:

A..., intentou no TAF de Penafiel, acção administrativa especial contra

MINISTÉRIO DA ADMINISTRAÇÃO INTERNA

Em que pede a declaração de nulidade ou a anulação do acto administrativo praticado pelo Senhor Secretário de Estado Adjunto e da Administração Interna em 13/09/2007, que lhe aplicou a sanção disciplinar de demissão de agente principal da Polícia de Segurança Pública (PSP).

Por Acórdão de 8/06/2009 o TAF de Penafiel julgou a acção improcedente por não provada, e absolveu o Réu do pedido.

Inconformado com esta decisão, a A, interpôs recurso jurisdicional junto do TCA- Norte.

Por Acórdão de 27/05/2010 o TCA negou provimento ao recurso e confirmou a decisão recorrida.

É deste Acórdão que, nos termos do n.º 1 do art. 150º do CPTA, o recorrente, A..., pede a admissão de recurso de revista, alegando, em síntese, a relevância social e jurídica da matéria, ao mesmo tempo que imputa ao Acórdão recorrido a violação do disposto nos artigos 30º n.º 4 e 266º n.º 2 da CRP, 334º do CC, 5º, 6º r 125º do CPA, 43º, 49º n.º1 alínea d) e 86º do RD/PSP (Lei n.º 7/90, de 20/02).

Não foram apresentadas contra-alegações.

II. Apreciação. Os Pressupostos do Recurso de Revista.

1. O recurso de revista de decisões proferidas pelos TCA em segunda instância, terceira apreciação jurisdicional de uma causa administrativa é, em geral, rejeitado pela lei de processo (CPTA), embora seja permitido, a título excepcional, que o STA admita esta terceira apreciação da causa num recurso

relativo a matéria de direito, exclusivamente naqueles casos em que estejam reunidos certos pressupostos que a lei (art.º 150.º n.º 1 do CPTA) aponta como índices de que a causa tem uma relevância superior ao comum.

Tais pressupostos respeitam à natureza das questões sobre as quais versa o litígio, que devem atingir um grau de importância fundamental, de uma perspectiva jurídica ou social, ou mostrar-se claramente necessária a intervenção do STA para uma melhor aplicação do direito.

Assim, é mantido e aprofundado o princípio da apreciação jurisdicional das causas administrativas, como regra, apenas em duas instâncias. Na consecução deste objectivo concorrem com o disposto no art.º 150.º do CPTA, a previsão de revista “per saltum” do artigo 151.º, e a transformação do recurso para uniformização de jurisprudência num recurso do tipo acção revisiva, a ser interposto após o trânsito em julgado da decisão recorrida.

Vejamos se no presente caso estão reunidos os pressupostos legais.

2. O litígio versa sobre a aplicação de pena disciplinar de demissão, na sequência de processo disciplinar por factos que deram também lugar a acusação em processo crime, no qual o recorrente foi condenado a 2 anos de pena de prisão (com execução suspensa) pela autoria material de um crime de corrupção passiva, previsto e punido pelo artigo 372º n.º 1 do Código Penal.

Com a interposição do presente recurso pretende o Recorrente que o STA se pronuncie, no essencial, sobre duas questões:

a) “a fundamentação da opção pela demissão em vez da aposentação compulsiva basta-se com um mero juízo conclusivo sobre o desprestígio da PSP, desprendido de razões concretas, ou, antes, obriga, atento o dever de fundamentação contido no artigo 125º do CPA, a uma fundamentação concreta, expressa, suficiente e congruente”;

b) “o art.º 49, alínea d), ex vi do art.º 47, n.º 2, alínea b) do RD/PSP suporta a interpretação de que, cometido o crime de corrupção, logo consequentemente se aplica a pena de demissão ou, pelo contrário, nele contém-se uma mera indicação exemplificativa e não necessária, obrigando o decisor a externar as razões, em concreto, pelas quais, no caso de corrupção, se decide pela demissão”

Sustenta, em suma, que o Acórdão recorrido incorreu em errada aplicação do direito, na medida em que mantém na ordem jurídica o acto impugnado, sem que nele se explicitem as razões pelas quais, à luz dos artigos citados, se optou concretamente no caso do recorrente pela aplicação da pena de demissão e não pela aplicação da pena de aposentação compulsiva.

No caso dos autos, a aplicação da pena de demissão, a mais grave na escala das sanções disciplinares é de considerar especialmente relevante no capítulo da disciplina, tendo também em conta que se tratava de agente de um corpo de polícia, pelo que se pode afirmar estarmos em presença de caso com relevância social superior ao comum

Esta formação tem considerado, nos litígios respeitantes à aplicação destas penas, que é aconselhável, em princípio, que possam ser submetidos ao STA, assim se assegurando uma apreciação em 2º grau de recurso jurisdicional, como é justificado pelo particular impacto social que, usualmente, está ligado à aplicação de penas expulsivas.

Vide, nesta linha de orientação, os Acórdãos deste STA, de 27-02-08, P. 0145/08; de 15-10-2008, P. 0817/08 e de 01-07-2010, P. 0516/10.

III – Decisão:

Em conformidade consideram verificados os pressupostos do art.º 150.º n.º 1 do CPTA e, nos termos do n.º 5, acordam em admitir a revista.

Custas pelo Recorrente, digo, sem custas nesta fase.

Lisboa, 9 de Dezembro, de 2010 — *Rosendo Dias José* (relator) — *José Manuel da Silva Santos Botelho* — *Luís Pais Borges*.

Acórdão de 9 de Dezembro de 2010.

Assunto:

Recurso de revista excepcional. Pressupostos. Providência cautelar.

Sumário:

I — Em matéria de providências cautelares, a jurisprudência do STA tem sido muito restritiva quanto à admissão de recursos de revista, atendendo a que se trata de regulação provisória da situação, pelo que a intervenção de um meio excepcional

não é conforme com a precariedade da definição jurídica já efectuada em duas instâncias jurisdicionais, ao que acresce a circunstância de, neste tipo de processos, estar essencialmente em causa a ponderação e valoração da matéria de facto, para determinar a solução dada ao litígio, sendo certo que, «o erro na apreciação das provas e na fixação dos factos materiais da causa não pode ser objecto de revista, salvo havendo ofensa de uma disposição expressa da lei que exija certa espécie de prova para a existência do facto ou que fixe a força de determinado meio de prova (artigo 150.º, n.º 4 do CPTA)»

II — Não se justifica a admissão do recurso de revista excepcional num processo de providência cautelar de suspensão de eficácia de normas em que a decisão do acórdão de que pretende recorrer-se assentou, de modo determinante, em factos e juízos de facto (ponderações), que a recorrente contesta, mas cuja correcção o Tribunal não pode, em sede de revista, apreciar.

Processo n.º 940/10.

Recorrente: Muchaxo & Filhos, L.^{da}

Recorridos: Instituto da Conservação da Natureza e Biodiversidade e Município de Cascais.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Pais Borges.

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

(Relatório)

I. “MUCHAXO & FILHOS LDA”, com os sinais dos autos, recorre para este Supremo Tribunal, ao abrigo do disposto no art. 150º do CPTA, do acórdão do TCA Sul de fls. 489 e segs., pelo qual foi confirmada sentença do TAF de Sintra que julgou improcedente a providência cautelar de suspensão de eficácia das normas contidas no art. 8º, nºs 1 e 2 do *Regulamento do Projecto de Qualificação e Valorização Ambiental do Troço da Costa do Guincho – Guia*, com efeito circunscrito ao caso concreto, e em que são requeridos o INSTITUTO DE CONSERVAÇÃO DA NATUREZA E BIODIVERSIDADE e o MUNICÍPIO DE CASCAIS.

Sustenta, em abono da pretendida admissão da revista, estarem em causa questões que, pela sua relevância jurídica e processual, são de importância fundamental, justificando-se igualmente essa admissão pela manifesta necessidade de uma melhor aplicação do direito.

As entidades recorridas convergem na sua alegação, desde logo, no entendimento de que se não verificam, *in casu*, os pressupostos de admissão da revista excepcional, previstos no art. 150º do CPTA, considerando que as questões suscitadas não atingem aquele índice de relevância e excepcionalidade exigido pela norma do citado art. 150º, nem se antevê que seja caso que justifique ou reclame uma melhor aplicação do direito.

(Fundamentação)

O art. 150º n.º 1 do CPTA prevê que das decisões proferidas em 2ª instância pelo Tribunal Central Administrativo possa haver, “*excepcionalmente*”, recurso de 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 jurisprudência do STA, interpretando o comando legal, tem reiteradamente sublinhado a excepcionalidade deste recurso, referindo que o mesmo só pode ser admitido nos estritos limites fixados neste preceito, ou seja, quando seja possível entrever na questão suscitada “a existência de interesses comunitários relevantes” (Ac. de 19.06.2008 – Proc. n.º 490/08), ou que a mesma se relacione com “matéria particularmente sensível em termos do seu impacto comunitário” (Acs. de 26.06.2008 – Procs. nºs 535/08 e 505/08), ou “com capacidade de expansão da controvérsia que ultrapasse os limites da situação singular” (Ac. de 26.06.2008 – Proc. n.º 515/08).

Trata-se, efectivamente, não de um recurso ordinário de revista, mas antes, como de resto o legislador cuidou de sublinhar na Exposição de Motivos das Propostas de Lei nºs 92/VIII e 93/VIII, de uma “*válvula de segurança do sistema*” que apenas deve ser accionada naqueles precisos termos.

Deste modo, a intervenção do STA só se justificará em matérias de assinalável relevância e complexidade, sob pena de se generalizar este recurso de revista, o que não deixaria de se mostrar desconforme com os aludidos fins tidos em vista pelo legislador.

Na situação em análise, não se verificam, em nosso entender, os pressupostos de admissão do recurso de revista excepcional.

O acórdão recorrido, confirmativo da sentença do TAF que julgou improcedente a providência cautelar de suspensão de eficácia de normas regulamentares formulado pela ora recorrente, emitiu duas pronúncias:

(i) uma a julgar improcedente a invocada nulidade de sentença por omissão de pronúncia (art. 668º, n.º 1, alínea d) do CPCivil);

(ii) outra a julgar improcedente a alegação de violação dos arts. 120º, n.ºs 1/b e 2 e 130º do CPTA, considerando que a recorrente não concretizara em que se traduzia tal violação, mas adiantando que, de qualquer modo, e perante a matéria de facto dada por assente, não merece qualquer censura a decisão que deu por inverificados os pressupostos do n.º 1 e do n.º 2 do art. 120º do CPTA.

E, na sua alegação de recurso para este STA, e bem assim nas respectivas conclusões, a recorrente invoca, em síntese, como fundamentos do recurso:

- erro de julgamento traduzido no não reconhecimento da alegada existência de nulidades processuais (omissão de autuação de resposta a excepções) e de sentença (art. 668º, n.º 1, alínea d) do CPCivil);

- erro de julgamento traduzido na decisão de improcedência da alegada violação do art. 120º, n.º 1/b) e n.º 2 do CPTA, ou seja, sobre a verificação dos pressupostos da providência cautelar requerida, concretamente por alegado erro de juízo de ponderação efectuado pelo Tribunal.

Ou seja, as questões jurídicas suscitadas pela recorrente reconduzem-se a matéria de nulidades processuais e de sentença, desatendidas pelo tribunal *a quo*, e a matéria que tem a ver com a verificação dos pressupostos da providência cautelar, previstos no art. 120º, n.ºs 1 e 2 do CPTA, concretamente com o juízo de ponderação feito pelo tribunal em face da matéria de facto dada por provada.

A recorrente, quanto a esta última questão, chama o STA a “emitir um novo juízo sobre os pressupostos da concessão da Providência Cautelar, a aferir de acordo com os critérios do art. 120º do CPTA”, referindo ser inquestionável a existência de “erro manifesto na apreciação das provas ou na fixação dos factos materiais, que justificam a intervenção deste Tribunal Superior”, e clamando pela adopção da requerida Providência Cautelar, “ainda que para tanto os autos devessem baixar à 1ª Instância para ampliação da matéria de facto”.

Ora, a matéria das nulidades, por mais valiosa que se apresente para a recorrente, não envolve, de todo, à luz da orientação jurisprudencial atrás definida, e pelo seu natural casuísmo, aquele grau de relevância e importância fundamental exigido pelo legislador no citado art. 150º, não justificando pois a admissão da revista excepcional.

E essa admissão também se não justifica, embora por razões diversas, no que concerne à questão da verificação dos pressupostos da providência cautelar e, concretamente, do juízo de ponderação efectuado pelas instâncias.

Com efeito, a jurisprudência deste Supremo Tribunal, que, como se disse já, aponta o recurso de revista previsto no art. 150º do CPTA como uma “válvula de escape do sistema”, reservada a matérias de especial relevância, assim sublinhado a excepcionalidade do mesmo, tem reiteradamente decidido que estes princípios “assumem, ainda, maior acuidade em matéria de providências cautelares, onde a jurisprudência do STA tem sido muito restritiva quanto à admissão de recursos de revista”, considerando, a tal propósito, que se trata de “regulação provisória da situação, destinada a vigorar apenas durante a pendência do processo principal, “pelo que a intervenção de um meio excepcional não é conforme com a precariedade da definição jurídica já efectuada em duas instâncias jurisdicionais”, ao que acresceria a circunstância de, neste tipo de processos, estar essencialmente em causa a ponderação e valoração da matéria de facto, para determinar a solução dada ao litígio, sendo certo que, “o erro na apreciação das provas e na fixação dos factos materiais da causa não pode ser objecto de revista, salvo havendo ofensa de uma disposição expressa da lei que exija certa espécie de prova para a existência do facto ou que fixe a força de determinado meio de prova (artº 150º, n.º 4 do CPTA)”.” (Ac. de 03.02.2010 – Rec. n.º 41/10).

Como atrás se referiu, a recorrente insurge-se contra a matéria de facto fixada na decisão recorrida (que considera dever ser ampliada), a prova sobre ela produzida e o juízo de ponderação efectuado pelo tribunal nos termos do art. 120º, n.º 2 do CPTA.

Deste modo, não se justifica a admissão do recurso de revista excepcional num processo de providência cautelar em que a decisão do acórdão de que pretende recorrer-se assentou, de modo determinante, em factos e juízos de facto (ponderações), que a recorrente contesta, mas cuja correcção o Tribunal não pode, em sede de revista, apreciar.

(Decisão)

Com os fundamentos expostos, por não se verificarem os pressupostos exigidos pelo art. 150º n.º 1 do CPTA, acordam em não admitir a revista.

Custas pela Recorrente.

Lisboa, 9 de Dezembro de 2010. — *Luís Pais Borges* (relator) — *Rosendo Dias José* — *José Manuel da Silva Santos Botelho*.

Acórdão de 9 de Dezembro de 2010.

Processo n.º 1007/09-11.

Recorrente: António Victor Gonçalves da Silva.

Recorrido: Câmara Municipal de Viana do Castelo.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Freitas Carvalho.

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

I. António Victor Gonçalves, identificado nos autos, vem a fls. 1108, ao abrigo dos artigos 668º, n.º 1, alínea d) e 669º, n.º 1, a), do CPC, arguir nulidade do acórdão de fls. 1054 e segs, e requerer esclarecimento de ambiguidade e obscuridade nele contida, concluindo o seu requerimento nos termos seguintes:

1- A Portaria n.º 1056/91, de 17 de Outubro, que, ao abrigo do n.º 3 do Decreto-Lei n.º 93/90, delimitou as áreas do concelho de Viana do Castelo a integrar e excluir da REN, é um diploma normativo, de natureza administrativa e não político-legislativa;

2- A douta sentença do TAFP objecto do presente recurso jurisdicional aplicou a Portaria n.º 1056/91, de 17 de Outubro, sem ter verificado a sua validade ou nulidade ou, meramente, o seu valor jurídico;

3- No presente recurso jurisdicional, o recorrente pediu que a douta sentença do TAFP fosse revogada, designadamente porque (i) considerando na douta sentença a validade da Portaria ministerial conjunta por via da qual foi delimitada a área a integrar na Reserva Ecológica Nacional relativa ao concelho de Viana do Castelo, o Mmº Juiz a quo findou a sua decisão em acto nulo, nos termos do disposto nas alíneas a) e b) do n.º 2 do artigo 133º do Código do Procedimento Administrativo e (ii) o Mmº Juiz a quo deixou de verificar a validade ou nulidade ou, meramente, o valor jurídico daquela Portaria ministerial conjunta;

4- Fundamentando a decisão de indeferimento da ampliação da matéria de facto na consideração de que não compete ao tribunal «conhecer oficiosamente da legalidade dos diplomas que aplica», sem destringar nesse juízo os diplomas emitidos no exercício da função política e legislativa exclusiva dos órgãos de soberania com poder legislativo dos que, embora provindos de membros de tais órgãos, têm natureza administrativa por serem emitidos no exercício da função administrativa, o douto acórdão sofre, nessa parte, de ambiguidade e obscuridade, visto que se fica sem se saber a que tipo de diplomas (de acordo com a sua natureza, legislativa ou administrativa) aplicados pelo tribunal se refere o douto acórdão;

5- deixando de se pronunciar sobre a questão da validade ou nulidade ou, meramente, o valor jurídico da Portaria n.º 1056/91, de 17 de Outubro, o douto acórdão proferido no presente recurso jurisdicional ficou ferido da nulidade prevista na alínea d) do n.º 1 do artigo 668º do CPC.

Ouidos o recorrido e o Magistrado do Ministério Público, ambos se pronunciaram pelo indeferimento do requerido uma vez que, em seu entender, o acórdão em causa não padece de qualquer nulidade ou obscuridade.

III. Como se escreve no acórdão deste STA de 5-02-03, Proc.º n.º 1812/02, “a nulidade de sentença por omissão de pronúncia verifica-se quando o Tribunal deixe de se pronunciar sobre questões sobre as quais deveria ter-se pronunciado [art. 668.º, n.º 1, alínea d), do C.P.C., aplicável por força do disposto no art. 1.º da L.P.T.A.].

Esta nulidade está conexcionada com os deveres de cognição do Tribunal, previstos no artigo 660.º, n.º 1, do Código de Processo Civil, em que se estabelece que o juiz tem o dever de conhecer de todas as questões que as partes tenham submetido à sua apreciação, exceptuadas aquelas cuja decisão esteja prejudicada pela solução dada a outras.”

No caso em apreço, o acórdão de fls., equacionando as questões suscitadas pelo aqui requerente no recurso jurisdicional escreve-se:

“O recorrente, discorda do decidido por duas ordens de razões:

-....

- subsidiariamente, porque a Portaria n.º 1056/91, de 17-10, que procedeu à delimitação da área de REN no concelho de Viana do Castelo e na qual a decisão recorrida se apoiou, é inválida por desrespeito da lei habilitante - artigo 3º, da Lei n.º 93/90, de 19-03 -, facto que o tribunal a quo não averiguou devendo fazê-lo, razão por que, ao abrigo do artigo 712, do CPCivil, deve ser anulada a sentença para esclarecimento de tal facto – conclusões 5 a 8.

E depois de julgar improcedente primeira das razões invocadas pelo requerente, entrando na apreciação da segunda questão, escreve-se:

“..., alega ainda o recorrente que “dispondo a sua lei habilitante acima referida (artigo 3º do Decreto-Lei n.º 93/90, de 19 de Março) que, «quando esteja em causa o domínio público hídrico, as propostas de delimitação referidas no número anterior são elaboradas em conjunto pelas comissões

de coordenação regional e pelas entidades com jurisdição nessa área», constata-se que, no caso, a proposta fora apresentada apenas pela Comissão de Coordenação da Região Norte e não por qualquer outra entidade, designadamente pelo INAG e pela respectiva ARH (e/ou pelo respectivo conselho regional da água e/ou por alguma associação de utilizadores e utilizadores individuais) que, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 5º, do Decreto-Lei n.º 70/90, de 2 de Março, têm jurisdição nas áreas do domínio público hídrico.

Ora, prossegue, como o terreno em causa se integra o domínio hídrico, a Portaria n.º 1056/91, de 17-10, que procedeu à delimitação da área da REN no concelho de Viana do Castelo, deveria ter sido aprovada através de proposta conjunta da Comissão de Coordenação da Região Norte e do INAG e respectiva ARH, o que não aconteceu, razão por que a Portaria em causa é ilegal por desrespeito da respectiva lei habilitante (artigo 3º, do DL n.º 93/90, de 19-03).

Em seu entender, deveria o Tribunal a quo ter, previamente, averiguado se a Portaria em causa era formalmente válida para o que se tomava (e torna) necessário apurar se o terreno onde o recorrente pretendia construir o posto de abastecimento de combustíveis integrava ou não o domínio hídrico.

Como o não fez, conclui que deve este tribunal declarar nula tal Portaria, ou, se tal se não entender, anular a sentença e, abrigo do artigo 712, do CPCivil, ordenar a baixa ao tribunal recorrido para apuramento de tal matéria.

Não lhe assiste razão.

Desde logo porque a questão da eventual ilegalidade da Portaria n.º 1056/91 não foi objecto de pronúncia na decisão recorrida tratando-se, pois, de uma questão nova fora do âmbito deste recurso jurisdicional que visa apenas modificar as decisões recorridas e não criar decisões sobre matéria nova - cfr. artigos 676.º, n.º 1 e 684.º, n.º 3 do CPC - não sendo, assim, lícito suscitar questões que não tenham sido objecto das decisões impugnadas. Não pode, assim, o Tribunal de recurso 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 -cfr. acórdão de 13-03-2000, Proc.º n.º 45.165, in Ap. DR de 8-11-2002, 2869.

Acresce que tal questão não foi suscitada no recurso contencioso, nada tendo sido alegado nesse sentido, e não competindo ao tribunal conhecer oficiosamente da legalidade dos diplomas que aplica nada justificaria a pretendida ampliação da matéria de facto já que do resultado da mesma nenhuma utilidade poderia resultar para a decisão da causa.”

Como se vê do transcrito, resulta claro do acórdão de fls. que a questão da legalidade da Portaria n.º 1056/91 não foi tratada no recurso jurisdicional porque se trata de uma questão nova, uma vez que não foi suscitada no recurso contencioso, não sendo de conhecimento oficioso (uma vez que não compete ao tribunal conhecer oficiosamente da legalidade dos diplomas que aplica, independentemente da natureza do diploma), o que só por si a exclui do âmbito do recurso jurisdicional.

A referência que se faz ao facto de tal questão não ter sido suscitada no recurso contencioso, não sendo de conhecimento oficioso, é apenas para sublinhar que a pretendida anulação da sentença recorrida para ampliação da matéria de facto se não justificava.

O recorrente discorda tão só da posição do Tribunal, entendendo, diferentemente, que se deveria ter sido conhecido da legalidade da Portaria em causa.

Isso porém diz respeito à bondade da decisão e não integra nulidade da mesma, pois como se escreve no supra referido acórdão de 5-02-2003, “quando o Tribunal, consciente e fundamentadamente, não toma conhecimento de qualquer questão, poderá haver erro de julgamento, se for errado o entendimento em que se baseia esse não conhecimento, mas não nulidade por omissão de pronúncia. Esta só ocorrerá nos casos em que o Tribunal, pura e simplesmente, não tome posição sobre qualquer questão de que devesse conhecer, inclusivamente não decidindo explicitamente que não pode dela tomar conhecimento.”

Quanto ao trecho do acórdão que refere não competir “ao tribunal conhecer oficiosamente da legalidade dos diplomas que aplica”, não suscita qualquer dúvida quanto ao seu sentido ou compartilha qualquer outro sentido que o aí expresso: que a legalidade ou ilegalidade dos diplomas (todo e qualquer) que aplica não é do conhecimento oficioso, pelo que não integra obscuridade ou ambiguidade nos termos e para os efeitos do artigo 669, n.º1, do CPCivil.

IV. Nos termos expostos, desatende-se o requerido.

Custas pelo requerente, fixando-se a taxa de justiça em 80 euros.

Lisboa, 9 de Dezembro de 2010. — *José António de Freitas Carvalho* (relator) — *Luis Pais Borges* — *Adérito da Conceição Salvador dos Santos*.

Acórdão de 16 de Dezembro de 2010.**Assunto:**

Contencioso pré-contratual. Situação de impossibilidade absoluta. Acordo na indemnização.

Sumário:

- I — A impossibilidade absoluta, ou impossibilidade tout court, do objecto negocial ou do cumprimento da obrigação é a situação em que, física ou juridicamente, aquele objecto é irrealizável ou irrealizável é o cumprimento da obrigação.*
- II — Tendo já sido celebrado o contrato a que respeitava um determinado concurso e tendo decorrido já o prazo da sua vigência, tal determina a impossibilidade absoluta da satisfação da recorrente.*
- III — Assim, tendo sido adjudicado a uma firma o fornecimento de refeições para um período de tempo já decorrido e que cumpriu (ano de 2009) estamos (no ano de 2010) perante uma impossibilidade absoluta a que se refere o artigo 102.º n.º 5 do CPTA, pelo que as partes devem ser convidadas a acordarem no montante indemnizatório.*

Processo n.º 648/10-12.

Recorrente: Gertal — Companhia Geral de Restaurantes e Alimentação S. A.

Recorridos: Unidade Local de saúde da Guarda, EPE e outros.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Pires Esteves.

Gertal – Companhia Geral de Restaurantes e Alimentação S. A., com sede na Rua da Garagem, nº10, freguesia de Carnaxide, concelho de Oeiras intentou contra a Unidade Local de Saúde da Guarda, EPE, com sede na Av. D. Amélia, 6301-857, Guarda, acção administrativa especial de contencioso pré-contratual, pedindo que: a) seja anulada a deliberação de 26 de Agosto de 2009 do Conselho de Administração da Unidade Local de Saúde da Guarda, EPE, a qual aprovou o Relatório Final do júri e adjudicou à Solnave - Restaurantes e Alimentação SA, o fornecimento de alimentação objecto do concurso público nº710001/2009; b) seja condenada a Unidade Local de Saúde da Guarda, EPE a abster-se de celebrar o contrato com a Solnave – Restaurantes e Alimentação SA ou a anulação do mesmo, caso já tenha sido celebrado; c) seja condenada a Unidade Local de Saúde da Guarda, EPE a excluir a proposta da Solnave – Restaurantes e Alimentação SA, e; d) seja condenada a Unidade Local de Saúde da Guarda, EPE a adjudicar à Gertal – Companhia Geral de Restaurantes e Alimentação S. A. o serviço objecto do concurso público nº710001/2009.

Por sentença de 9/2/2010 do TAF de Castelo Branco (fls.413 a 422) foi negado provimento à acção e absolvida a ré e absolvida a ré dos pedidos formulados pela autora.

Não se conformando com esta decisão da mesma a Gertal interpôs recurso para o TCA Sul que por acórdão de 2/6/2010 (fls. 551 a 562) revogou a sentença recorrida e anulou a deliberação impugnada por a considerar inquinada com o vício de violação da lei.

Não se conformando a Gertal com este acórdão do mesmo interpôs para este Supremo Tribunal recurso nos termos do artigo 150º nº1 do CPTA, formulando nas suas alegações as seguintes conclusões:

1ª- A questão que se coloca nos presentes autos é a de saber se a previsão do artº102º nº5 do CPTA se verifica quando, no contencioso pré-contratual, no qual foi pedida a anulação do acto de adjudicação e a condenação na prática dos actos devidos de exclusão da proposta do adjudicatário e de adjudicação à autora dos serviços objecto do concurso público em apreço, foi entretanto celebrado e integralmente executado o contrato com o adjudicatário ou se, ao invés, como decidiu o douto Acórdão recorrido, não se verifica a previsão de tal disposição legal porque ainda é possível a anulação, pelo que deverá o acto de adjudicação ser anulado e considerar-se prejudicado o conhecimento, por inutilidade superveniente, dos pedidos de condenação à prática dos actos devidos de exclusão da proposta do adjudicatário e de adjudicação à Autora do serviço objecto do concurso público em apreço.

2ª - Esta questão reveste de relevância jurídica fundamental por ser susceptível de colocar-se repetidamente em casos futuros.

3ª - É bastante frequente, na pendência do contencioso pré-contratual, ser celebrado e integralmente executado o contrato com o adjudicatário, revelando-se assim essencial definir o que deve entender-se por impossibilidade absoluta de satisfação dos interesses do Autor para efeitos de aplicação do regime estatuído no art.º 102.º n.º5 do CPTA.

4ª - O entendimento perfilhado pelo douto Acórdão recorrido é contrário à jurisprudência firmada quer pelo próprio Tribunal Central Administrativo Sul quer pelo Supremo Tribunal Administrativo (cfr.

Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul de 21-01-2010, proferido no processo n.º04949/09 e Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 17-01-2006, proferido no processo n.º0404/05.

5ª - A admissão da presente Revista justifica-se não apenas pela importância fundamental da questão nela colocada mas também porque é necessária para uma melhor aplicação do direito.

6ª - Termos porque deverá a presente Revista ser admitida nos termos do disposto no art.º 150º nº1 do CPTA.

7ª - Nos presentes autos, a Autora formulou, cumulativamente com os pedidos de anulação do acto de adjudicação à Solnave e de anulação do contrato, os pedidos de condenação à prática dos actos devidos de exclusão da proposta da Solnave e de adjudicação à Gertal do fornecimento de alimentação objecto do concurso público *sub judice*.

8ª - A execução do julgado anulatório implicaria que a Recorrida reconstituísse a situação que existiria se o acto de adjudicação à Solnave não tivesse sido praticado tendo a Recorrente concretizado a forma como essa reconstituição devia ser feita, a saber, a prática pela Recorrida do acto de exclusão da proposta da Solnave e de novo acto de adjudicação à Recorrente.

9ª - Porém, o contrato com a Solnave foi celebrado e já decorreu o prazo da sua vigência.

10ª - Pelo que é impossível tal reconstituição, ou seja, é impossível a prática pela Recorrida do acto de exclusão da proposta da Solnave e de novo acto de adjudicação à Recorrente porquanto o fornecimento de alimentação objecto do concurso público *sub judice* foi já integralmente efectuado pela Solnave.

11ª - Verifica-se, assim, a previsão do art.º 102º nº5 do CPTA, ou seja, uma situação de impossibilidade absoluta de satisfação dos interesses da Autora.

12ª - Vide, no mesmo sentido, os Acórdãos do Tribunal Central Administrativo Sul de 21-01-2010, proferido no processo n.º04949/09 e do Supremo Tribunal Administrativo de 17-01-2006, proferido no processo n.º0404/05.

13ª - Ao entender que a anulação do acto de adjudicação ainda é possível pelo que a impossibilidade de satisfação dos interesses da Autora não é total, o douto Acórdão recorrido incorreu em manifesto erro de julgamento.

14ª - A anulação do acto de adjudicação à Solnave constitui a Recorrida no dever de reconstituir a situação que existiria se o mesmo não tivesse sido praticado, ou seja, na prática do acto de exclusão da Solnave e do acto de adjudicação à Gertal (cfr. artº173º nº1 do CPTA).

15ª - O que se afigura impossível porquanto, tendo o contrato com a Solnave sido integralmente executado, o objecto da nova adjudicação à Gertal deixou pura e simplesmente de existir, convertendo-a num acto absurdo.

16ª - Verifica-se, pois, uma situação de impossibilidade total de satisfação dos interesses da Recorrente, sendo impossível a anulação e a condenação na prática dos actos devidos, condenação que mais não é do que a reconstituição da situação actual hipotética que a anulação por si só sempre exigiria.

17ª - Temos porque o douto Acórdão recorrido incorreu em manifesto erro de julgamento, tendo violado as disposições dos arts. 102º nº5 e 45º nº1 do CPTA.

18ª - Deverá o douto Acórdão recorrido ser substituído por outro que julgue ilegal a deliberação e o contrato impugnados, recuse a anulação e a condenação à prática dos actos devidos por se verificar uma situação de impossibilidade absoluta de satisfação dos interesses da Autora, reconheça, por esse motivo, à Autora o direito à indemnização e ordene a baixa dos autos à Uª instância para cumprimento do disposto no art.º 102º nº5 e 45º do CPTA.

Não foram apresentadas contra-alegações.

Por acórdão deste Supremo Tribunal, em aplicação do nº1 do artigo 150º do CPTA, foi admitida a admitida a revista (fls. 618-A a 622).

Emitiu douto parecer o Exmo. Magistrado do Ministério Público, com o seguinte teor:

“O presente recurso de revista vem interposto do acórdão do TCA que, na acção em causa, interposta por Gertral — Companhia Geral de Restaurantes e Alimentação, SA, em processo de contencioso pré-contratual, concedeu provimento ao recurso interposto da sentença do TAF que julgara a acção improcedente, revogando a sentença e, em consequência, anulando a deliberação impugnada, mas considerando prejudicado o conhecimento, por inutilidade superveniente, dos pedidos de exclusão da proposta de Solnave — Restaurantes e Alimentação, SA e de condenação ao acto devido (atribuição do recorrente do serviço objecto do concurso público). A sentença entendeu não haver lugar à aplicação do artº102º nº5, do CPTA e que seria de considerar que os demais pedidos para além do de anulação estavam prejudicados por inutilidade superveniente da lide, pela razão de que «não se trata de uma impossibilidade absoluta, ou seja total, visto que pelo menos um dos pedidos o de anulação do acto — pode e deve ser atendido». Não podemos perfilhar este entendimento. Para efeitos do disposto do artº102º nº5 do CPTA há apenas que analisar se há ou não um impedimento irremovível à plena satisfação dos interesses do autor. Na expressão de Freitas do Amaral, a propósito da «impossibilidade da execução», in *A Execução das Sentenças dos Tribunais Administrativos*, p. 162. Neste caso a resposta só pode ser afirmativa. Não é possível, de todo, a exclusão da Solnave

do concurso e a adjudicação à A., ora recorrente, do serviço objecto do concurso, tal como pretendia a mesma A., por, entretanto, já ter sido celebrado o contrato de adjudicação com a Solnave e ter decorrido o respectivo prazo de vigência. O artº102º nº5, do CPTA (respeitante aos processos urgentes), tal como o artº45º, do mesmo Código (respeitante à acção administrativa comum e aplicável também à especial por força do artº49º), visou enxertar uma fase executiva num processo declarativo, fazendo antecipar um juízo sobre uma situação geradora de causa legítima de inexecução de forma a evitar que o processo termine por impossibilidade da lide. Neste caso, não obstante a decisão anulatória, não é possível reconstituir a situação que existiria se o acto ilegal não tivesse sido praticado. Em casos como este, a fixação da indemnização destina-se a reparar os prejuízos decorrentes de uma ilegal preterição no concurso. Estamos perante um dever de indemnizar que tem como pressupostos a procedência de algum dos fundamentos da impugnação e a impossibilidade de dar cumprimento à sentença anulatória. Como reconheceu o acórdão deste STA de 2009.02.25, no processo nº47472-A: «(...) na jurisprudência deste Supremo Tribunal, há já uma corrente que entende que (i) o afastamento ilegal de um concurso, com perda de uma oportunidade de nele poder obter um resultado favorável, com repercussão remuneratória, é um bem cuja perda é indemnizável e que (ii) não podendo ser efectuada com exactidão a quantificação desta perda, é de fixar a indemnização através de um juízo de equidade, em sintonia com o preceituado no nº3 do artº566º do C. Civil, tendo como limite máximo os danos invocados pelo requerente (Vide acórdãos de 2005.11.29 — rec. nº41321-A e de 2008.10.01 — rec. nº42003/97-12(A)). Assim, no caso em análise, tendo o TCA concluído pela ilegalidade da deliberação impugnada e pela impossibilidade de exclusão do concurso da candidata vencedora, bem como pela impossibilidade de atribuição à A. do serviço objecto do concurso, deveria ter retirado daí as devidas consequências, dando cumprimento ao disposto no artigo 102º nº5 do CPTA. Não o tendo feito incorreu em erro de julgamento. Nestes termos, será de conceder provimento à presente revista”.

No acórdão recorrido foram dados como assentes os seguintes:

a) Através do anúncio de procedimento nº1368/2009, publicado em *DR*, II Série, n.º 64, de 1 de Abril de 2009, foi publicitado o Concurso Público nº710001/2009, para fornecimento de alimentação para a Unidade Local de Saúde da Guarda, E.P.E.

b) O concurso referido na alínea anterior detinha um “*Programa do Concurso*” e um “*Caderno de Encargos*” (cfr. docs. a fls. 5 a 59 do PA que aqui se dão, para todos os efeitos legais, como integralmente reproduzidos).

c) Apresentaram as suas propostas ao concurso referido no nº1, as seguintes entidades: Gertal - Companhia Geral de Restaurantes e Alimentação, S.A., Solnave - Restaurantes e Alimentação, S.A., Uniself - Sociedade de Restaurantes Públicos e Privados, S.A., Eurest Portugal, Lda., Serunion - Restaurantes de Portugal, S.A., Nordigal - Indústria de Transformação Alimentar, S.A. e Ica - Indústria de Comércio Alimentar, S.A. (cfr. docs. a fls. 74 a 2634 do PA que aqui se dão, para todos os efeitos legais, como integralmente reproduzidos).

d) Em documento intitulado «*Relatório Preliminar*», elaborado pelo Júri do concurso referido no nº1, consta que as propostas referidas no n.º anterior foram admitidas, tendo sido ordenadas da seguinte forma: 1ª - proposta apresentada pela empresa Solnave - Restaurantes e Alimentação, S.A., com o valor mensal de €63.500,55 + iva; 2ª - proposta apresentada pela empresa Gertal - companhia geral de restaurantes e alimentação, s.a., com o valor mensal de €63.780,20 + iva; 3ª - proposta apresentada pela empresa Uniself - sociedade de resta urantes públicos e privados, s.a., com o valor mensal de € 64.411,71 + iva; 4ª - proposta apresentada pela empresa Eurest portugal, lda., com o valor mensal de €64.713,02 + iva; 5ª - proposta apresentada pela empresa Serunion - Restaurantes de Portugal, s.a., com o valor mensal de e 70.299,02 ÷ iva; 6ª - proposta apresentada pela empresa Ica - indústria e comércio alimentar, s.a., com o valor mensal de € 71.365,69 + iva; 7ª - proposta apresentada pela empresa nordigal - indústria de transformação alimentar, s.a., com o valor mensal de € 87.206,09 + iva.[...j”

e) No mesmo documento consta ainda que: “*Fixa-se o prazo de 5 dias a contar da presente data para, por escrito e usando exclusivamente a plataforma electrónica onde decorre o procedimento, os concorrentes, caso queiram, se pronunciem nos termos do artigo 123º do CPP (.1)*” (cfr. doc. a fls. 2637 a 2639 do PA que aqui se dá, para todos os efeitos legais, como integralmente reproduzido).

f) A Autora apresentou uma exposição escrita dirigida aos membros do Júri do concurso referido no número um para cujo conteúdo aqui se remete (cfr. doc. a fls. 2640 a 2645 do PA que aqui se dá, para todos os efeitos legais, como integralmente reproduzido).

g) Em documento intitulado «*Relatório Final*», do Júri do Concurso referido na alínea anterior, conclui-se que: “[...] Face ao exposto, o Júri do Concurso Público n.º 710001/2009 propõe que se adjudique o “Fornecimento de Alimentação para a ULSG” à empresa Solnave - Restaurantes e Alimentação, S.A. [...]” (cfr. doc. a fls. 2646 a 2650 do PA que aqui se dá, para todos os efeitos legais, como integralmente reproduzido).

h) Em deliberação do Conselho de Administração da Unidade Local de Saúde da Guarda, E.P.E., datada de 26.08.2009, extrai-se que: “[...] O Conselho de Administração da Unidade Local de Saúde da Guarda, E.P.E aprova o Relatório Final de apreciação de propostas do Concurso Público n.º 710001/2009

para “Fornecimento de Alimentação para a ULSG” e delibera por unanimidade adjudicar o referido Serviço, nos termos propostos pelo Júri do Concurso à empresa Solnave - Restaurantes e Alimentação, S.A., pelo valor mensal de E 63.500,55 euros (Sessenta e três mil e quinhentos euros e cinquenta e cinco cêntimos), valor este a que acresce o IVA à taxa legal em vigor [...].” (cfr. doc. a fls. 2651 do PA que aqui se dá, para todos os efeitos legais, como integralmente reproduzido).

i) A Autora foi notificada da decisão referida no número anterior em 27.08.2009 (cfr. doc. nº5 junto com o requerimento inicial do Proc. nº984/09.3BESNT que aqui se dá, para todos os efeitos legais, como integralmente reproduzido).

j) Em 18.09.2009, a ré e a contra-interessada Solnave - Restaurantes e Alimentação, S.A. firmaram por escrito um acordo que designaram por «Contrato nº13/2009 para Fornecimento de Alimentação à Unidade Local de Saúde da Guarda, E.P.E» (cfr. doc. a fls. 2664 a 2665 do PA que aqui se dá, para todos os efeitos legais, como integralmente reproduzido).

Apurados estes factos passamos a conhecer do mérito da causa.

Escreveu-se no acórdão de admissão da revista que “...no caso agora submetido a apreciação está em causa saber se o acórdão recorrido, em acção administrativa especial de contencioso pré-contratual, ao declarar inválida a adjudicação e inútil apreciar os restantes pedidos, designadamente o de condenação na prática de acto devido, de adjudicação do contrato á Gertal, se conforma, ou não, com o disposto no nº5 do artigo 102º do CPTA, que se insere, aliás, na linha da mesma filosofia e solução do artigo 45º do CPTA. Não está em causa a discussão sobre a impossibilidade ou não de dar cumprimento do dever que resultaria da pedida condenação de adjudicar o contrato à empresa que o tribunal considere como sendo aquela com quem deveria ter sido celebrado, já que sobre este ponto não há a mínima dúvida de que o contrato foi executado e, portanto, seria jurídica e praticamente impossível cumprir semelhante determinação do tribunal, pelo que este, aliás, nos termos do referido preceito – artº102º nº5 – não profere a decisão de condenação à prática do acto devido eu tenha sido requerida, embora deva verificar se a ela teria direito o A. Não fora o atravessamento, «médio tempore», da impossibilidade de a cumprir. O que importa definir, segundo a pretensão da A., coincidente com a generalidade destes litígios, é se o acórdão cumpriu a determinação legal do artº102 nº5 ou se saiu por outra via que prejudica a autora e não se conforma com a lei de processo. Ora, esta questão é recorrente em matéria pré-contratual e apresenta relevância jurídica porque a solução do acórdão deixa em aberto a questão da eventual indemnização na própria acção administrativa especial, enquanto a interpretação e aplicação pretendida pela recorrente faz com que o tribunal deva prosseguir nesta mesma acção adoptando os actos processuais necessários à apreciação da questão indemnizatória e, a final, decidi-la...”.

Ora, regula o artigo 102º do CPTA a tramitação dos processos do contencioso pré-contratual. E quando no seu nº5 se estatui que “se, na pendência do processo, se verificar que à satisfação dos interesses do autor obsta a existência de uma situação de impossibilidade absoluta, o tribunal não profere a sentença requerida mas convida as partes a acordarem, no prazo de 20 dias, no montante da indemnização a que o autor tem direito, seguindo-se os trâmites previstos no artigo 45º”.

Este nº5 contempla uma situação de modificação objectiva da instância que consiste em o pedido de anulação ou declaração de nulidade do acto pré-contratual ser convertido, por iniciativa do tribunal, em pedido indemnizatório, cujo montante será acordado pelas partes ou, na falta de acordo, fixado judicialmente através da tramitação prevista no artigo 45º.

Se o nº5 do artigo 102º se destina aos casos de modificação objectiva da instância nos processos de contencioso pré-contratual, já no artigo 45º vem prevista a modificação objectiva da instância na acção administrativa comum, regime este também aplicável à acção administrativa especial, por força do artº49º.

Em todas estas três situações está prevista a modificação objectiva da instância.

Relativamente, às acções administrativas “quando se constate, na fase declarativa do processo, que ocorre uma causa legítima de inexecução que tornaria inviável a execução de uma eventual sentença condenatória que viesse a ser proferida. Quando o tribunal verifique que não pode (por impossibilidade ou excepcional prejuízo para o interesse público) condenar a administração à prática de certos actos jurídicos ou de certas operações materiais, emite uma sentença em que, por um lado, recusa essa condenação com esse fundamento e, pelo outro, reconhece ao autor o direito à indemnização a que, por esse motivo, tem direito, convidando as partes a acordarem no respectivo montante. A modificação da instância traduz-se, assim, na substituição da pronúncia condenatória que o autor tinha solicitado pela fixação da indemnização que, em eventual sede de execução dessa pronúncia, sempre lhe seria de reconhecer como devida pelo facto da inexecução. E tem em vista evitar que o processo termine, ainda na fase declarativa, com uma decisão formal de impossibilidade ou inutilidade da lide” (Aroso de Almeida e Fernandes Cadilha, in Comentário ao CPTA, 2ª edição revista, pág. 261).

No que respeita, ao contencioso pré-contratual, ao contrário do que sucede no artigo 45º, o convite das partes para chegarem a acordo só acontece quando existe uma impossibilidade absoluta para a satisfação dos interesses do autor (artº102º nº5 do CPTA; Aroso de Almeida e Fernandes Cadilha, ob. cit., págs. 611).

Assim, a modificação objectiva da instância depende no contencioso pré-contratual da impossibilidade absoluta da satisfação plena dos interesses do autor, da realização jurídico-prática da sua pretensão – em si própria ou nas suas consequências – não de uma impossibilidade relativa, por ser ela de difícil cumprimento. E também de uma impossibilidade objectiva, de não se poder mesmo realizar a prestação, não de a Administração não o poder fazer, subjectivamente.

Cabe, agora, perguntar se estamos no caso sub júdice perante uma impossibilidade absoluta da satisfação dos interesses da autora?

Pela negativa se pronunciou o acórdão recorrido, discorrendo nos seguintes termos: “...*não se trata de uma impossibilidade absoluta, ou seja, total, visto que pelo menos um dos pedidos – o de anulação do acto – pode e deve ser atendido. Por conseguinte, não nos parece que in casu haja lugar à aplicação do preceito acima citado (artigo 102º n.º5 do CPTA, nosso). E assim sendo, a consequência será a de considerar apenas que os demais pedidos estão prejudicados por inutilidade superveniente da lide (art.º 287º al.e) do CPC, ex vi do art.º1º do CPTA)*”.

A impossibilidade absoluta é o impedimento absoluto da Administração praticar os actos jurídicos ou as operações materiais em que deveria consistir a execução da sentença (Simões de Oliveira, Contencioso Administrativo, Braga, pág.241).

A impossibilidade absoluta, ou impossibilidade *tout court*, do objecto negocial ou do cumprimento da obrigação é a situação em que, física ou juridicamente, aquele objecto é irrealizável ou irrealizável é o cumprimento da obrigação (cfr. Ana Prata, in Dicionário Jurídico, vol. 1º, pág.732). Ou nas palavras de Freitas do Amaral “é uma situação em que o devedor de todo em todo se encontra impedido de cumprir” (A Execução das Sentenças dos Tribunais Administrativos, pág. 125).

Também o STA entende que “a impossibilidade absoluta na execução de acórdão não tem a ver com a sua maior ou menor dificuldade, maior ou menor onerosidade da execução mas sim com a existência de um obstáculo de natureza material ou legal inultrapassável (Ac. de 14/7/2008-Proc. nº35910-B).

Igualmente, decidiu este mesmo Supremo que terá de existir um obstáculo de natureza material ou legal à execução do julgado que se traduza em impedimento inultrapassável (Acórdão de 9/12/2004-Proc. nº30373).

Neste sentido tinha já trilhado o STA no seu acórdão de 22/6/1993 ao decidir que “a impossibilidade como causa legítima de inexecução das decisões dos tribunais administrativos não se confunde com a dificuldade ou onerosidade da prestação que se haja de realizar. Só pode ter-se por impossível aquela a que em absoluto se oponha um impedimento irremovível” (Proc. nº26594-A).

Foi seguido este mesmo caminho nos acórdãos do STA de 1/6/1993-Proc. nº25294-A e de 2/4/1998-Proc. nº19815-A).

No presente caso, entende-se que há um obstáculo material que impede a satisfação do interesse da autora e que consiste no facto de já ter expirado o prazo durante o qual devia vigorar o contrato de fornecimento de alimentação para a Unidade Local de Saúde da Guarda (ano de 2009), EPE, para o qual fora aberto o concurso. Na verdade, é materialmente impossível a reversibilidade do tempo. Estamos, por isso, perante uma impossibilidade de facto (ver: Ac. do STA de 28/5/1987-Proc. nº13328-A).

Impossibilidade de facto resultante por se haver esgotado o objecto do contrato (corpo do acórdão do STA de 7/10/2009-Proc. nº823/08).

Várias têm sido as decisões dos nossos tribunais superiores neste sentido.

Neste sentido decidiu já o TCA-Sul, *ao considerar que tendo já sido celebrado o contrato a que respeitava um determinado concurso e tendo decorrido já o prazo da sua vigência, tal determina a impossibilidade absoluta da satisfação da recorrente* (Ac. de 21/1/2010-Proc. nº4949/09).

Igualmente este STA decidiu que “*existe impossibilidade de execução do acórdão anulatório da adjudicação de sistema de TV por cabo feita pela câmara municipal a empresa privada se o contrato que se lhe seguiu se mostra cumprido, com o fornecimento completado – independentemente de se apurar se a Administração podia, neste caso, prosseguir nessa execução ou se devia ter suspenso os termos do concurso e da contratação com o requerimento da medida provisória e o respectivo decretamento*” (Ac. do STA de 17/1/2006-Proc. nº404/2005).

Por acórdão do STA foi decidido que “*não obstante a anulação do acto de adjudicação de uma empreitada de obra pública, se as obras respectivas foram totalmente concluídas, verifica-se a inexistência de causa legítima de inexecução que obsta à prática de novo acto de adjudicação*” (Ac. do STA de 3/3/2005-Proc. nº41794-A).

Também “*encontrando-se uma empreitada de obras públicas totalmente concluída, existe causa legítima de inexecução do julgado, por parte da Administração, relativamente a acórdão que anulou o acto de adjudicação daquela, no respectivo concurso*” decidiu o STA (Ac. de 27/3/2001-Proc. nº44140; ver: Ac. do STA de 9/6/1998-Proc. nº29166-B).

No caso presente, não temos dúvidas sobre a verificação do requisito enunciado: *impossibilidade absoluta* da satisfação plena dos interesses do autor, da realização jurídico-prática da sua pretensão.

Todavia, o TCAS entendeu que, formulando a autora quatro pedidos (1º- a anulação da deliberação de 26/8/2009 do Conselho de Administração da Unidade Local de Saúde da Guarda, EPE; 2º- a con-

denação da Unidade Local de Saúde da Guarda, EPE a abster-se de celebrar o contrato com a Solnave ou a anulação do mesmo; 3º- a condenação da Unidade Local de Saúde da Guarda, EPE a excluir a proposta da Solnave – Restaurantes e Alimentação SA, e; 4º- a condenação da Unidade Local de Saúde da Guarda, EPE a adjudicar à Gertal o serviço objecto do concurso público) e só procedendo um (a anulação da deliberação) e, por o contrato já ter sido celebrado e decorrido o prazo da sua vigência, julgou prejudicado o conhecimento dos restantes pedidos por inutilidade superveniente, perante tal situação que não havia uma impossibilidade absoluta ou seja total, por que um dos pedidos tinha procedido.

Porém, uma impossibilidade absoluta pode não ser o mesmo que total.

Uma coisa é a procedência ser total se procedem todas as pretensões formuladas ao tribunal, ou meramente parcial, se apenas uma ou algumas; coisa bem diferente, é a impossibilidade absoluta da satisfação do interesse da autora. Assim, no caso dos autos, apesar de se estar na presença de uma procedência parcial dos pedidos, todavia, face ao facto de se haver esgotado o objecto do contrato, o seu interesse – de ser ela a fornecer as refeições no ano de 2009 – não pode ser satisfeito.

Assim, perante a existência da impossibilidade absoluta já referida não pode a autora ver satisfeito o seu interesse pelo que, face à procedência da acção, com a anulação do acto de adjudicação pelo acórdão do TCAN, não impugnada, há lugar ao cumprimento do disposto no artigo 102º nº5 do CPTA.

Neste sentido se pronunciaram Aroso de Almeida e Fernandes Cadilha ao escrever “*ora, a modificação objectiva da instância, nos termos do artº45º do CPTA, só tem lugar nos casos em que o pedido inicial devia proceder, mas subsiste um motivo que torna inviável a execução da pronúncia condenatória que viesse a ser emitida. É nesta situação que o tribunal convida as partes a acordarem no montante da indemnização devida, sem pronunciar a sentença pretendida pelo autor. Como a fixação da indemnização se destina a substituir a satisfação do pedido originário, o juiz não pode deixar, portanto, de exprimir um juízo de procedência quanto a esse pedido, dado que só a impossibilidade ou o excepcional prejuízo para o interesse público na execução da sentença favorável justificam a convalidação do processo dirigido à emissão da decisão pretendida pelo autor num processo dirigido à obtenção de um sucedâneo económico* (in Comentário ao CPTA, 2ª edição revista, pág. 262).

Em concordância com tudo o exposto, julga-se procedente o presente recurso jurisdicional, revogando-se a deliberação em causa no segmento em que julga prejudicado o conhecimento dos restantes pedidos por inutilidade superveniente, e, por existir uma impossibilidade absoluta na satisfação do interesse da autora, ordenar a baixa ao TCAS para ser dado cumprimento ao disposto no artigo 102º nº5 do CPTA.

Sem custas.

Lisboa, 16 de Dezembro de 2010. — *Américo Joaquim Pires Esteves* (relator) — *António Bernardino Peixoto Madureira* — *Fernanda Martins Xavier e Nunes*.

Acórdão de 16 de Dezembro de 2010.

Assunto:

Legitimidade activa. Associações sindicais.

Sumário:

- I — «*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*» — artigo 310.º, n.º 2, da Lei n.º 59/2008, de 11 de Setembro.
- II — *São interesses colectivos, os interesses organizados de modo a adquirirem uma estabilidade unitária e organizada, de tal forma que se agregam a um determinado grupo ou categoria de indivíduos relacionados com um determinado bem jurídico.*
- III — *O interesse na legalidade de um concurso de professores, por se entenderem violados os princípios da igualdade e de acesso à função pública, é um interesse colectivo dos professores.*
- IV — *O Sindicato dos Professores tem, por isso, legitimidade activa para defender e fazer valer em juízo tal interesse.*

Processo n.º 788/10-12.

Recorrente: Sindicato dos Professores da Região Centro.

Recorrido: Ministério da Educação.

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

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

1. Relatório

O SINDICATO DOS PROFESSORES DA REGIÃO CENTRO, interpôs o presente RECURSO DE REVISTA, do acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte que negou provimento ao recurso da sentença do TAF de Coimbra, a qual o julgou sem legitimidade activa no processo de INTIMAÇÃO PARA A PROTECÇÃO DE DIREITOS LIBERDADES E GARANTIAS contra O MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO.

Terminou as suas alegações com as seguintes conclusões:

I. O sindicato dos Professores da Região Centro na presente intimação para protecção de direitos, liberdades e garantias, vê o seu pedido não apreciado pela decisão proferido pelo Tribunal Central Administrativo do Norte que conclui pela ilegitimidade processual do requerente.

II De acordo com o Acórdão de que ora se recorre, o réu foi absolvido da instância por ser entendimento do Tribunal que o requerente seria parte ilegítima para o efeito e que como tal, não podia representar todos os seus associados, naquela posição por não defender os interesses de todos os seus associados.

III A sentença recorrida incorre em erro nos pressupostos de direito, porquanto, o que o requerente pretende acautelar será sempre e em última ratio a legalidade de um procedimento concursal a todos os docentes, garantindo a legalidade e a possibilidade de aceder ao referido concurso em igualdade de circunstâncias de todos os docentes e não apenas permitir aos que se encontram penalizados com aquela fórmula de cálculo de graduação profissional para efeitos de concurso, concorrer em igualdade de circunstâncias...

IV Assim, como não pretende a anulação de todo o procedimento concursal, mas apenas a abolição do procedimento concursal, a classificação obtida pelos docentes na avaliação de desempenho, como factor de ponderação para efeitos de graduação profissional.

V Pelo que se conclui que a sentença recorrida, padece de vício por erro nos pressupostos de Direito, ao considerar que o Sindicato não está em juízo em representação de todos os seus associados, mas sim apenas da maioria deles, por alegadamente a procedência do pedido representar um prejuízo para os demais, quando na verdade, a bem da protecção de direitos liberdades e garantias, devidamente identificados e exemplificados no requerimento inicial, apenas pretende obstar ao prosseguimento de uma situação que se apresenta ilegal e violadora do princípio da igualdade e do princípio da igualdade de acesso à função pública.

VI Concluindo-se igualmente que o Sindicato dos Professores da Região Centro não está a contrariar os interesses destes seus associados que alegadamente serão portadores de uma menção de Muito Bom ou Excelente em sede de Avaliação de desempenho, porquanto estes “interesses” estariam sempre assentes numa situação de desigualdade e ilegalidade propiciada pela aplicação do disposto no n.º 1 do art.º 14.º do DL n.º 20/2006, com as alterações introduzidas pelo DL n.º 51/2009.

VII Existem inúmeras situações que demonstram a exacta medida em que se verifica a violação do princípio da igualdade, ao ser consignada a avaliação de desempenho, como factor de graduação profissional, no presente concurso de colocação de pessoal docente.

VIII E posição do recorrente, que a manutenção do presente modelo concursal, viola o princípio da igualdade e o princípio do acesso à função pública, sendo um emanação do outro e o primeiro um princípio constitutivo fundamental do Estado de Direito Democrático, é como tal, densificador de direitos liberdades e garantias, que cabem neste caso a todos os docentes opositores ao referido concurso.

IX Assumindo a sentença recorrida, por erro nos pressupostos de direito, a violação do princípio da igualdade mediante uma intervenção restritiva sobre o direito liberdade e garantia que se pretende acautelar, com o pedido de decretamento da intimação para a protecção de direitos, liberdades e garantias, não tendo tido em consideração o respeito pelo princípio da proporcionalidade exigível, na medida em que o requerente ao pretender pugnar pela legalidade e igualdade de acesso ao concurso por parte de todos os docentes, seus associados, terá que deixar de pugnar pela fruição de um alegado benefício de apenas alguns (uma vez que os docentes que alcançaram as menções de Muito Bom e Excelente são-no em proporção de 5% a 10%) relativamente aos demais.

X Concluindo ainda o recorrente não existe conflito entre os interesses de uns e outros associados e como tal não se coloca a questão da ilegitimidade processual para os representar a todos, uma vez que os docentes que obtiveram Muito Bom e Excelente, não estão a ser prejudicados, pois não lhes está a ser retirado qualquer valoração para efeitos de concurso que os demais oponentes possam ter ou posam beneficiar, em seu prejuízo.

XI Na decisão de que ora se recorre, não foi verificado o princípio da proporcionalidade enquanto pressuposto material para uma restrição de direitos, liberdades e garantias, porquanto a decisão recorrida não valorou devidamente os interesses que estariam em causa ao concluir-se pela ilegitimidade do requerente e conseqüentemente pela absolvição do réu da instância, devendo ser diversa a solução adoptada na decisão ao presente recurso.

Nas suas contra alegações o MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO, pugnou pela manutenção do acórdão recorrido, terminando com as seguintes conclusões:

a) Correspondendo o recurso de revista a um direito excepcional do recorrente, é a ele que cabe, junto do tribunal “ad quem”, demonstrar a existência dos elementos constitutivos em que o suportou, ou seja, a excepcionalidade do mesmo, alegando e demonstrando que a questão a decidir, quer pela sua relevância jurídica quer social, se reveste de importância fundamental, ou então que a decisão em causa incorreu em manifesto e claro erro.

b) No caso dos autos, a questão em causa, pela sua própria natureza, não assume grande importância, porquanto carece de relevância jurídica e social assim como a admissibilidade do presente recurso não é reclamada por uma melhor aplicação do direito.

c) Nos presentes autos, o ónus de alegar e formular as conclusões, nos termos previstos, não foi cumprido, já que nas conclusões não é indicada nenhuma norma jurídica que se considera violada pelo Acórdão recorrido, nem se indica quais as normas que deveriam ter sido aplicadas e não foram.

d) A dita instância recorrida fez uma correcta interpretação e aplicação do disposto no n.º 2 do art. 310.º da Lei n.º 59/2008, de 11 de Setembro, que constitui ratio decidendi da sua decisão jurisdicional.

e) Integrando o Capítulo relativo aos direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores, dispõe o n.º 1 do art. 56.º da CRP que compete às associações sindicais defender e promover a defesa dos direitos e interesses dos trabalhadores que representam.

f) Concretizando este comando constitucional, determina o n.º 2 do art. 310º da Lei n.º 59/2008 (RCTFP), de 11 de Setembro, que as associações sindicais têm legitimidade activa para defesa dos direitos e interesses colectivos e para a defesa colectiva dos direitos e interesses individuais legalmente protegidos dos trabalhadores que representem.

g) Os interesses colectivos são aqueles cuja configuração ou satisfação é indivisível para um grupo de indivíduos, o que resulta de uma posição de solidariedade recíproca entre os membros do grupo, visto que não se torna possível satisfazer nenhum deles sem que se satisfaçam todos conjuntamente e a violação do direito de um implica a violação do “direito de todos”.

h) Nesta medida, o interesse colectivo é, nos termos das suas premissas, o resultado de interesses comuns, coordenados, com vista a obter posições de vantagens, que seriam as mesmas para os integrantes do grupo e dá a inadmissibilidade de decisões conflitantes.

i) No caso concreto, o interesse colectivo tem que ser uno e comum para todos aqueles associados do Recorrente que são atingidos pela desaplicação das normas do art. 14.º do Decreto-Lei n.º 20/2006, e a sua natureza indivisível evidencia-se pela impossibilidade de ser vantajosa para uns e prejudicial para outros.

j) Os “interesses colectivos conflitantes” de um grupo de trabalhadores representam uma verdadeira *contraditio in terminis*, pois nunca poderá por definição ser colectivo o que não seja comum à colectividade em questão.

k) Atenta a prossecução de fins cometida às associações sindicais, ou sindicatos, não pode a associação sindical optar pela defesa discricionária de alguns dos seus associados, ainda que representem a maioria em prejuízo de outros, já que lhe compete igualmente defender os interesses destes.

l) Devido à sua natureza determinada e individualizada, para que se pudesse falar de interesses individuais no caso sub judice era necessário que os seus titulares estivessem devidamente identificados no processo.

m) Em segundo lugar, os associados do Recorrente que beneficiam da aplicação das normas do art. 14.º do Decreto-Lei n.º 20/2006, por terem obtido a avaliação de Muito bom ou Excelente, não têm qualquer interesse em agir, já que nenhuma utilidade retiram da presente lide, bem antes pelo contrário, pelo que também o Sindicato não pode vir a Juízo em sua representação.

n) A opção pela defesa de uns interessados, ainda que maioritários, em detrimento de outros, transforma a «defesa colectiva» em defesa individual já que representa uma individualização do fenómeno colectivo que contraria o escopo social.

o) Não é concebível que uma pessoa possa num mesmo processo assumir a legitimidade activa ou passiva, ou ambas, para intervir numa lide em que existe um conflito de interesses que cabe à mesma representar.

p) No âmbito do contencioso administrativo incumbe somente ao Ministério Público defender a legalidade democrática e promover a realização do interesse público, exercendo, para esse efeito, os poderes que a lei processual lhe confere, nomeadamente, através da acção pública, como corolário das disposições dos arts. 202.º e 224.º da CRP.

q) No caso dos autos, a legitimidade do Sindicato Recorrente subordina-se ao regime próprio previsto no n.º 2 do art. 310.º da Lei n.º 39/2008, não lhe competindo a defesa da legalidade mas sim a defesa dos interesses colectivos ou defesa colectiva de direitos individuais legalmente protegidos dos trabalhadores que representa.

Este Supremo Tribunal Administrativo, no acórdão de 21-10-2010, admitiu a revista.

O MP interveio no recurso, emitindo parecer no sentido do provimento do recurso.

Sem vistos, dada a sua natureza urgente o processo é submetido à conferência para julgamento.

2. Fundamentação

2.1. Matéria de facto

A matéria de facto recortada pelo acórdão recorrido foi a seguinte:

1. O Sindicato dos Professores da Região Centro intentou no TAF de Coimbra processo de Intimação para Protecção de Direitos Liberdades e Garantias - art.º 109.º do CPTA - contra o Ministério da Educação pedindo a intimação deste a abolir no procedimento concursal em curso, como factor de ponderação, para efeito de graduação profissional, a classificação obtida pelos seus associados, em sede de avaliação de desempenho, ou, em alternativa, “intimar o(s) requerido(s) para adoptarem todas as medidas necessárias no sentido de procederem à adequação do procedimento concursal às classificações de cada um e de todos os candidatos”.

2. Para fundamentar o pedido refere, inter aliud, que visa, com o presente processo, garantir a legalidade do procedimento concursal aberto mediante Aviso 7173/2010, porquanto o processo de avaliação cujos resultados relevam para efeito de concurso, enfermava de várias deficiências solucionadas diferentemente pelos diversos estabelecimentos de ensino, não se encontra ainda finalizado por não terem ainda sido decididas as impugnações e os recursos hierárquicos interpostos por grande número de docentes, violando os princípios constitucionais vertidos nos artigos 13.º e 47.º da CRP.

Considera ainda que a aplicação informática não permite o cumprimento do disposto no art.º 14.º do Dec. Lei n.º 51/2009, por não admitir a omissão de preenchimento de qualquer campo, a não ser que se falseiem os dados inscritos.

Mais defende a inexistência de contra-interessados porque o deferimento do pedido não altera a graduação profissional dos docentes com avaliação que lhes permita uma regular candidatura.

3. Citado o Ministério da Educação, veio opor-se ao pedido, suscitando, além do mais, a excepção de ilegitimidade activa e impugnando a factualidade alegada pelo recorrente, bem como a argumentação de direito expendida.

4. Após pronúncia do recorrente, foi proferida sentença que, na parte que releva para o presente recurso, prolata:

“Nos termos do disposto no n.º 2 do art.º 310.º da Lei n.º 59/2008, de 11 de Setembro é reconhecida às associações sindicais legitimidade processual para a defesa dos direitos e interesses colectivos e para a defesa colectiva dos direitos e interesses individuais legalmente protegidos dos trabalhadores que representem.

Contra a objecção levantada pelo Requerido quanto ao prejuízo que da procedência do pedido adviria especialmente para os associados do Requerente que, avaliados entre 2007 e 2009 nos termos do modelo de avaliação previsto no ECD obtiveram as avaliações de Muito Bom e Excelente observa este que a sua intervenção se realiza na defesa dos interesses colectivos, com o intuito de garantir a legalidade do processo concursal em questão e prossegue afirmando: o que só se alcança caso seja eliminado o campo 4.5 (avaliação de desempenho) do boletim electrónico de candidatura, já que de outra forma, para uns não serem alegadamente prejudicados, outros, a maioria, serão sempre lesados com a aplicação, no presente concurso de docentes, com a aplicação de tal critério.

Ora, exactamente como decorre do acerto transcrita o Requerente não subscreve o presente pedido na defesa dos interesses da totalidade dos seus associados, mas sim, alegadamente da maioria, o que deixa implícita a existência de um número indeterminado de sócios para quem a procedência do pedido representa um prejuízo.

Tal conclusão resulta aliás, irrefragável, do teor da norma que o Requerente pretende ver desaplicada: o disposto no n.º 1 art.º 14º do Decreto-Lei n.º 20/2006, de 31/1, na redacção que lhe conferiu o Dec. Lei n.º 51/2009, de 27/2.

Com efeito, a não aplicação da regulamentação em causa ao retirar aos docentes avaliados com “Muito Bom” ou “Excelente”, o benefício do acréscimo de 1 ou 2 pontos no somatório do qual há-de resultar a respectiva graduação, revela-se claramente prejudicial aos respectivos interesses, conferindo-lhes a qualidade de contra-interessados relativamente ao pedido deduzido...

...o que se não verificaria apenas, se o Requerente houvesse alegado, provando minimamente, que no universo dos seus associados não se incluem docentes passíveis de beneficiar da pontuação parcelar prevista nas diferentes alíneas do n.º 1 do artº 14º do normativo referido, em função da avaliação do desempenho relativa ao período nelas considerada.

Diferentemente de quanto alega o Requerente na pronúncia oferecida é irrelevante para a conclusão de inexistência de contra-interessados o propósito que alegadamente o move no sentido de assegurar

a igualdade de todos os candidatos no procedimento concursal, não só porque não podem tratar-se igualmente os docentes objecto de avaliações distintas quando a diferenciação se encontra legalmente prevista, mas também porque não é o fim visado pela iniciativa processual encetada que interessa a tal determinação, mas sim as consequências que a respectiva consecução implica para os direitos e interesses legalmente protegidos de terceiros.

Não existe, assim, margem para dúvidas - o Requerente admite-o implicitamente - que no universo dos seus associados se incluem docentes detentores de avaliação de desempenho passível de influenciar as suas candidaturas no concurso em apreço, nos termos previsto nas alíneas al b) e c) do n.º 1, do art 14º do Dec. Lei n.º 20/2006, de 31/1, na redacção que lhe conferiu o Dec. Lei n.º 51/2009, de 27/2, pelo que aquele pugnando pela desaplicação dos resultados de tal avaliação, milita contra os interesses destes.

A disparidade de critérios de classificação ocorridos na avaliação de desempenho, afirmada em abstracto e conclusivamente, não é susceptível de colocar em causa direitos liberdades e garantias dos candidatos que se encontram na expectativa que o concurso se realize em condições de legalidade e igualdade (vd. ponto 11 da pronúncia do Requerente sobre as excepções) já que eventuais resultados avaliativos desconformes com a realidade careciam de impugnação oportuna em sede própria (que não agora, ademais sob a invocação de uma pretensa violação do princípio da igualdade, de impossível verificação quando a entidade demandada actua em clara aplicação da lei

Em suma, o Requerente não intervém nos presentes autos na defesa de interesses colectivos dos seus associados, sendo que para neles intervir na defesa colectiva de interesses individuais, além de carecer de individual mandato expresso de cada um dos interessados, não lhe assiste legitimidade para defender judicialmente os interesses de uma parte maior ou menor do seus associados em prejuízo de outra, cuja intervenção se revelaria, aliás, necessária, na qualidade de contra-interessados a quem o provimento do processo impugnatório possa directamente prejudicar ou que tenham legítimo interesse na manutenção do acto impugnado.

É exactamente quanto se retira do Acórdão do TCA - Sul, tirado em 3/2/2005, no Proc.º 11019/01, cujos excertos se encontram reproduzidos na oposição da entidade demandada, não obstante a diferença da situação ali tratada, já que é idêntica a natureza da objecção que se levanta.

É curioso notar, por fim, que o Requerente invoca o prejuízo que, na perspectiva que defende, a metodologia adaptada no concurso sob crítica acarreta para os professores avaliados nas regiões autónomas da Madeira e do Açores, quando nos termos do n.º 1 do art.º 2º dos seus estatutos (republicados no BTE n.º 17, de 8/5/2010, na sequência de alteração aprovada em AGE de 22/032010), a sua intervenção faz-se no âmbito geográfico dos distritos de Aveiro, Castelo Branco, Coimbra, Guarda, Leiria e Viseu, admitindo o n.º 2 do deste mesmo artigo a manutenção da qualidade de sócio apenas para os docentes temporariamente afastados desta área.

A procedência da excepção de ilegitimidade activa implica a desnecessidade de apreciação da demais matéria de excepção suscitada pela entidade demandada”

2.2. Matéria de direito

2.2.1. Objecto do recurso: decisão recorrida e posições das partes.

O acórdão recorrido entendeu que o Sindicato/autor não tinha legitimidade activa para intentar a presente providência.

“(…)

A interpretação que se deve fazer das normas que lhe acometem a inquestionável legitimidade activa (antes o art. 4º, n.º 3 do Dec. Lei 84/99, de 19/3 e agora o art. 310º, n.º 2 do RCTFP, acima transcrito) - diz o acórdão a fls. 188 - tem por pressuposto a defesa dos direitos e interesses dos seus associados e nunca também (no caso, mesmo simultaneamente) o agir contra os mesmos direitos e interesses de outros associados. A pretendida igualdade de todos os associados – tese do recorrente – não deixa de lesar alguns dos seus associados que possam usufruir daquela majoração classificativa, em função da nota obtida na última avaliação de desempenho, desaplicando assim aquela norma do art. 14º, n.º 1 do Dec. Lei 20/2006, de 31/1, na redacção introduzida pelo Dec. Lei 51/2009, de 27/2, supra transcrito, só assim não seria se, porventura – o que o recorrente não prova e nem sequer alega – não existirem associados nestas condições.

(…)”.

Sustenta o recorrente que lhe deve ser reconhecida legitimidade activa. Alega pretender a “abolição da classificação obtida pelos docentes na avaliação de desempenho, como factor de ponderação para efeitos de graduação profissional” (conclusão IV). Está, assim, em juízo em representação de todos.

A Ex.ma Procuradora Geral Adjunta, neste Supremo Tribunal, concorda com o recorrente sublinhando que o mesmo pretende a “legalidade de um procedimento concursal a todos os docentes”.

Na resposta o Ministério da Educação pugna pela manutenção do acórdão.

2.2.2 Apreciação do objecto do recurso.

A questão que se coloca é, assim, a de saber se o sindicato autor tem legitimidade activa.

Vejam os.

A legitimidade processual dos sindicatos vem regulada na lei.
O art. 310º, 2, da Lei 59/2008, de 11 de Setembro, tem a seguinte redacção:

“Artigo 310.º

Direitos

1 - As associações sindicais têm, nomeadamente, o direito de:

- a) Celebrar acordos colectivos de trabalho;
- b) Prestar serviços de carácter económico e social aos seus associados;
- c) Participar na elaboração da legislação do trabalho;
- d) Participar nos procedimentos relativos aos trabalhadores no âmbito de processos de reorganização de órgãos ou serviços;
- e) Estabelecer relações ou filiar-se em organizações sindicais internacionais.

2 - 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.

3 - As associações sindicais beneficiam da isenção do pagamento das custas para defesa dos direitos e interesses colectivos, aplicando-se no demais o regime previsto no Regulamento das Custas Processuais.

A legitimidade processual ou adjectiva, em termos gerais, tem a sua fonte (material ou substancial) na *titularidade* de um interesse directo em demandar ou em contradizer (art. 26º, 1, do CPC).

Contudo, como decorre do n.º 3 do mesmo artigo, a titularidade do interesse em demandar ou contradizer é aferida de dois modos:

- (i) por indicação da lei;
- (ii) pela posição de sujeito na relação jurídica processual, tal como a mesma é configurada pelo autor.

No presente caso é a lei que ao atribuir a legitimidade ao sindicato, está a atribuir-lhe a titularidade dos “direitos e interesses colectivos” e até dos “direitos e interesses individuais” dos trabalhadores que representem. A distinção entre uma e outra modalidade não é indiferente, dado que, como resulta do n.º 3 do preceito acima transcrito, as associações sindicais só beneficiem de isenção de custas se agirem “*para defesa dos direitos e interesses colectivos*”.

Apesar de se tratar de um conceito vago, podemos entender por “interesse” uma posição favorável para a satisfação de uma necessidade – CARNELUTTI, Teoria GERAL do Direito, pág. 80.

Sendo assim, a tarefa do interprete é a de saber qual o sentido da lei, ou seja, qual o sentido das expressões “*defesa dos direitos e interesses colectivos*”, ou “*defesa colectiva dos direitos e interesses individuais legalmente protegidos dos trabalhadores que representem*”.

Um direito ou um interesse é “colectivo” quando pertence a todo o colectivo de trabalhadores representados pelo sindicato. Em termos literais a palavra “colectivo” significa: “(...) *que se refere a muitas pessoas ou coisas ao mesmo tempo; opõe-se a individual*”. “(...) *A palavra colectivo emprega-se para designar o sentido de um termo geral quando ele se refere à colecção, quer dizer, ao conjunto dos indivíduos que pertencem à sua extensão*” – GRANDE ENCICLOPÉDIA PORTUGUESA E BRASILEIRA, Vol. 7, pág. 120.

Quando a expressão “colectivo” se reporta ao interesse, - como é o caso - tem em vista um bem jurídico protegido que é comum, que tem como co-titulares todo o universo de representados no sindicato. Há, nestas situações, uma “solidariedade de interesses”, que se traduz “*em a necessidade de uma pessoa não poder ser satisfeita sem que o seja também a necessidade de outrem*” – CARNELUTTI, Teoria Geral do Direito, pág. 83/84. Com efeito, explicita o mesmo autor: “*Entre os interesses de várias pessoas, felizmente actua também, até mesmo em primeiro lugar, a solidariedade. (...) No campo da intersubjectividade – como soe dizer-se – a solidariedade traduz-se em a necessidade de uma pessoa não poder ser satisfeita sem que o seja também uma necessidade de outrem. Nessa hipótese, a posição favorável para a satisfação de uma necessidade determina-se ao mesmo tempo a respeito de um e do outro. Delinía-se, assim, a noção de interesse comum ou colectivo, em antítese com o interesse singular ou individual*” – ob. cit. pág. 84.

MARQUES ANTUNES, Direito de Acção Popular no Contencioso Administrativo, pág. 36/37 caracteriza os interesses colectivos, como sendo “... *tal como os interesses individuais, interesses egoístas e particulares...(...)*” (...)*organizados por forma a adquirirem uma estabilidade unitária e organizada, de tal forma que se agregam a um determinado grupo ou categoria de indivíduos relacionados com um determinado bem jurídico*”.

Atributo dos direitos ou interesses colectivos (legalmente protegidos) é, assim, a sua *indivisibilidade* o que implica que se trata de um direito ou interesse de todos. Quando um direito ou interesse colectivo é exercido o bem jurídico tutelado pela norma é alcançado por todos.

Aos direitos e interesses colectivos contrapõe a mesma lei, direitos e interesses individuais dos trabalhadores representados, que são os direitos e interesses de cada um dos trabalhadores. Neste caso o direito ou o interesse pode considerar-se a *afecção jurídica do bem à realização dum ou mais fins de pessoas individualmente consideradas* – como dizia GOMES DA SILVA, Dever de Prestar Dever de Indemnizar, pág. 52, ao definir direito subjectivo. E, portanto, o seu titular é identificado e claramente demarcado do demais, através da norma que protege esse bem jurídico. Nestes casos, o sindicato visa defender os direitos ou interesses concretamente identificados “que entregam à associação sindical o exercício dos direitos ou interesses em litígio”. Esta modalidade de legitimidade assenta “na titularidade dos interesses directos e imediatos por parte dos associados que delegam nela a associação a representação em conjunto” – F. NICOLAU SANTOS SILVA, citado por GUILHERME DA FONSECA, Cadernos de Justiça Administrativa, 43, pág. 29.

Deste modo, embora o sindicato tenha uma ampla legitimidade processual para defender interesses dos seus associados, a verdade é que os requisitos de uma e outra das apontadas modalidades não são iguais:

(i) Pode defender direitos ou interesses colectivos, sem ter que identificar qualquer dos associados, mas os direitos e interesses a prosseguir devem ser comuns e indivisíveis (colectivos). Nestes casos está isento de custas.

(ii) Pode defender colectivamente direitos ou interesses individuais dos seus associados. Nestes casos não goza de isenção de custas.

No caso dos autos, o Sindicato/requerente actua, como alega nos artigos 63º a 65º na defesa de interesses colectivos. “É exactamente – diz o autor - na prossecução e defesa dos direitos e interesses colectivos dos seus associados que requer a presente intimação para a protecção de direitos, liberdade e garantias” (art. 64º). E tanto assim que não juntou comprovativo da taxa de justiça inicial – como diz no art. 65º.

A questão a decidir é pois a de saber se o interesse que vem defender no processo e lhe assegura legitimidade activa, na modalidade em que o isenta de custas, é efectivamente um *interesse colectivo* dos seus associados.

A pretensão do autor como decorre dos termos literais do “pedido” é o seguinte:

“a) Intimar os requeridos no sentido de abolirem no presente procedimento concursal, como factos de ponderação, para efeitos de graduação profissional, a classificação obtida em sede de avaliação de desempenho, eliminando o campo 4.5. do boletim de candidatura;

b) Ou, em alternativa, caso assim se não entenda, intimar os requeridos para adoptarem todas as medidas necessárias no sentido de procederem à adequação do procedimento concursal às classificações de cada um e de todos os candidatos;

c) Assegurar através dos serviços competentes dos requeridos o cumprimento da presente intimação, na medida em que a mesma for decretada comunicando o que se mostrar necessário para o efeito;

d) Serem os requeridos condenados em custas e procuradoria condigna.”

A causa de pedir radica na violação dos princípios da igualdade e acesso à função pública previstos nos artigos 13º e 47º da CRP. Tal violação decorre, no entender do autor, do resultado da avaliação de desempenho ser um “factor de graduação profissional”. Ora, alega o autor, o procedimento de avaliação encontra-se eivado de inúmeras irregularidades e, em muitos casos, ainda não está completo – por falta de decisão final dos recursos hierárquicos interpostos. Apesar disso o aviso de abertura do concurso determina que o resultado da avaliação de desempenho releva para efeitos do presente concurso. Daí que, entende o autor, está em causa a legalidade do procedimento concursal por violação do princípio da igualdade.

O bem jurídico prosseguido (que o autor pretende fazer valer) é um interesse colectivo ou não?

O Ministério da Educação, o TAF e o TCA entenderam que não, com o argumento de que o deferimento da pretensão do autor prejudicava alguns dos seus associados, mais precisamente, aqueles que beneficiavam da aplicação do factor de ponderação que atendia à classificação – em suma: aqueles que tinham uma classificação mais elevada (Muito bom e Excelente).

Mas, ao colocar a questão, o TCA – Norte em boa verdade modificou-a. Deixou de indagar a qualificação do interesse em causa, isto é, se o mesmo era ou não um interesse colectivo e questionou o seguinte: “*pergunta-se: pode o recorrente, neste processo, agir em defesa de uns dos seus associados, em detrimento, contra os direitos ou interesses de outros, sejam quais forem o número de uns ou de outros?*” Como é bom de ver esta questão não é a de saber se o interesse prosseguido é, ou não colectivo, mas sim a de saber se o Sindicato pode agir em juízo na defesa de interesses de alguns dos seus associados, quando tal implique agir contra os interesses de outros dos seus associados. De resto o acórdão do Tribunal Central Administrativo-Sul, proferido no processo 11019/01, em 3-2-2005, citado no acórdão recorrido, foi proferido num processo onde estava em causa a “defesa colectiva” de *interesses individuais*. Trata-se ainda de uma decisão que se afasta do entendimento dominante. O acórdão depois de enume-

rar a jurisprudência que aceita a legitimidade activa do sindicato na defesa de interesses individuais, ainda que de um só trabalhador, diz o seguinte: “*Todavia - diz a dado passo o acórdão - sem olvidar o importante contributo desta segunda corrente, os juízes signatários mantêm uma visão discordante quanto aos termos irrestritos em que por vezes se concebe a legitimidade activa dos sindicatos em sede de recurso contencioso, para defesa dos interesses individuais de um único trabalhador.(...)*”.

Só que, como já referimos, a questão a decidir nos presentes autos, não era essa. Não estava em causa saber se o sindicato podia agir na defesa (colectiva) de interesses individuais, pois não foi nessa qualidade que intentou a acção e, portanto, não foi feita a invocação de interesses individuais. Para que esta questão fosse apreciada o Sindicato deveria alegar pretender agir na defesa colectiva de interesses individuais e deveria ter pago a taxa de justiça inicial, pois nessa condição não estava isento de custas.

O sindicato invocou um interesse colectivo e, portanto, a questão sobre a legitimidade era a de saber se esse interesse invocado era efectivamente colectivo. Nem sequer importa saber (para já) se esse interesse existe ou não, pois essa é uma questão de mérito.

A nosso ver o bem jurídico que o Sindicato prossegue, na configuração em que o pretende ver satisfeito, é efectivamente um bem comum a todos os professores. O autor entende que a relevância da avaliação de desempenho é ilegal e que viola o princípio da igualdade, e de acesso à função pública, num determinado concurso de professores e pretende, por esse motivo, afastar a relevância dessa avaliação de desempenho.

O direito à igualdade e de acesso à função pública é efectivamente um direito colectivo de todos os professores. Se o sindicato o fizer valer aproveita a todos, e daí a sua indivisibilidade e solidariedade. Foi, de resto a sua indivisibilidade, que levou o acórdão recorrido a concluir que alguns ficavam prejudicados (os melhor classificados), pois é indesmentível que a procedência do pedido repercute-se imediatamente na esfera jurídica de todos os opositores ao concurso. Não podia, efectivamente, ignorar-se a classificação de desempenho para uns professores e não para outros, como é óbvio.

É verdade que o interesse colectivo – apesar de se repercutir sobre todos – não beneficia a todos de igual modo. Mas esse aspecto não lhe retira a natureza de interesse colectivo, do mesmo modo que o interesse público prosseguido pelo Estado continua a ser de toda a colectividade, mesmo quando beneficia uns e prejudica outros: não é porque o acto expropriativo é lesivo do direito de propriedade (do expropriado) que a expropriação por interesse público deixa de ser no interesse de toda a colectividade; como não deixa de ser colectivo o direito ou o interesse a um ambiente sadio, não obstante o seu reconhecimento poder lesar algumas pessoas, precisamente aquelas que beneficiam da ilegalidade que se pretende corrigir.

Por outro lado, quem deve escolher os interesses colectivos que pretende defender é o respectivo Sindicato, através das regras próprias de formação da sua vontade. Desde que o bem jurídico seja comum e indivisível, isto é, desde que a sua conformação diga respeito a todos, o interesse é colectivo. A opção pela defesa desse interesse colectivo em Tribunal – nos casos em que alguns possam ficar prejudicados com a prevalência do interesse colectivo – cabe apenas ao Sindicato.

Deste modo, consideramos que o interesse prosseguido pelo Sindicato/autor é efectivamente um interesse colectivo dos professores (de todos eles) e, portanto, o autor tem legitimidade activa.

Impõe-se, deste modo, o prosseguimento dos autos e a sua remessa ao Tribunal recorrido, uma vez que os factos apurados não permitem conhecer das demais questões suscitadas.

3. Decisão

Face ao exposto, os juízes da 1.^a Secção do Supremo Tribunal Administrativo acordam conceder provimento ao recurso e ordenar a baixa dos autos para prosseguimento dos autos.

Custas pelo requerido.

Lisboa, 16 de Dezembro de 2010. — *António Bento São Pedro* (relator) — *Américo Joaquim Pires Esteves* — *António Bernardino Peixoto Madureira*.



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.